

MICHAŁ STRZELBICKI

## REGLEMENTACJA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W ŚWIETLE USTAWY PRAWO PRZEDSIĘBIORCÓW NA TLE UNORMOWAŃ WCZEŚNIEJSZYCH

### I. WPROWADZENIE

Reglamentacja działalności gospodarczej stanowi tradycyjny przedmiot regulacji ustaw normujących podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej w Polsce (tj. pretendujących do roli tzw. konstytucji gospodarczej). Już w ustawie o działalności gospodarczej<sup>1</sup> koncesjonowanie regulowały przepisy całego rozdz. 3 ustawy. Następczynie u.d.g., ustawa – Prawo działalności gospodarczej<sup>2</sup>, poświęcała odrębne rozdziały nie tylko koncesjom (rozdz. 3), ale także zezwoleniom (rozdz. 4). Również w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej<sup>3</sup> istotna część regulacji dotyczyła reglamentacji działalności gospodarczej: koncesji oraz rejestrów działalności regulowanej, a w znacznie ograniczonym zakresie także zezwoleń.

Nie jest zatem żadnym zaskoczeniem, że reglamentacja działalności gospodarczej stała się także przedmiotem unormowania w nowej ustawie – Prawo przedsiębiorców<sup>4</sup>. W niniejszym artykule chciałbym pochylić się nad tą nową regulacją prawną, czyniąc to w sposób, który określiłbym jako ujęcie systemowe w kontekście ewolucji historycznej. Moim celem nie jest zatem wnikliwa analiza konkretnych unormowań Pr.przeds., a już na pewno nie ich konfrontacja z regulacjami ustaw szczególnych – znacznie przekraczałoby to ramy niniejszego opracowania. Zależy mi natomiast na udzieleniu odpowiedzi na podstawowe, z perspektywy systemowej, pytania: czy nowy kształt regulacji reglamentacji działalności gospodarczej w Pr.przeds. koresponduje z celami oraz zakresem ustawy oraz czy jego skutkiem będzie wzmocnienie czy osłabienie poziomu prawnej ochrony wolności działalności gospodarczej przedsiębiorców prowadzących działalność reglamentowaną? Poszukując odpowiedzi na te pytania, przed dokonaniem oceny nowych przepisów, warto choćby zarysować ewolucję prawnej regulacji reglamentacji działalności gospodarczej we wcześniejszych aktach prawnych.

---

<sup>1</sup> Ustawa z 23 grudnia 1988 r., Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm. (dalej jako: u.d.g.).

<sup>2</sup> Ustawa z 19 listopada 1999 r., Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm. (dalej jako: P.d.g.).

<sup>3</sup> Ustawa z 2 lipca 2004 r., Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm. (dalej jako: u.s.d.g.).

<sup>4</sup> Ustawa z 30 marca 2018 r., Dz. U. poz. 646 (dalej jako: Pr.przeds.).

## II. REGULACJA REGLAMENTACJI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W USTAWIE PRAWO PRZEDSIĘBIORCÓW NA TLE USTAW WCZEŚNIEJSZYCH

Na wstępie poświęćmy kilka uwag tytułowi rozdz. 4 Pr.przeds. Ustawodawca posłużył się w nim terminem: reglamentacja działalności gospodarczej. Jakkolwiek znaczenia tego terminu ustawa nie definiuje, to jego zakres odtworzyć możemy przez analizę przepisów objętych rozdz. 4 ustawy. Regulacje te dotyczą koncesji (art. 37–40), zezwoleń (art. 41–42) oraz rejestrów działalności regulowanej (art. 43; dalej: r.d.r.), przy czym tylko jeden przepis (art. 44) traktuje o wszystkich wymienionych formach reglamentacji wspólnie. Wypływają stąd dwa co najmniej wnioski. Po pierwsze, ustawodawca nawiązuje do wąskiego rozumienia reglamentacji działalności gospodarczej (tzw. reglamentacja *sensu stricto*), które w doktrynie publicznego prawa gospodarczego sprowadzane jest do ograniczania wolności działalności gospodarczej na drodze wprowadzania obowiązku uzyskania przez przedsiębiorcę koncesji, zezwolenia (licencji, zgody) czy wpisu w r.d.r.<sup>5</sup> Po wtóre, ustawodawca kwalifikuje r.d.r. jako formę reglamentacji działalności gospodarczej, co w doktrynie nie zawsze było ujmowane jednolicie<sup>6</sup> i co zdaje się sugerować (potwierdzać), że to nie w formie prawnej dopuszczenia przedsiębiorcy do podjęcia działalności (decyzja w przypadku koncesji i zezwoleń albo materialno-techniczna czynność wpisu do r.d.r.), ale w innych przesłankach ustawodawca upatruje istoty reglamentacji działalności gospodarczej.

<sup>5</sup> Przegląd stanowisk znajduje się w pracy M. Waligórskiego, *Administracyjnoprawna reglamentacja działalności gospodarczej*, Poznań 1994, s. 23–27; zob. także m.in. T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej*, w: J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 8A: *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 679 i nn.; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 203 i nn.

<sup>6</sup> Głównie z uwagi na fakt, że w odróżnieniu od koncesji i zezwoleń, w przypadku rejestru działalności regulowanej organ nie rozstrzyga o prawie przedsiębiorcy do podjęcia działalności na drodze wydania decyzji (o udzieleniu koncesji czy zezwolenia), a jedynie dokonuje czynności materialno-technicznej wpisu do rejestru, opartej wszakże na oświadczeniu przedsiębiorcy odnośnie do spełniania ustawowych warunków podjęcia działalności – por. np. C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 280–281; M. Etel, *Regulowana działalność gospodarcza a zasada wolności gospodarczej*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 2, s. 41 i n.; M. Zdyb, M. Sieradzka, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 484 i wskazana tam literatura; odmienne stanowisko, według którego rejestr działalności regulowanej jest formą reglamentacji działalności gospodarczej, prezentowali m.in. M. Strzelbicki, *Wpis do rejestru działalności regulowanej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 65, 2005, z. 4, s. 82; M. Waligórski, *Koncesje, zezwolenia i licencje w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Poznań 2012, s. 21; M. Szydło, op. cit., s. 278 i nn.; K. Jaroszyński, *Funkcje administracji gospodarczej*, w: C. Banasiński et al., *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2011, s. 196; R. Sowiński, *Administracyjnoprawna reglamentacja działalności gospodarczej*, Wrocław 2006, s. 322; w swej istocie, spór o kwalifikację rejestru działalności regulowanej jako formy reglamentacji działalności gospodarczej jest sporem o pojmowanie istoty reglamentacji działalności gospodarczej, a stanowisko w tym sporze zajmowane jest konsekwencją takiego albo innego definiowania samej reglamentacji.

