

Katarzyna Mełgieś

Działalność regulowana jako forma reglamentacji wolności gospodarczej – uwagi konstrukcyjne

Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość 7, 320-333

2010

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Katarzyna Mełgieś*

Działalność regulowana jako forma reglamentacji wolności gospodarczej – uwagi konstrukcyjne

Wolność gospodarcza to jedna z fundamentalnych zasad ustrojowych, której rekonstrukcji można dokonać łącznie z art. 20 i art. 22 Konstytucji¹ – zasada determinująca ustrój społeczno-gospodarczy państwa. To równocześnie przejaw wolności jednostki, której na mocy art. 22 Konstytucji przysługuje publiczne prawo podmiotowe w zakresie, w jakim podejmuje działalność gospodarczą². Prawo to ma charakter negatywny, jest prawem wolnościowym, podlegającym ograniczeniom. Jego granice wyznacza art. 22 Konstytucji, a także określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji normatywne mechanizmy hamujące lub wręcz uniemożliwiające państwu nadmierną ingerencję w tę wolność³.

Przedmiot wolności gospodarczej stanowi zespół swobód. Są to zwłaszcza: swoboda w zakresie podejmowania działalności gospodarczej, wyboru sposobu jej wykonywania, jak również swoboda w wyborze formy organizacyjno-prawnej, w zakresie dystrybucji własnych towarów czy swoboda w podjęciu decyzji o jej zawieszeniu lub zakończeniu. Wolność gospodarcza, nie mając charakteru

* Dr Katarzyna Mełgieś, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. z 1997 roku, nr 78, poz. 483 ze zm.), zwana dalej Konstytucją.

² Kwestia ta nie jest do końca jednoznaczna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Wskazać należy, iż dominuje stanowisko uznające wolność gospodarczą nie tylko za zasadę ustrojową, ale także prawo podmiotowe przyznane jednostce na mocy art. 22 Konstytucji, zob. zwłaszcza wyrok TK z 2 grudnia 2002 roku, sygn. SK/200/01, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 89, wyrok TK z 29 kwietnia 2003 roku, sygn. SK 24/02, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2; wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 roku, sygn. SK 21/03, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 56. W doktrynie prawa powyższy pogląd co do zasady nie jest kwestionowany, od dawna prezentuje go zwłaszcza A. Wałaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej. Studium prawne*, „Księgarnia Akademicka”, Kraków 1994, s. 813.

³ Por.: K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, „Zakamycze”, Kraków 1999, s. 50 i nast.; L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 10, s. 5; a także wyrok TK z dnia 26 kwietnia 1999 roku, sygn. K. 33/98.

bezwzględny, konkuruje z zasadą ochrony ważnego interesu publicznego, który usprawiedliwia jej ustawowe ograniczenia, co wynika z treści art. 22 Konstytucji. Charakter działalności gospodarczej, a zwłaszcza bliski związek z interesami innych osób, jak również z interesem publicznym, powoduje, że wolność gospodarcza, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, podlega większym ograniczeniom niż prawa i wolności o charakterze osobistym i politycznym. Co więcej, państwo ma legitymowany interes w tworzeniu takich ram obrotu gospodarczego, by była respektowana ochrona powszechnie uznanych wartości zdefiniowanych przez ustawodawcę⁴. Istotne jest przy tym, aby wartości te nie tylko mieściły się w szeroko ujętej klauzuli ważnego interesu publicznego, ale także miały swoje aksjologiczne umocowanie⁵. W wyroku z dnia 6 grudnia 2006 roku, sygn. SK 25/05 Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że: „Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, przesłanka »ważności« interesu publicznego utożsamiana jest z zasadą proporcjonalności, co oznacza, że cel regulacji ustawowej powinien znajdować uzasadnienie w konstytucyjnej aksjologii, a środki powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu”.