Istotą wąsko rozumianej reglamentacji działalności gospodarczej, czemu starałem się dawać już wyraz we wcześniejszych publikacjach<sup>7</sup>, a jednocześnie spoiwem łączącym koncesję, zezwolenia i rejestry działalności regulowanej, jest nie forma prawna, w której organ dopuszcza przedsiębiorcę do podjęcia działalności gospodarczej, ale istnienie szczególnego związku między nabyciem i posiadaniem przez przedsiębiorcę prawa do podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej danego rodzaju a spełnieniem przez niego szczególnych warunków wykonywania tejże działalności<sup>8</sup>. Stwierdzenie spełnienia tychże warunków należy do kompetencji właściwego organu (organ reglamentacyjny)<sup>9</sup>. Organ ten jest następnie strażnikiem działania przedsiębiorcy zgodnie z ustawowymi warunkami (a w przypadku koncesji oraz niektórych zezwoleń – także z treścią wydanej decyzji i dalszymi warunkami w niej zapisanymi). Jest on upoważniony do przeprowadzenia kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy w tym zakresie, a w ostateczności – władczego pozbawienia przedsiębiorcy prawa do dalszego wykonywania działalności reglamentowanej<sup>10</sup>. W takim ujęciu zacierą się podział na reglamentację podejmowania i reglamentację wykonywania działalności gospodarczej – szczególnie związek prawa przedsiębiorcy do podjęcia i wykonywania działalności ze szczególnymi warunkami trwa bowiem ciągle, od momentu pojawienia się u przedsiębiorcy zamiaru podjęcia działalności reglamentowanej danego rodzaju do chwili jej zaprzestania (względnie utraty prawa do jej wykonywania). Do najbardziej charakterystycznych kompetencji, w jakie wyposażone są organy wykonujące funkcję reglamentacyjną, zaliczamy nie tylko możliwość niedopuszczania przedsiębiorcy do podjęcia działalności, ale także kompetencję do kontroli przedsiębiorcy w toku prowadzonej działalności oraz, nade wszystko, kompetencję do usunięcia przedsiębiorcy z rynku przez władcze pozbawienie go prawa do dalszego wykonywania działalności reglamentowanej w trybie administracyjnym (decyzja)<sup>11</sup>. Nie można zatem, w mojej ocenie, kompleksowo patrzeć na zjawisko reglamentacji działalności gospodarczej, a tym bardziej

<sup>7</sup> M. Strzelbicki, *Wpis...*, s. 82–83; idem, *Funkcja reglamentacji gospodarczej a funkcja nadzoru gospodarczego*, w: W. Szwaajdler, H. Nowicki (red.), *Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej*, Toruń 2009, s. 401 i nn.

<sup>8</sup> Co nie wyklucza, że obok spełnienia szczególnych warunków, przesłanką nabycia lub utraty przez przedsiębiorcę prawa do podjęcia danej działalności reglamentowanej mogą być nadto także takie okoliczności, jak np. zagrożenie obronności czy bezpieczeństwa państwa; w podobny sposób istotę reglamentacji działalności gospodarczej postrzega M. Szydło, op. cit., s. 278–279 i 290–292.

<sup>9</sup> W przypadku koncesji, zezwoleń czy licencji następuje to na podstawie kontroli poprzedzającej wydanie decyzji o udzieleniu albo odmowie udzielenia koncesji, zezwolenia lub licencji, a w przypadku rejestrów działalności regulowanej – na podstawie oświadczenia przedsiębiorcy, poprzedzającego materialno-techniczną czynność wpisu do rejestru działalności regulowanej, jak również w późniejszym czasie – wskutek kontroli przeprowadzonej już po podjęciu przez przedsiębiorcę działalności, która skutkować może wydaniem decyzji o zakazie wykonywania działalności regulowanej ze względu na złożenie przez przedsiębiorcę wspomnianego oświadczenia niezgodnie ze stanem faktycznym.

<sup>10</sup> Co następuje w drodze wydania decyzji o cofnięciu koncesji czy zezwolenia albo decyzji o zakazie wykonywania działalności regulowanej z uwagi na naruszenie przez przedsiębiorcę warunków działalności w toku jej wykonywania.

<sup>11</sup> Ibidem.

kompleksowo go unormować, odnosząc się tylko do aspektu podejmowania, a już nie do wykonywania działalności reglamentowanej (w tym w szczególności do przesłanek odebrania przedsiębiorcy prawa do dalszego wykonywania działalności). Powrócimy jeszcze do tej myśli w dalszej części rozważań, kiedy przyjdzie nam dokonać oceny regulacji, które znalazły się w rozdz. 4 Pr.przeds.

## 1. Koncesje

Ustawa o działalności gospodarczej normowała koncesjonowanie działalności gospodarczej w rozdz. 3: Koncesjonowanie działalności gospodarczej. Początkowo unormowano: dziedziny, w których konieczne jest uzyskanie koncesji (art. 11), organy koncesyjne (art. 20 ust. 1), formę prawną rozstrzygnięć (decyzja, art. 20 ust. 2), kompetencję organu do określania w koncesji podstawowych warunków wykonywania działalności koncesjonowanej (art. 20 ust. 4), podstawowe przesłanki odmowy udzielenia, ograniczenia oraz cofnięcia koncesji (art. 20 ust. 5, art. 22), a także czas, na jaki koncesja jest udzielana (art. 21). Nadto ustawodawca wprowadził podstawowe regulacje dotyczące promesy koncesji, określając jej formę, okres ważności oraz skutki prawne z niej wynikające (art. 23). Kolejne nowelizacje u.d.g. uszczegóławiały wskazane regulacje, np. wprowadzając przepisy dotyczące kompetencji kontrolnych organu koncesyjnego (art. 22). Odnosząc się natomiast do treści wskazanych regulacji prawnych, należy podkreślić, że już w u.d.g. koncesji nadano charakter decyzji uznaniowej<sup>12</sup>. Przesądzała o tym przyznana organowi koncesyjnemu możliwość wyboru treści rozstrzygnięcia, tak na etapie udzielania koncesji (odmowa udzielenia koncesji lub udzielenie jej w zakresie ograniczonym w stosunku do wniosku), jak i na etapie cofnięcia koncesji (cofnięcie koncesji albo ograniczenie jej zakresu), a także oparcie przesłanek wydania tych decyzji na kryteriach oderwanych od spełniania przez przedsiębiorcę warunków wykonywania działalności koncesjonowanej, a dotyczących takich kwestii, jak zagrożenie interesu gospodarki narodowej, obronność lub bezpieczeństwo państwa albo zagrożenie bezpieczeństwa lub dóbr osobistych obywateli, czy wreszcie dawanie przez przedsiębiorcę rękojmi należytego wykonywania działalności gospodarczej. Spełnienie przez przedsiębiorcę warunków wykonywania działalności koncesjonowanej nie dawało zatem pewności uzyskania koncesji (i to w pełnym zakresie zgodnym z wnioskiem przedsiębiorcy), jak i nie chroniło przed jej późniejszą utratą lub ograniczeniem zakresu przez organ koncesyjny.

Kolejne ustawy (P.d.g., u.s.d.g.) nie tylko utrzymywały zakres regulacji zawarty w u.d.g. (z pewnymi zmianami, np. ograniczaniu ulegał katalog dziedzin działalności gospodarczej objętych koncesjonowaniem), ale nawet go rozszerzały. Na szczególną uwagę zasługuje wprowadzenie ograniczenia możliwości ustanawiania nowych koncesji w przyszłości (art. 14 ust. 2 P.d.g., art. 46 ust. 3 u.s.d.g.) oraz przyznanie organowi koncesyjnemu kompetencji do okre-

<sup>12</sup> Por. np. C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2001, s. 198, 202–203; R. Kaszubski, M. Olszak, *Koncesje a zasada wolności gospodarczej*, „Głosa” 1998, nr 7, s. 7.

ślenia w koncesji szczególnych warunków wykonywania działalności objętej koncesją (art. 16 P.d.g., art. 48 u.s.d.g.). Począwszy od P.d.g., ustawy wprowadzały także ogólną regulację postępowania w sprawie udzielenia ograniczonej liczby koncesji (art. 19 P.d.g., art. 51–54 u.s.d.g.). Jakkolwiek ta ostatnia była w doktrynie krytykowana, to jednak krytyka ta odnosiła się do treści regulacji (swoboda organu w ustalaniu limitu koncesji możliwych do udzielenia<sup>13</sup>, wyłanianie koncesjonariusza w drodze przetargu opartego wyłącznie na kryterium wysokości opłaty za udzielenie koncesji<sup>14</sup>), a nie do samego faktu, że ustawodawca podjął wysiłek ujednoczenia postępowań koncesyjnych w tym zakresie. Od strony materialnej natomiast ustawodawca konsekwentnie nadawał koncesji charakter decyzji uznaniowej<sup>15</sup>.

Regulacje zawarte kolejno w u.d.g., P.d.g. i u.s.d.g. przyczyniły się do ukształtowania czegoś, co nazwałbym kanonem unormowania reglamentacji działalności gospodarczej (w tym przypadku konkretnej jej formy – koncesji) w ustawie ogólnej. Zgodnie z nim ustawa ogólna normuje takie kwestie, jak forma prawna koncesji, czas jej trwania, organ udzielający, podstawowe zasady procedury jej uzyskiwania, przesłanki odmowy udzielenia, ograniczenia zakresu oraz cofnięcia koncesji, kompetencje kontrolne organu wobec przedsiębiorcy, skutki prawne cofnięcia koncesji (ograniczenia ponownego podjęcia działalności koncesjonowanej), promesę koncesji (zasady jej udzielania, skutki prawne promesy), zasady udzielania ograniczonej liczby koncesji, a także rozstrzyga, czy organ ma upoważnienie do określania szczególnych warunków wykonywania działalności koncesjonowanej. Dzięki tym unormowaniom możemy nie tylko scharakteryzować prawne cechy relacji łączącej przedsiębiorcę z organem, ale także określić charakter prawny danej formy reglamentacji (uznaniowa/związana). Można zatem powiedzieć, że regulacja taka określała wszystkie istotne cechy koncesji (lub innej formy reglamentacji działalności gospodarczej) jako ograniczenia wolności działalności gospodarczej w rozumieniu przepisu art. 22 Konstytucji RP. Natomiast w ustawach szczególnych normowano przede wszystkim kwestie związane z konkretną działalnością koncesjonowaną, tj. precyzowano zakres działalności objętej koncesjonowaniem, ustalano kształt wniosku o udzielenie koncesji (i wymaganych załączników do niego) oraz wprowadzano katalog warunków podjęcia i wykonywania danej działalności koncesjonowanej (art. 14 ust. 3 P.d.g., art. 46 ust. 2 u.s.d.g.).

---

<sup>13</sup> M. Strzelbicki, *Oddziaływanie administracji na gospodarkę poprzez ograniczanie liczby przedsiębiorców na rynku na przykładzie koncesjonowania*, w: A. Powałowski (red.), *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, Warszawa 2016, s. 158 i n.

<sup>14</sup> A. Trela, *Postępowanie w sprawie udzielenia ograniczonej liczby koncesji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 67, 2005, z. 4, s. 60–61; C. Kosikowski, *Ustawa...*, s. 249; M. Waligórski, *Koncesje...*, s. 64; M. Strzelbicki, *Oddziaływanie...*, s. 162 i nn.; pozytywnie zastosoowanie instytucji przetargu oceniał natomiast M. Szydło, op. cit., s. 259 i nn.

<sup>15</sup> Por. m.in. M. Waligórski, *Koncesje...*, s. 216; M. Szydło, op. cit., s. 234 i nn.; M. Strzelbicki, *Koncesja jako uznaniowy i dyskrecjonalny środek reglamentacji działalności gospodarczej – wybrane problemy*, w: K. Ziemiński, M. Jędrzejczak (red.), *Dyskrecjonalność w prawie administracyjnym*, Poznań 2015, s. 217 i nn.

Niestety Pr.przeds. zrywa z tradycją swych poprzedniczek. Po raz pierwszy (przynajmniej gdy chodzi o koncesjonowanie) regulacja nowej ustawy jest co do zakresu wyraźnie węższa. Obserwujemy to, zwłaszcza analizując treść art. 37 ust. 3 Pr.przeds., zgodnie z którym do regulacji w ustawach szczególnych pozostawiono nie tylko szczegółowy zakres i warunki wykonywania działalności koncesjonowanej, lecz także zasady i tryb udzielania, zmiany, zawieszenia, cofnięcia albo ograniczenia zakresu koncesji. W konsekwencji w nowej ustawie nie unormowano w ogóle tak istotnych kwestii, jak: katalog dziedzin objętych koncesjonowaniem, przebieg postępowania o udzielenie koncesji (w tym kompetencji kontrolnych organu na tym etapie), postępowanie w sprawie udzielenia ograniczonej liczby koncesji, promesa koncesji, a nade wszystko przesłanek cofnięcia oraz ograniczenia zakresu udzielonej koncesji i skutków prawnych tych decyzji. Zwłaszcza brak tej ostatniej regulacji jest zastanawiający i trudny do wytłumaczenia, głównie z perspektywy art. 40 ust. 3 Pr.przeds., zgodnie z którym, w przypadku stwierdzenia w trakcie kontroli uchybień, organ koncesyjny może wezwać przedsiębiorcę do ich usunięcia w wyznaczonym terminie. Nie jest to przecież jedyna, ani nawet najbardziej dolegliwa sankcja dla przedsiębiorcy – dużo poważniejszą jest to, że stwierdzone uchybienia mogą być podstawą do ograniczenia zakresu, a nawet cofnięcia koncesji – tego jednak Pr.przeds. już nie normuje. Uzasadnia to wniossek, że to ustawy szczególne, a nie Pr.przeds. określały będą ostatecznie prawne cechy relacji między przedsiębiorcą a organem koncesyjnym i to te przepisy, a nie Pr.przeds. kształtowały będą charakter prawny danej koncesji jako ograniczenia wolności działalności gospodarczej.