Początkowo wskazywano, iż zasięg dopuszczalnych ograniczeń wolności gospodarczej dodatkowo limituje także norma wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zezwalająca na ograniczenia w zakresie korzystania z tej konstytucyjnej wolności ze względu na enumeratywnie wskazane dobra: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie, moralność publiczna, a także prawa i wolności innych osób oraz ze względu na konieczność ich wprowadzenia w demokratycznym państwie, bez naruszenia jej istoty. Wzajemna relacja art. 31 ust. 3 i art. 22 Konstytucji została rozstrzygnięta przez Trybunał Konstytucyjny⁶ w ten sposób, że ten ostatni przepis został uznany za *lex specialis* w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji. Konsekwencją takiego założenia jest wykluczenie możliwości zastosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji jako adekwatnego wzorca kontroli.

Przyjmuje się, iż wymóg konieczności ograniczenia jest zachowany, gdy ograniczenie to jest wprowadzone zgodnie z zasadą proporcjonalności. Kryteria pozwalające ocenić zastosowane ograniczenie ze względu na wymienioną zasadę to kryterium przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto*⁷. Re-

⁴ Zob. wyrok TK z dnia 18 maja 1998 roku, sygn. K 10/97.

⁵ Zob. orzeczenie TK w wyroku z dnia 25 lutego 1999 roku, sygn. 23/98, OTK ZU 1999, nr 2, poz. 25; zbliżone stanowisko prezentuje W. Łączkowski, *Podstawy aksjologiczne prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Kultura i prawo. Materiały I Międzynarodowej Konferencji na temat Podstawy Jedności Europejskiej*, Lublin, 23–25 września 1998, red. J. Krukowski, O. Theisen, TN KUL, Lublin 1999, s. 313 i nast.

⁶ Por. wyrok TK z 29 kwietnia 2003 roku, SK 24/02, OTK ZU 2003/4A/33.

⁷ Tak K. Wojtyczek, op. cit., s. 136 i nast.; J. Dylewska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie TK po wejściu w życie Konstytucji z 2.IV.1997*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1, s. 45 i nast., K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009,

spektowanie ich wymaga, aby konflikt konkurujących ze sobą wartości: wolności jednostki i ważnego interesu publicznego został rozstrzygnięty w taki sposób, by konieczność ingerencji w konstytucyjną wolność i tym samym uszczerbek, jaki ona poniesie, były przydatne i rekompensowane ochroną ważnego interesu publicznego (cel regulacji), przy zachowaniu systemu aksjologicznego wyrażonego w Konstytucji. Stąd też zaobserwować należy wysiłki ustawodawcy zmierzające do szukania konstrukcji prawnych pozwalających na optymalizację ochrony interesu publicznego przy równoczesnym jak najszerszym gwarantowaniu wolności działalności gospodarczej.

II

Jednym ze sposobów dokonywania interwencji publicznej w gospodarkę, pozwalającym na realizację ochrony interesu publicznego, jest **reglamentacja gospodarcza**. Pojęcie to nie ma normatywnych desygnatów, nie jest również precyzyjnie i bezspornie definiowane w literaturze przedmiotu. Na użytek niniejszej pracy przyjęto definicję, zgodnie z którą reglamentacja stanowi formę bezpośredniej administracyjno-prawnej ingerencji państwa w procesy gospodarcze, w celu preferowania i niesienia ochrony dla interesu społeczno-gospodarczego państwa ze względu na ochronę uznanych dóbr⁸. Oczywiście konsekwencją tych działań jest ograniczenie wolności gospodarczej. Instrumenty wykorzystywane w celu ochrony interesu publicznego, powodujące ograniczenie tej sfery wolności jednostki, to swoisty system nakazów i zakazów, przy czym formy reglamentacji stanowić mogą zarówno akty generalne, jak i akty indywidualne⁹. Typowe instrumenty reglamentacji gospodarczej ukierunkowane na ochronę ważnego interesu publicznego to w szczególności: zezwolenia, licencje, koncesje na wykonywanie działalności gospodarczej, a od dnia wejścia w życie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹⁰ także obowiązek zgłoszenia (notyfikacji) działalności gospodarczej do rejestru działalności regulowanej (art. 64 ust. 1 usdg) – tak zwana działalność gospodarcza regulowana¹¹. W komentarzach

s. 218. Potwierdzenie wyrażonej w tekście tezy odnaleźć można także w nowszym orzecznictwie, por. wyrok TK z 11 kwietnia 2006 roku, sygn. SK 57/04, OTK ZU nr 4/A/2006, wyrok TK z 26 marca 2007 roku, sygn. K 29/06; wyrok TK 20 lutego 2008 roku, sygn. K 30/07.

⁸ Zob. definicje proponowane w doktrynie prawa: T. Kocowski, *Reglamentacja gospodarcza*, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Kolonia Limited, [b.m.] 2000, s. 70 i nast., a także K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 142–145.

⁹ A. Chełmoński, *Instytucje administracyjno-prawne w zarządzaniu gospodarką narodową*, [w:] *System prawa administracyjnego*, red. T. Rabska, Ossolineum, Wrocław 1980, t. IV, s. 462.

¹⁰ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 roku, nr 173, poz. 1807 ze zm.), ustawa w dalszej części zwana także usdg.

¹¹ Stanowisko to dominuje w doktrynie prawa: K. Strzyczkowski, op. cit., s. 145; R. Sowiński, *Administracyjna reglamentacja działalności gospodarczej. Koncesje, zezwolenia, licencje i inne formy podobne*, Kolonia Limited, Wrocław 2006, s. 324; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*,

omawiających tę ostatnią z wymienionych instytucji już od chwili jej wprowadzenia wskazuje się, że obowiązek zgłoszenia do rejestru działalności regulowanej to wyraz rozluźniania gorsetu reglamentacyjnego, czyli ograniczania reglamentacji gospodarczej, a poszerzania sfery swobody działalności gospodarczej¹². Jako główne uzasadnienie dla tak sformułowanej tezy podnosi się, że obowiązek zgłoszenia do rejestru działalności regulowanej – zgodnie z zamiarem ustawodawcy – zastąpił dotychczasowy obowiązek uzyskania zezwolenia na wykonywanie niektórych rodzajów działalności gospodarczej¹³. Przyjmuje się, że jest to wyraz słabszej, złagodzonej i tym samym mniej dotkliwej dla przedsiębiorców formy¹⁴, w której państwo ingeruje w ten przejaw wolności, głównie ze względu na przyjęte ustawowe rozwiązania konstrukcyjne. Uznaje się tym samym, że jest to wyraz dążenia ustawodawcy do realizacji zasady proporcjonalności w sferze gospodarki, poprzez fakt, iż sięga on po rozwiązania prawne pozwalające na słabszą ingerencję w sferę wolności, niż dzieje się to w przypadku zezwoleń, gwarantującą jednocześnie w dostatecznym stopniu ochronę interesu publicznego.

W dalszej części rozważań – przy uwzględnieniu nakreślonych tu uwarunkowań – zostanie przeprowadzona analiza rozwiązań prawnych, na których ustawodawca oparł konstrukcję działalności gospodarczej regulowanej, sprowadzając się – ujmując rzecz w dużym uproszczeniu – do dopełnienia obowiązku zgłoszenia faktu podjęcia działalności regulowanej do organu prowadzącego stosowny rejestr. Rozważania te, dotyczące natury i charakteru zastosowanej konstrukcji, mają pozwolić na udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy działalność regulowana, ze względu na zastosowane elementy konstrukcyjne, rzeczywiście zawsze będzie tym instrumentem prawnym, który w najmniejszym stopniu ogranicza wolność gospodarczą przedsiębiorców. Nieuniknione dla dokonania pełnej oceny stanie się także choćby sygnalizacyjne odwołanie do konstrukcji zezwoleń na wykonywanie działalności gospodarczej, jako środka prawnego bardziej „agresywnego”, intensywniej reglamentującego wolność działalności gospodarczej.

C. H. Beck, Warszawa 2005, s. 205. Wydaje się, że nieco odmiennie D. Szafranski, *Wolność gospodarcza*, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. nauk. M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, Wydawnictwo Prawnicze „LexisNexis”, Warszawa 2005, s. 67–71.