Natomiast analiza regulacji, które znalazły się w Pr.przeds., pod kątem ich treści (na której wnikliwe prowadzenie brak miejsca w niniejszym opracowaniu), skłania do stwierdzenia, że ustawodawca wprowadził niewielkie zmiany w stosunku do unormowań u.s.d.g. Tytułem przykładu warto zauważyć, że brzmienie art. 39 ust. 1 pkt 3 Pr.przeds. dopuszcza, by w przypadku ograniczonej liczby koncesji organ przeprowadzał rozprawę administracyjną, a nie przetarg<sup>16</sup> – formę postępowania każdorazowo jednak przesądzą przepisy ustawy szczególnej. Nadto uprawnione wydaje się twierdzenie, że ustawodawca utrzymał charakter koncesji jako decyzji uznaniowej<sup>17</sup>. Uznaniowość ta, z uwagi na zwiększenie zakresu regulacji ustaw szczególnych w stosunku do Pr.przeds., kształtowana być może jednak mniej jednolicie pomiędzy poszczególnymi dziedzinami objętymi koncesjonowaniem.

<sup>16</sup> Co stanowiłoby godny pochwały powrót ustawodawcy do regulacji zawartej w P.d.g.

<sup>17</sup> Świadczy o tym choćby alternatywny sposób ujęcia kompetencji do odmowy udzielenia i ograniczenia udzielanej koncesji w stosunku do wniosku, wynikający z art. 39 ust. 1 Pr.przeds., jak również odwoływanie się do przesłanek, których interpretacja objęta jest dyskrecjonalnością organu koncesyjnego, jak zagrożenie obronności i bezpieczeństwa państwa; godzi się zauważyć w tym miejscu, że nowa ustawa odstąpiła od stosowania dyskrecjonalnego kryterium dawania przez przedsiębiorcę rękami prawidłowego wykonywania działalności, obecnego jeszcze w art. 52 u.s.d.g.; szerzej por. A Trela, *Rękojmia prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej – zarys problematyki*, „Studia Prawa Publicznego” 2013, nr 4.

## 2. Zezwolenia

Historia ogólnej regulacji zezwoleń na podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej<sup>18</sup> jest spośród wszystkich form reglamentacji najbardziej zmagmatwana. Ogólnych przepisów dotyczących zezwoleń nie wprowadzała u.d.g., ograniczając swoją regulację do koncesjonowania. Tymczasem zezwolenia na podejmowanie działalności gospodarczej obecne były w polskim systemie prawnym od początku transformacji ustrojowej, ponieważ przepisy ustanawiające obowiązek uzyskania niektórych z nich, uchwalone jeszcze w okresie PRL, obowiązywały nadal, a i po 1989 r. obowiązkiem uzyskania zezwolenia obejmowano kolejne dziedziny<sup>19</sup>. Bez wątplenia najpełniejszą, by nie rzec wzorcową, ogólną regulację zezwoleń na podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej odnajdziemy w P.d.g., które porządkowało tę materię. Zakres tych unormowań odpowiadał ówczesnej regulacji koncesjonowania, z tą tylko różnicą, że ustawa ogólna nie wprowadzała katalogu dziedzin działalności gospodarczej objętych obowiązkiem uzyskania zezwolenia, odsyłając w tym zakresie do ustaw szczególnych (art. 27 ust. 1). W P.d.g. znalazło się zatem miejsce na unormowanie formy prawnej zezwolenia (art. 29), procedury prowadzącej do jego udzielenia, w tym w przypadku ograniczonej liczby zezwoleń (art. 28), promesy zezwolenia (art. 30), czasu ważności zezwolenia (art. 31), kompetencji kontrolnych organu wobec przedsiębiorcy (art. 33) oraz przesłanek cofnięcia zezwolenia (art. 32). Od strony merytorycznej natomiast główną cechą zezwoleń, odróżniającą ją wyraźnie od koncesji, był ich związany charakter, co przejawiało się zarówno w ograniczeniu możliwości kształtowania treści decyzji przez organ (w odróżnieniu od organu koncesyjnego, organ udzielający zezwolenia nie miał możliwości ograniczenia jego zakresu, jak również ustalenia w zezwoleniu dodatkowych warunków wykonywania działalności, ponad warunki ustawowe), jak i przede wszystkim w jednoznacznym powiązaniu udzielenia i cofnięcia zezwolenia ze spełnianiem przez przedsiębiorcę warunków podjęcia i wykonywania działalności. Jak podnoszono w doktrynie, w odróżnieniu od koncesjonowania, spełnienie przez przedsiębiorcę warunków podjęcia działalności co do zasady obligowało organ do udzielenia mu zezwolenia, a tym samym tworzyło po stronie przedsiębiorcy roszczenie o jego udzielenie<sup>20</sup>. Oczywiście już wówczas przepisy szczególne wprowadzały odstępstwa od tak określonego związanego modelu, stanowiły one jednak (dość liczne) wyjątki od generalnej zasady.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej porzuciła godne naśladowania wzorce z P.d.g., ograniczając swoją regulację do wątpliwego legislacyjnie wylicze-

<sup>18</sup> Na temat różnych sposobów rozumienia terminu zezwolenie w ustawodawstwie gospodarczym por. B. Popowska, *Wieloznaczność terminu zezwolenie w świetle ustawodawstwa gospodarczego*, w: *Prawo do dobrej administracji*, Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Warszawa-Dębe, 23–25 września 2002 r., Warszawa 2003, s. 494–500.

<sup>19</sup> Szerzej na ten temat por. M. Waligórski, *Koncesje...*, s. 243 i nn. oraz s. 262 i 269.

<sup>20</sup> B. Popowska, *Zezwolenia a swoboda działalności gospodarczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 67, 2005, z. 4, s. 26–27; M. Waligórski, *Koncesje...*, s. 267; M. Szydło, op. cit., s. 274; M. Zdyb, M. Sieradzka, op. cit., s. 540.

nia ustaw, w których przewidziano obowiązek uzyskania zezwolenia (art. 75)<sup>21</sup>. Wytlumaczeniem tej zmiany nie może być z pewnością fakt, że w tej samej ustawie wprowadzono unormowanie nowej formy reglamentacji – rejestry działalności regulowanej, które we wszystkich dziedzinach, w których zostały wprowadzone (a było tych dziedzin początkowo 25), zastąpiły zezwolenia, skoro wykaz ustaw, w których zezwolenia utrzymano, obejmował blisko 30 pozycji. Nie było zatem tak, że przepisy ogólne dotyczące zezwoleń straciły rację bytu. Z tego względu brak ogólnej regulacji zezwoleń w u.s.d.g. słusznie interpretowano w doktrynie jako porażkę ustawodawcy, który wobec różnorodności rozwiązań szczegółowych nie był już w stanie zaproponować jednolitych unormowań ogólnych<sup>22</sup>.