¹² C. Kosikowski, *Problemy reglamentacji działalności gospodarczej w Polsce*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001, s. 363.

¹³ Nadal utrzymano szereg obszarów gospodarki reglamentowanych za pomocą zezwoleń, szereg z nich wymienia art. 75 usdg.

¹⁴ Tak w szczególności C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze „LexisNexis”, Warszawa 2006, s. 42.

III

Zezwolenia na wykonywanie działalności gospodarczej opierają się na w miarę jednorodnej konstrukcji, pomimo braku ogólnej regulacji w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej i – co za tym idzie – pewnego rozproszenia normatywnego¹⁵.

Przedsiębiorca zamierzający podjąć działalność reglamentowaną za pomocą zezwoleń został zobligowany do spełnienia dodatkowych obowiązków, tak zwanych warunków szczególnych, wynikających z przepisów regulujących dany rodzaj działalności gospodarczej objętej obowiązkiem uzyskania tego uprawnienia. W tej konstrukcji prawnej główny element zapewniający ochronę interesu publicznego stanowią wynikające z ustaw szczególnych materialne warunki, do których spełnienia jest zobligowany przedsiębiorca. Warunki te zasadniczo powinny pozostawać w ścisłym związku z rodzajem działalności gospodarczej, której dotyczą, w ten sposób, że spełnienie każdego z warunków jest konieczne do zabezpieczenia dobra chronionego w danym obszarze gospodarki zgodnie z zasadą proporcjonalności. Drugim niezbędnym elementem dającym gwarancje ochrony istotnych wartości zawierających się w klauzuli ochrony interesu publicznego koniecznym do legalnego podjęcia i prowadzenia działalności jest uzyskanie indywidualnego uprawnienia (zezwolenia) na mocy indywidualnego aktu administracyjnego. Wydanie decyzji administracyjnej w tej sprawie poprzedza proces weryfikacji spełnienia materialnych przesłanek. Kontrola ta ma charakter prewencyjny, a uprzednie merytoryczne badanie ma uniemożliwić powstanie sytuacji, w której do obrotu gospodarczego zostaliby dopuszczeni nierzetelni przedsiębiorcy, działalność takich przedsiębiorców mogłaby bowiem nieść ryzyko zagrożenia dla skonkretyzowanego interesu publicznego. Proces prowadzący do uzyskania zezwolenia, podobnie jak każde postępowanie poprzedzające wydanie decyzji administracyjnej, zależy zarówno od zainteresowanego przedsiębiorcy, który powinien wykazać spełnienie warunków szczególnych, jak i od organu administracji publicznej wydającego zezwolenie, na którym spoczywa obowiązek uprzedniej weryfikacji tego faktu. Zezwolenie nie nadaje nowych praw, lecz jedynie konkretyzuje je pod względem podmiotowym¹⁶. W odnie-

¹⁵ Działalność gospodarcza, której podjęcie uzależnione jest od uprzedniego uzyskania zezwolenia, nie została kompleksowo uregulowana w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, jedynie art. 75 usdg zawiera katalog ustaw regulujących rodzaje działalności gospodarczej wymagającej uzyskania zezwolenia. Obecnie ponad 30 rodzajów działalności gospodarczej podlega reglamentacji za pomocą zezwoleń. Więcej na temat konstrukcji prawnej zezwoleń na wykonywanie działalności gospodarczej patrz C. Kosikowski, *Zezwolenia na działalność gospodarczą w prawie polskim*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1997, M. Szydło, op. cit., s. 210 i nast.; D. R. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej. Studium z teorii prawa administracyjnego*, „Temida 2”, przy współpr. Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2000, s. 177 i nast. Omówienia poszczególnych rodzajów działalności gospodarczej objętej zezwoleniami dokonuje R. Sowiński, op. cit., s. 84–317.