Regulacja zezwoleń w Pr.przeds., na tle ustaw poprzednich, jawi się jako kolejna koncepcja ustawodawcy co do unormowania tej problematyki. Z jednej strony słusznie zrezygnowano z wyliczania ustaw wprowadzających obowiązek uzyskania zezwolenia. Zezwoleniom w Pr.przeds. poświęcono jednak tylko dwa przepisy, w tym jeden (art. 41 Pr.przeds.) wskazuje wyłącznie, czego Pr.przeds. w zakresie zezwoleń nie normuje, robią to bowiem przepisy szczególne. Otóż Pr.przeds. nie normuje: katalogu dziedzin objętych obowiązkiem uzyskania zezwolenia, organów udzielających zezwoleń, warunków wykonywania działalności, trybu udzielania, odmowy udzielenia, zmiany, zawieszenia i cofnięcia zezwolenia. Przepisy Pr.przeds. nie normują także formy prawnej zezwolenia (decyzja), chociaż o tym ustawodawca w art. 41 już nie przypomina. Chciałoby się rzec, że odnośnie do zezwoleń Pr.przeds. nie normuje niczego, co byłoby wszakże dla ustawodawcy krzywdzące, a to z uwagi na przepis art. 42 Pr.przeds. Regulacja ta wyraża podstawową cechę zezwolenia, jaką jest jego związany charakter<sup>23</sup>. W ten sposób ustawodawca nawiązuje do wcześniejszej regulacji zawartej w art. 28 ust. 1 P.d.g., choć nowa regulacja jest jeszcze bardziej kategoryczna – udzielenie zezwolenia przedsiębiorcy spełniającemu wymagane prawem warunki jest obowiązkiem organu. Niestety, z uwagi na brak w Pr.przeds. dalszych regulacji (a zatem konieczność sięgania do ustaw szczególnych) w tak fundamentalnych kwestiach, jak przesłanki odmowy udzielenia zezwolenia czy przesłanki jego cofnięcia, należy wyrazić wątpliwość, czy ten związany charakter zezwolenia (korzystny z punktu widzenia przedsiębiorcy), został przez ustawodawcę skutecznie zabezpieczony<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Dość wskazać, że pośród wymienionych zezwoleń znalazły się także te wydawane na podstawie przepisów ustawy z 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych (t.jedn.: Dz. U. 2017, poz. 1010 ze zm.), które jako uprawniające do korzystania z pomocy publicznej (a nie do wykonywania działalności gospodarczej określonego rodzaju) nie miały charakteru reglamentacji działalności gospodarczej; nadto ustawodawca w jednym katalogu miesza zezwolenia na podjęcie działalności gospodarczej w danej dziedzinie z zezwoleniami na dokonanie konkretnych czynności w toku tej działalności, por. M. Zdyb, M. Sieradzka, op. cit., s. 532–533.

<sup>22</sup> B. Popowska, *Zezwolenia...*, s. 32.

<sup>23</sup> M. Ługiewicz, *Konstytucja biznesu – praktyczne omówienie pakietu ustaw*, Gdańsk 2018, s. 71.

<sup>24</sup> Jak podnosi B. Popowska, charakter prawny decyzji to tylko jeden z elementów modelu zezwolenia, nie mniej istotne jest całe postępowanie zmierzające do wydania decyzji, począwszy od złożenia wniosku, przez możliwość dokonania kontroli przed podjęciem decyzji, kontroli w toku działalności, po rozwiązania dotyczące cofnięcia zezwolenia; tak eadem, *Zezwolenia...*, s. 31.



### 3. Rejestry działalności regulowanej

Rejestry działalności regulowanej, jako formę reglamentacji działalności gospodarczej, wprowadziła do polskiego porządku prawnego u.s.d.g. Od samego początku była to regulacja kompleksowa. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej normowała: procedurę wpisu przedsiębiorcy w rejestrze, w tym treść i formę oświadczenia o spełnianiu przez przedsiębiorcę warunków podjęcia działalności (art. 65 u.s.d.g.), termin na jego dokonanie i skutki prawne naruszenia tego terminu przez organ (możliwość podjęcia przez przedsiębiorcę działalności bez wpisu, art. 67 u.s.d.g.), jawność rejestru (art. 66 u.s.d.g.), przesłanki wydania decyzji o odmowie wpisu w rejestrze (art. 68 u.s.d.g.), a nadto także kompetencje kontrolne organu prowadzącego rejestr wobec przedsiębiorcy (art. 70 u.s.d.g.) oraz przesłanki wydania decyzji o zakazie wykonywania działalności regulowanej i jej skutki (art. 71–72 u.s.d.g.). Ustawy szczególne wprowadzały natomiast obowiązek uzyskania wpisu w r.d.r. co do konkretnych rodzajów działalności, jak i kształtowały katalogi warunków podjęcia i wykonywania danej działalności regulowanej, z rzadka wprowadzając przy tym istotne odstępstwa od ukształtowanego w u.s.d.g. modelu<sup>25</sup>. Przez kilkanaście lat obowiązywania ustawodawca dokonywał drobnych korekt<sup>26</sup>, nie zmienił jednak charakteru r.d.r. jako szczególnej formy reglamentacji działalności gospodarczej, w której nie występuje element władczego dopuszczenia przedsiębiorcy do rynku i w którym legalne podjęcie działalności możliwe jest także na skutek milczenia organu. Wpis do r.d.r. miał nadto co do zasady charakter reglamentacji związanej, w której kryterium decydującym o wydaniu decyzji o zakazie wykonywania tej działalności było niespełnianie przez przedsiębiorcę warunków jej wykonywania. Można zatem pokusić się o stwierdzenie, że unormowanie r.d.r. w u.s.d.g., jako z jednej strony kompleksowe, a z drugiej – spójne z regulacjami ustaw szczególnych (będących jego dopełnieniem), dobrze nadawało się do przeniesienia do Pr.przeds.

Niestety, również odnośnie do rejestrów działalności regulowanej Pr.przeds. wprowadza znacznie skromniejszą regulację prawną, poświęcając im zaledwie jeden przepis (art. 43). W porównaniu z regulacją u.s.d.g. rozszerzeniu uległ zakres materii normowanej w ustawach szczególnych (art. 43 ust. 8 Pr.przeds.) – obejmuje on nie tylko warunki wymagane prawem do wykonywania danej działalności regulowanej, ale także tryb uzyskiwania wpisu do rejestru i tryb wykreślenia z niego. W konsekwencji w Pr.przeds. nie znalazły się tak fundamentalne dla oceny charakteru prawnego wpisu do r.d.r. kwestie, jak skutki

---

<sup>25</sup> Chodzi przede wszystkim o rozwiązanie zawarte w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. 2002, Nr 21, poz. 204 ze zm.), zgodnie z którym okręgowa rada lekarska dokonuje wpisu do rejestru praktyk lekarskich po sprawdzeniu, czy spełnione są warunki prowadzenia tej działalności. Jakkolwiek należy zgodzić się z ustawodawcą, że podjęcie tego rodzaju działalności powinno być możliwe dopiero po przeprowadzeniu kontroli przedsiębiorcy, a nie na podstawie jego oświadczenia, to należy podnieść, że ustawodawca do realizacji określonych celów winien używać adekwatnych środków – bardziej właściwe byłoby zatem zachowanie w tym przypadku instytucji zezwolenia, por. M. Strzelbicki, *Wpis...*, s. 75.

<sup>26</sup> Jak choćby odstąpienie od nadawania w art. 72 ust. 1 u.s.d.g. wykreślenia z rejestru działalności regulowanej formy decyzji; por. M. Strzelbicki, *Wpis...*, s. 80.

prawne milczenia organu (możliwość podjęcia przez przedsiębiorcę działalności bez wpisu, dotąd wynikająca z art. 67 u.s.d.g.) oraz przesłanki wydania przez organ prowadzący rejestr decyzji o zakazie wykonywania działalności regulowanej, nadające dotąd tej decyzji charakter związany (dotychczas art. 71 ust. 1 u.s.d.g.). Przepisy te zostały przez ustawodawcę przeniesione do ustaw szczególnych w drodze nowelizacji każdej z nich ustawą wprowadzającą<sup>27</sup>.

#### 4. Podsumowanie

Przedstawiona wyżej charakterystyka regulacji prawnej Pr.przeds. dotyczącej koncesji, zezwoleń i rejestrów działalności regulowanej na tle unormowań wcześniejszych, jakkolwiek z konieczności skrótowa, pozwala na jasne określenie kierunku, w którym podąża ustawodawca. Podobnie jak to było wcześniej (przepisy u.d.g., P.d.g., u.s.d.g.), nowa ustawa nie reguluje warunków podejmowania i wykonywania konkretnych rodzajów działalności reglamentowanej, jak też nie przesądza, jakie konkretnie rodzaje działalności gospodarczej objęte są reglamentacją. Na tle poprzednich ustaw uwagę zwracają przede wszystkim daleko idące różnice. Po pierwsze, zawarte w rozdz. 4 Pr.przeds. przepisy normują głównie podejmowanie działalności reglamentowanej, pozostawiając regulację relacji przedsiębiorca – organ reglamentacyjny na etapie wykonywania działalności, w szczególności gdy chodzi o pozbawianie przedsiębiorcy prawa do dalszego wykonywania działalności, ustawom szczególnym. Nowa ustawa nie wprowadza zatem żadnych zasad ogólnych dotyczących utraty prawa do dalszego prowadzenia działalności reglamentowanej przez cofnięcie koncesji czy zezwolenia albo wydanie decyzji o zakazie wykonywania działalności regulowanej.

Tymczasem, jak wskazywałem już wcześniej, trudno mówić o kompleksowym unormowaniu danej formy reglamentacji, jeśli regulacja ta pomija problematykę utraty przez przedsiębiorcę prawa do dalszego prowadzenia działalności. Co więcej, również odnośnie do podejmowania działalności reglamentowanej zakres normowania w Pr.przeds. uległ istotnemu zawężeniu: w Pr.przeds. brak choćby regulacji dotyczącej promesy koncesji, postępowania w sprawie udzielenia ograniczonej ich liczby czy unormowania możliwości podjęcia przez przedsiębiorcę działalności regulowanej po upływie określonego terminu od złożenia wniosku o wpis do rejestru. Wszystkie te regulacje, zawarte dotąd w u.s.d.g. i mające istotne znaczenie dla ustalenia charakteru prawnego każdej z wymienionych form reglamentacji, zostały przez ustawodawcę przeniesione do ustaw szczególnych (z perspektywy całego systemu prawnego – zostały w nich zmnożone). Wreszcie są i takie regulacje, które nie dość, że zniknęły z ustawy ogólnej, to nadto nie zostały przeniesione do ustaw szczególnych, jak choćby dotychczasowy art. 50 u.s.d.g. normujący uprawnienia organu koncesyjnego przed wydaniem decyzji<sup>28</sup>. W konsekwencji

<sup>27</sup> Ustawa z 6 marca 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej, Dz. U. poz. 650 (dalej jako: p.w.Pr.przeds.).

<sup>28</sup> W tym przypadku tłumaczy się, że kwestie te w dostatecznym zakresie normuje Kodeks postępowania administracyjnego – tak M. Ługiewicz, op. cit., s. 178–179.

trudno mi zgodzić się z oceną, że jakość przepisów odnoszących się do koncesji, zezwoleń i regulowanej działalności gospodarczej została w Pr.przeds. poprawiona oraz że nowa ustawa w uporządkowany sposób reguluje relewantne cechy form reglamentacji<sup>29</sup>.

### III. OCENA REGULACJI REGLAMENTACJI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W USTAWIE PRAWO PRZEDSIĘBIORCÓW A CELE I ZAKRES USTAWY – „KONSTYTUCJA GOSPODARCZA”?

Przechodząc do oceny nowej regulacji reglamentacji działalności gospodarczej, w pierwszej kolejności wypada stwierdzić, że przepisy rozdz. 4 Pr.przeds. nie korespondują z deklarowanym zakresem ustawy. Zgodnie bowiem z art. 1 Pr.przeds. ustawa określa zasady podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej. Tymczasem, jak zostało to wykazane powyżej, szeregu tych kwestii odnośnie do działalności reglamentowanej Pr.przeds. nie normuje, odsyłając do ustaw szczególnych. Nadto przepisy rozdz. 4 Pr.przeds., z uwagi na swój ograniczony zakres normowania, niedostatecznie realizują cele ustawy, wyartykułowane w jej preambule. Trafnie wskazywała Bożena Popowska odnośnie do braku ogólnej regulacji zezwoleń na gruncie u.s.d.g. (choć można ten pogląd, moim zdaniem, rozciągnąć na wszystkie formy reglamentacji działalności gospodarczej i odnosić także do Pr.przeds.), że ich uregulowanie jest niezbędne dla realizacji celu ustawy polegającego na określeniu gwarancji swobody działalności gospodarczej<sup>30</sup>. Moim zdaniem regulacje w nowym kształcie niedostatecznie służą ochronie i wspieraniu wolności działalności gospodarczej, a przeciwnie – są wyrazem tendencji w prawodawstwie, które choć pozornie przyjazne dla przedsiębiorców, to w przyszłości mogą wpłynąć na osłabienie przysługującej im ochrony prawnej.