¹⁶ C. Kosikowski, *Ustawa...*, op. cit., s. 248.

sieniu do konkretnego podmiotu potwierdza, że zostały spełnione wszystkie ustawowe warunki, a tym samym nie zachodzą przeszkody uniemożliwiające podjęcie działalności gospodarczej.

Kazimierz Strzyczkowski proponuje definicję, zgodnie z którą zezwolenie to akt woli właściwego organu administracji publicznej, wyrażonej w formie prawnej decyzji administracyjnej, z którego wynika dopuszczalność podjęcia przez zainteresowanego przedsiębiorcę działalności gospodarczej w określonym przedmiotowo zakresie. Zezwolenie jest aktem administracyjnym gospodarczym związanym¹⁷, co oznacza, że po spełnieniu formalnych i materialnych przesłanek – o ile nie są one oparte na pojęciach niedookreślonych czy klauzulach generalnych – przedsiębiorcy przysługuje roszczenie. Ostatecznie indywidualny akt administracyjny przesądza o możliwości legalnego podjęcia działalności gospodarczej. Procedura stanowi szczególne ograniczenie dla zainteresowanego, głównie ze względu na czas potrzebny do jej przeprowadzenia, tym samym względy formalne opóźniają moment faktycznego rozpoczęcia działalności gospodarczej, nawet wówczas, gdy wszystkie materialne warunki konieczne do jej rozpoczęcia są spełnione.

IV

Działalność gospodarcza regulowana od strony konstrukcyjnej została unormowana w przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przy czym przyjęta tu regulacja ma jedynie charakter ramowy. Działalność regulowana to taka, której wykonywanie wymaga spełnienia szczególnych warunków określonych przepisami prawa (art. 5 pkt 5 usdg) i którą przepis odrębnej ustawy określa jako działalność regulowaną (art. 64 ust. 1 usdg), tym samym charakteru działalności regulowanej domniemywać nie można, zawsze o fakcie tym przesądza wyraźny przepis ustawy odrębnej¹⁸. Może zostać podjęta i wykonywana po uzyskaniu wpisu w rejestrze działalności regulowanej.

¹⁷ K. Strzyczkowski, op. cit., s. 204.

¹⁸ Rodzaje działalności gospodarczej regulowanej to w szczególności: działalność w zakresie przechowywania akt osobowych i płacowych, prowadzona na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 lipca 1983 roku o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (tekst jednolity Dz. U. z 2006 roku, nr 97, poz. 613 ze zm.); działalność w zakresie wytwarzania, magazynowania lub wprowadzania do obrotu biokomponentów, prowadzona na podstawie przepisów ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 roku o biokomponentach i biopaliwach ciekłych (Dz. U. z 2006 roku, nr 169, poz. 1199, ze zm.); działalność gospodarcza w zakresie prowadzenia przedsiębiorstwa składowego, czyli przedsiębiorstwa służącego świadczeniu usług składu, prowadzona na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2000 roku o domach składowych oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw (Dz. U. z 2000 roku, nr 114, poz. 1191 ze zm.); działalność gospodarcza w zakresie kształcenia podyplomowego lekarzy i lekarzy dentyków prowadzona przez organizatora kształcenia, prowadzona na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (tekst jednolity Dz. U. z 2005 roku, nr 226, poz. 1943 ze zm.); wykonywanie indywidualnej praktyki lekarskiej, na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku

Podstawowym warunkiem formalnym determinującym uzyskanie wpisu w rejestrze działalności regulowanej jest posiadanie statusu przedsiębiorcy przez podmiot wnioskujący. Co do zasady – potwierdzeniem posiadania takiego statusu jest uzyskanie stosownego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej przez osoby fizyczne lub – w odniesieniu do pozostałych podmiotów – wylegitymowanie się numerem KRS potwierdzającym uzyskanie

o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jednolity Dz. U. z 2005 roku, nr 226, poz. 1943 ze zm.); obrót materiałem siewnym, prowadzony na podstawie przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 2003 roku o nasiennictwie (tekst jednolity Dz. U. z 2007 roku, nr 41, poz. 271); działalność gospodarcza prowadzona przez agencje zatrudnienia, polegająca na świadczeniu usług w zakresie: pośrednictwa pracy na terenie Rzeczypospolitej Polskiej lub pośrednictwa do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych obywateli polskich, jak również usługi w zakresie doradztwa personalnego, poradnictwa zawodowego oraz pracy tymczasowej, prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2004 roku, nr 99, poz. 1001 ze zm.); działalność gospodarcza w zakresie konfekcjonowania lub obrotu środkami ochrony roślin, prowadzona na podstawie przepisów ustawy z dnia 18 grudnia 2003 roku o ochronie roślin (Dz. U. z 2004 roku, nr 11, poz. 94); działalność kantorowa polegająca na kupnie i sprzedaży wartości dewizowych oraz pośrednictwie w ich kupnie i sprzedaży, prowadzona na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku Prawo dewizowe (Dz. U. z 2002 roku, nr 141, poz. 1178); działalność gospodarcza polegająca na świadczeniu usług turystycznych obejmujących polowania wykonywane przez cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz polowania za granicą, prowadzona na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1995 roku Prawo łowieckie (tekst jednolity Dz. U. z 2005 roku, nr 127, poz. 1066 ze zm.); działalność gospodarcza w zakresie prowadzenia stacji kontroli pojazdów, prowadzona na podstawie przepisów ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku Prawo o ruchu drogowym (tekst jednolity Dz. U. z 2005 roku, nr 108, poz. 908 ze zm.); działalność gospodarcza w zakresie prowadzenia ośrodka szkolenia kierowców, prowadzona na podstawie przepisów ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku Prawo o ruchu drogowym (tekst jednolity Dz. U. z 2005 roku, nr 108, poz. 908 ze zm.); działalność gospodarcza w zakresie prowadzenia pracowni psychologicznej, zajmującej się prowadzeniem badań w celu orzekania o istnieniu lub braku przeciwwskazań psychologicznych do kierowania pojazdem. Organem właściwym do prowadzenia rejestru jest marszałek województwa właściwy ze względu na siedzibę przedsiębiorcy lub miejsce zamieszkania uprawnionego psychologa, zatrudnionego przez przedsiębiorcę. Rejestr prowadzony jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku Prawo o ruchu drogowym (tekst jednolity Dz. U. z 2005 roku, nr 108, poz. 908 ze zm.); działalność gospodarcza w zakresie usług detektywistycznych, prowadzona na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 lipca 2001 roku o usługach detektywistycznych (Dz. U. 2002 roku, nr 12, poz. 110); działalność gospodarcza w zakresie organizowania imprez turystycznych oraz pośredniczenia na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych, za wyjątkiem działalności gospodarczej agentów turystycznych, polegającej na stałym pośredniczeniu w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych na rzecz organizatorów turystyki posiadających wpis do rejestru lub na rzecz innych usługodawców posiadających siedzibę w kraju, prowadzona na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o usługach turystycznych (tekst jednolity Dz. U. z 2004 roku, nr 223, poz. 2268 ze zm.); działalność gospodarcza w zakresie wyrobu lub rozlewu wyrobów winiarskich, prowadzona na podstawie przepisów ustawy z dnia 22 stycznia 2004 roku o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina (Dz. U. z 2004 roku, nr 32, 292 ze zm.).

Pełny wykaz rodzajów działalności regulowanej wraz z ustawami regulującymi ich przedmiot patrz K. Mełgieś, *Rejestr działalności regulowanej*, [w:] *Leksykon obywatela*, red. S. Serafin, B. Szmulik, sł. wstępne J. Kochanowski, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2008, s. 748–751, a także R. Sowiński, op. cit., s. 322–409 oraz C. Kosikowski, *Ustawa...*, op. cit., s. 203–230.