Na wstępie wyjaśnijmy może, jaki właściwie jest charakter przepisów Pr.przeds. (jako kolejnej już „konstytucji gospodarczej”) i na czym polega jej wyjątkowe miejsce w systemie źródeł publicznego prawa gospodarczego. Prawdą jest, że polski system prawny nie wyodrębnia różnych kategorii ustaw – formalnie ustawa jest równa ustawie. Jeśli dodamy do tego regułę interpretacyjną *lex specialis derogat legi generali*, zgodnie z którą każda ustawa normująca szczegółowo zasady prowadzenia działalności gospodarczej w danej dziedzinie ma pierwszeństwo przed ustawą ogólną, jaką w tym momencie jest Pr.przeds., to rodzi się pytanie o sens istnienia ustawy ogólnej – a przynajmniej tych jej

<sup>29</sup> M. Etel, *Reglamentacja działalności gospodarczej na gruncie przepisów ustawy z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 13, s. 28 i nn.

<sup>30</sup> B. Popowska, *Zezwolenia...*, s. 30. Autorka podnosi dalej, że regulacja prawna instrumentów reglamentacji w porządku prawnym, w którym podstawową zasadą podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej jest wolność, nie może być dziełem przypadku, a ustawa taka jak u.s.d.g. powinna normować wszystkie rodzaje form reglamentacji działalności gospodarczej, wskazując także na istotne różnice między nimi.

regulacji, których nie da się zastosować samodzielnie, tj. w oderwaniu od ustawy szczególnej<sup>31</sup>. Pytanie to jest więc, odnośnie do istnienia ogólnej regulacji zasad reglamentacji działalności gospodarczej, ze wszech miar zasadne, ponieważ w tym zakresie Pr.przeds. (jak i jego poprzedniczki) nigdy nie stanowiły regulacji wyłącznej (tj. stosowanej w oderwaniu od ustawy szczególnej). Przeciwnie, reglamentacja zawsze odnosi się do konkretnej działalności, której warunki podjęcia i prowadzenia unormowane są w ustawie szczególnej. Ta ustawa szczególna, poza normowaniem tychże warunków, wprowadzać może także odstępstwa od ogólnej regulacji koncesji, zezwoleń czy r.d.r. i odstępstwa te, z uwagi na wskazaną zasadę kolizyjną, będą miały przed ustawą ogólną pierwszeństwo<sup>32</sup>. Nawet najlepsze przepisy ogólne nie zapobiegają rozrostowi regulacji szczególnej, wprowadzającej, niekiedy daleko idące, odstępstwa od ogólnego modelu danej formy reglamentacji, co obserwowaliśmy choćby na przykładzie poszczególnych zezwoleń w okresie obowiązywania P.d.g.<sup>33</sup> Pomimo to jednak podzielam pogląd, że ustawodawca w ustawie pretendującej do miana „konstytucji gospodarczej” nie powinien rezygnować z ogólnej regulacji każdej z form reglamentacji działalności gospodarczej. Słusznie wskazuje B. Popowska, że przepisy ogólne dotyczące poszczególnych form reglamentacji stanowią dla racjonalnego ustawodawcy wzorce normowania dziedzin szczególnych, taką albo inną formą reglamentacji objętych. To z kolei pozwala na racjonalne dobieranie odpowiednich instrumentów do normowanej materii<sup>34</sup>. Jak się wydaje, istnienie takich normatywnych wzorców reglamentacji może także stanowić dla ustawodawcy asumpt do dostosowywania istniejących już regulacji szczególnych do wzorców, jak i do przyszłego ujednoczenia wprowadzanych rozwiązań szczegółowych, będących kolejnymi implementacjami tej samej formy reglamentacji. Z perspektywy stosowania prawa natomiast istnienie regulacji poszczególnych form reglamentacji w ustawie ogólnej, a nie tylko w ustawie szczególnej, ma ten oczywisty walor, że niejako wymusza na organie reglamentacyjnym konieczność rozstrzygnięcia sprawy także na podstawie przepisów ustawy ogólnej, co z kolei przedsiębiorcy pozwala na szersze powoływanie się na ustawę ogólną w celu ochrony przysługujących mu praw.

Kiedy w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej zabrakło ogólnej regulacji zezwoleń, usprawiedliwiano to pośpiechem ustawodawcy, któremu przypuszczalnie zabrakło czasu na przygotowanie przepisów ujednoczających poszczególne zezwolenia i uporządkowujących tę materię<sup>35</sup>. Zmian kształtu regulacji reglamentacji działalności gospodarczej w Pr.przeds. nie można już usprawiedliwiać w ten sposób. Przeciwnie, biorąc choćby pod uwa-

<sup>31</sup> Wątpliwości tej natury zgłaszał M. Szydło, *Reglamentacja podejmowania działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 12, s. 8 i 9.

<sup>32</sup> W doktrynie pojawiały się propozycje przyznawania w takiej sytuacji pierwszeństwa przepisom ustawy ogólnej, niemniej jednak nie stały się one poglądem dominującym; por. np. koncepcję W. Kubali, *Koncesjonowanie działalności gospodarczej*, „Rejent” 2000, nr 11, s. 27.

<sup>33</sup> Por. B. Popowska, *Zezwolenia...*, s. 27–28.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 34.

<sup>35</sup> Ibidem, op. cit., s. 32.

gę trud, jaki ustawodawca włożył w przeniesienie istotnej części jednolitej dotąd regulacji ogólnej dotyczącej koncesji i rejestrów działalności regulowanej, zwartej w u.s.d.g., do każdej z ponad 30 ustaw szczególnych dotyczących tych działalności<sup>36</sup>, oczywiście jest, że mamy do czynienia z celowym zabiegiem legislacyjnym. Jest on wyrazem nowego podejścia ustawodawcy do sposobu regulacji reglamentacji działalności gospodarczej. Istotą tej nowej metody regulacji jest dążenie do kompleksowego unormowania reglamentacji działalności gospodarczej poszczególnych dziedzin działalności w poświęconych tym dziedzinom ustawach szczególnych, kosztem ograniczania zakresu regulacji ogólnej.

Z jednej strony nowa metoda regulacji reglamentacji działalności gospodarczej sprawia wrażenie bardziej przyjaznej dla przedsiębiorcy (niemal całość przepisów zwarta jest w jednym akcie prawnym – ustawie szczególnej, z ograniczoną koniecznością sięgania do Pr.przeds.)<sup>37</sup>, ale ma ona także istotne wady. Po pierwsze, prowadzi do zupełnie niepotrzebnego multiplikowania jednakowo brzmiących przepisów w dziesiątkach ustaw. Po wtóre, obniża rangę Pr.przeds. jako tzw. konstytucji gospodarczej (która, jak wskazałem, wynika z ogólnego charakteru zawartych w niej przepisów – ustawa ta jest tym ważniejsza, im częściej zarówno przedsiębiorcy, jak i organy administracji odwoływać się muszą do jej regulacji)<sup>38</sup>, co z kolei prowadzić może do obniżenia rangi i intensywności ochrony, jaką ustawa ta przedsiębiorcom zapewnia.

Nadto celem Pr.przeds., na który wskazano już w jego preambule, jest ochrona wolności działalności gospodarczej – w tym sensie Pr.przeds. rozwija zasady ustroju gospodarczego, w tym zasadę wolności działalności gospodarczej wyrażoną w art. 20 Konstytucji RP, i robi to w całym spektrum swej regulacji prawnej, wykraczającej znacznie poza samą tylko reglamentację działalności gospodarczej<sup>39</sup>. Natomiast celem ustaw szczególnych, regulujących konkretne dziedziny działalności reglamentowanej, jest nie tyle ochrona wolności działalności gospodarczej w tych dziedzinach, ile przeciwnie – ochrona ważnego interesu publicznego przed zagrożeniami wynikającymi z działalności gospodarczej przedsiębiorców. Ustawy szczególne realizują zatem inne cele niż Pr.przeds., najczęściej będące w kolizji z wolnością działalności gospodarczej i w tym sensie są ustawami wprowadzającymi ograniczenia tej wolności, o których mowa w art. 22 Konstytucji RP. Z tej

<sup>36</sup> P.w.Pr.przeds. liczą 236 artykułów i są kilkakrotnie bardziej obszerne niż ustawy, które wprowadzają.

<sup>37</sup> Charakteryzując nowe podejście ustawodawcy, M. Ługiewicz wskazuje, że zamiarem ustawodawcy było, by przedsiębiorca, zamierzający podjąć działalność gospodarczą w określonej dziedzinie, wszystkie informacje dotyczące warunków prowadzenia takiej działalności gospodarczej uzyskał z jednej ustawy, dotyczącej tej działalności – tak idem, op. cit., s. 179; w mojej opinii wątpliwa to jednak zaleta, zważywszy, że ustawa jest aktem prawnym, a nie informatorem czy poradnikiem, a zawarte w niej przepisy wyrażają normy prawne, a nie tylko komunikują informacje.

<sup>38</sup> Jak ujmuje to B. Popowska, o znaczeniu ustawy jako aktu podstawowego dla danej dziedziny stanowi jej treść (eadem, *Zezwolenia...*, s. 33).

<sup>39</sup> W tym sensie model danej formy reglamentacji, osadzony w ustawie ogólnej, abstrahował będzie od swoistości poszczególnych dziedzin, a nawiązywał do zasad tego aktu prawnego, mając na uwadze przedsiębiorcę, jego potrzeby i interesy – por. ibidem, s. 35.

perspektywy przeniesienie ciężaru unormowania reglamentacji działalności gospodarczej z ustawy ogólnej, chroniącej wolność przedsiębiorców, do ustaw szczególnych wolność tę z założenia ograniczających osłabia intensywność ochrony praw przedsiębiorców, gdyż osłabia zakorzenienie tych regulacji w zasadach Pr.przeds.<sup>40</sup> Takie same przepisy, np. dotyczące cofnięcia koncesji, w ustawie ogólnej interpretować będziemy jako gwarancję dla przedsiębiorcy, że w innych sytuacjach niż wskazane w tym przepisie nie może on utracić koncesji, natomiast w ustawie szczególnej – jako wyraz kompetencji organu do pozbawienia przedsiębiorcy koncesji, w słusznym ze wszech miar celu ochrony ważnego interesu publicznego. Taka sama regulacja prawna, w zależności od ustawy, w której zostanie zawarta (a tym samym kontekstu normatywnego, w którym jest osadzona), ma zatem wprawdzie formalnie tę samą moc obowiązującą, ale zyskuje zgoła odmienny wydźwięk, co może mieć wpływ na sposób (kierunek) jej wykładni (rozszerzanie lub zwężanie w tym lub odwrotnym kierunku) – zwłaszcza jeśli z poziomu wykładni językowej przejdziemy do wykładni systemowej czy funkcjonalnej i zwłaszcza co do tych przepisów, w których ustawodawca stworzył organowi możliwość działania w warunkach uznania administracyjnego. Zatem w omawianym tu dla przykładu przypadku przepisu wyrażającego kompetencję organu do cofnięcia koncesji, zamieszczonego w ustawie ogólnej będziemy go interpretowali zwężająco, a to z uwagi na fakt, że stanowi on ograniczenie konstytucyjnie gwarantowanej wolności działalności gospodarczej, natomiast jeśli znajdzie się on w ustawie szczególnej, to może podlegać wykładni rozszerzającej, gdyż będzie wpisywał się w cele ustawy zmierzającej do ochrony ważnego interesu publicznego.

Wreszcie, i w tym upatruję bodaj największe zagrożenie, nowy kształt regulacji ogólnej dotyczącej reglamentacji działalności gospodarczej szerzej niż dotąd otwiera furtkę do niekontrolowanych, niespójnych przyszłych nowelizacji ustaw szczególnych i w tym sensie może się przyczynić do postępującej dezintegracji regulacji prawnej reglamentacji działalności gospodarczej. Regulacja ogólna pełni przecież istotną funkcję ujednociającą i utrwalającą, której znaczenie jest jednak redukowane, gdy ograniczany jest jej zakres. Dezintegracja będzie przy tym postępować najpewniej w kierunku zgodnym z celami ustaw szczególnych, tzn. polegać będzie na wprowadzaniu coraz dalej idącej dyskrecjonalności lub uznaniowości organu reglamentacyjnego, podyktowanej ochroną, zagrożonego przez działalność przedsiębiorcy, ważnego interesu publicznego. Siłą rzeczy ochrona wolności działalności gospodarczej zejdzie wówczas na dalszy plan.

*dr Michał Strzelbicki*  
*Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu*  
*michal.strzelbicki@amu.edu.pl*  
*<https://orcid.org/0000-0002-4422-3076>*

<sup>40</sup> Wątpliwość podobnej natury zgłosił M. Etel, stawiając pytanie, czy gwarancje wynikające z przepisów ustaw odrębnych będą równie skuteczne i trwałe jak ukonstytuowane w Pr.przeds. – idem, *Reglamentacja...*

REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY IN THE LIGHT OF THE LAW  
ON ENTREPRENEURS AGAINST THE BACKGROUND OF PREVIOUS REGULATIONS

Summary

This article explores the regulation of economic activity (licences, permits, registers of regulated activity) as laid down in the new Polish act: Law on Entrepreneurs against the background of the previous acts of 1988, 1999 and 2004. The author attempts to answer questions which are key from the systemic perspective: whether the new form of economic activity regulation corresponds with the objectives and the scope of the law on entrepreneurs, and whether it will strengthen or weaken the level of legal protection of economic freedom of entrepreneurs conducting regulated business activity. While searching for answers to these questions, prior to offering an assessment of the new legal provisions, the author provides a review of the previously applicable laws on the regulation of business activity and compares them with the laws currently in force. This comparison leads to a conclusion that the burden of regulating economic activity has been shifted from a general act: Law on Entrepreneurs to special acts, devoted to particular types of regulated activity. Although the change of the place of the provisions in question in the legal system did not result in any significant change as regards their substance, the author asserts that it may affect their interpretation and, consequently, the legal position of entrepreneurs conducting business activity in the regulated markets.