wpisu w rejestrze przedsiębiorców¹⁹. Spełnienie tej przesłanki umożliwiła podjęcie dalszych czynności zmierzających do tego, aby planowana regulowana działalność gospodarcza była prowadzona zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Kolejny warunek formalny to złożenie wniosku o dokonanie wpisu w rejestrze działalności regulowanej. Do wniosku należy dołączyć oświadczenie wnioskodawcy zapewniające spełnienie przez przedsiębiorcę warunków szczególnych wymaganych do wykonywania danego rodzaju działalności regulowanej. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wyraźnie wskazuje, że zarówno dane, które powinny znaleźć się we wniosku, jak i treść oświadczenia określają ustawy regulujące daną działalność gospodarczą. Wnioskodawca podlegający wpisowi do ewidencji działalności gospodarczej może złożyć swój wniosek wraz z oświadczeniem w organie ewidencji działalności gospodarczej. Analiza obowiązujących przepisów pozwala stwierdzić, że zasadnicza treść oświadczenia jest bardzo zbliżona dla wszystkich rodzajów działalności regulowanej. Elementy składowe to deklaracja znajomości norm prawnych regulujących daną dziedzinę działalności oraz deklaracja spełnienia wymogów w nich określonych. Organy rejestracyjne polegają na subiektywnej ocenie dokonywanej przez samego przedsiębiorcę i przyjmują swego rodzaju domniemanie zgodności oświadczenia ze stanem faktycznym²⁰.

O ile spełnienie omówionych warunków formalnych uzależnione jest od aktu woli zainteresowanego podmiotu, o tyle realizacja ostatniego warunku formalnego – dokonanie wpisu w rejestrze – zależy od zachowania się organu prowadzącego dany rejestr. Zgodnie z art. 67 ust. 2 usdg niedokonanie wpisu w terminie 14 dni od dnia wpływu wolnego od wad formalnych wniosku wraz ze stosownym oświadczeniem o spełnieniu warunków szczególnych uprawnia przedsiębiorcę do podjęcia działalności objętej tym wnioskiem, po uprzednim zawiadomieniu na piśmie o tym fakcie organu, który w ustawowym terminie nie dokonał wpisu. Właściwość organów rejestrowych kompetentnych do prowadzenia rejestru danej działalności regulowanej określają przepisy szczególne.

Wymóg spełnienia szczególnych warunków stanowi materialnoprawną przesłankę determinującą legalne podjęcie i wykonywanie działalności regulowanej. Warunki szczególne są zasadniczo uzależnione od typu i charakteru działalności regulowanej, wspólny cel ich wprowadzenia to niedopuszczenie do obrotu gospodarczego przedsiębiorców, którzy nie dają rękojmi prawidłowego i bezpiecznego wykonywania działalności gospodarczej ze względu na skonkretyzowany ważny interes publiczny, stanowiący przedmiot ochrony w każdym konkretnym przypadku regulacji. Warunki materialne to nic innego jak tylko nakazy lub za-

¹⁹ Obecnie ułatwienie dla przedsiębiorców stanowi prowadzony za pośrednictwem strony internetowej punkt kontaktowy, o którym mowa w art. 22a usdg, do którego zadań należy zwłaszcza umożliwienie dopełnienia procedur związanych z podejmowaniem działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

²⁰ Por. R Sowiński, op. cit., s. 325.

kazy podjęcia pewnych działań czy spowodowania określonych stanów rzeczy²¹. Analiza właściwych ustaw pozwala na konstatację, iż warunki te²² są zbliżone do warunków stawianych przedsiębiorcom zamierzającym podjąć i wykonywać działalność gospodarczą objętą zezwoleniami²³. Odpowiednio mogą to być wymagania prawne, techniczne, finansowe czy organizacyjne – zarówno pozytywne, jak i negatywne – osobiste lub rzeczowe. Zasadniczo zależą one od podmiotu zamierzającego podjąć działalność regulowaną. W intencji ustawodawcy służą zagwarantowaniu bezpiecznego obrotu gospodarczego. Można sklasyfikować je w kilka grup: wymóg posiadania stosownego wykształcenia, doświadczenia lub uprawnień zawodowych, lub też zatrudnianie pracowników legitymujących się odpowiednimi kwalifikacjami; wymóg posiadania odpowiednich warunków lokalowych, urządzeń lub aparatury niezbędnej do prowadzenia danego rodzaju działalności; posiadanie odpowiedniego zabezpieczenia finansowego; niekaralność przedsiębiorcy lub osób wykonujących funkcje kierownicze; brak wszczęcia postępowania upadłościowego lub likwidacyjnego²⁴.

Dodatkowo, niezależnie od rodzaju działalności regulowanej, muszą być spełnione dwie negatywne przesłanki: brak prawomocnego orzeczenia zakazującego przedsiębiorcy wykonywania działalności gospodarczej objętej wpisem (art. 68 pkt 1 usdg) oraz brak wykreślenia przedsiębiorcy z rejestru działalności regulowanej z powodu wydania decyzji o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem w okresie trzech lat poprzedzających złożenie wniosku (art. 68 pkt 2 usdg).

Warunki materialne wynikające z ustaw odrębnych, odmiennie niż ma to miejsce w przypadku zezwoleń, nie podlegają kontroli uprzedniej (prewencyjnej). Tym samym funkcje nadzorcze państwa zostały, co do zasady, przesunięte na czas po rozpoczęciu prowadzenia działalności regulowanej (nadzór bieżący). Organ prowadzący rejestr jest upoważniony do przeprowadzenia kontroli wstępnej ograniczającej się jedynie do zbadania zupełności wniosku i oświadczenia o spełnieniu warunków szczególnych. Ponadto organ prowadzący rejestr dokonuje w stosunku do wszystkich wnioskodawców weryfikacji dwu negatywnych warunków wynikających z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej: po pierwsze, czy w stosunku do przedsiębiorcy nie wydano prawomocnego orzeczenia zakazującego prowadzenia działalności gospodarczej objętej wnioskiem, po drugie, czy w okresie trzech lat poprzedzających złożenie wniosku o wpis nie wykreślono przedsiębiorcy z rejestru na podstawie decyzji o zakazie wyko-

²¹ Tak M. Szydło, op. cit., s. 280.

²² Na temat szczególnych warunków, których spełnienie uzależnione jest od legalnego podjęcia działalności regulowanej, patrz R. Sowiński, op. cit., s. 322–410.

²³ Więcej na temat szczególnych warunków udzielania zezwoleń na wykonywanie działalności gospodarczej patrz R. Sowiński, op. cit., s. 84–320.

²⁴ Podobnie K. Kohutek, *Zasady podejmowania działalności regulowanej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 6, s. 36, a także M. Szydło, op. cit., s. 281–284.

nywania działalności objętej wpisem. W obydwu przypadkach rola organu prowadzącego rejestr polega na działaniu z urzędu i egzekwowaniu prawomocnych rozstrzygnięć organu administracji publicznej lub sądu.

Spełnienie wszystkich przesłanek materialnych determinujących legalne wykonywanie działalności regulowanej nie powoduje jeszcze nabycia prawa do jej podjęcia. Dopiero łączna realizacja przesłanek materialnych oraz formalnych, poprzez złożenie wniosku i uzyskanie wpisu w rejestrze, powoduje *ex lege* nabycie publicznego prawa podmiotowego do podjęcia i wykonywania danego rodzaju działalności regulowanej²⁵; z drugiej strony, złożenie zupełnego wniosku, a zatem takiego, który zawiera wszystkie prawem wymagane dane i dokumenty oraz oświadczenie o znajomości i zadośćuczynieniu ustawowym warunkom szczególnym, jak również brak jednego z dwu negatywnych warunków wynikających z art. 68 usdg, obliguje organ rejestrowy do dokonania wpisu do danego rejestru działalności regulowanej. Zasadniczo łączne spełnienie przesłanek: materialnej i formalnych powoduje nabycie uprawnienia z mocy prawa, zatem sam wpis do rejestru działalności regulowanej ma charakter deklaratoryjny. Przyjmuje się, że wpis do rejestru działalności regulowanej jest jedynie czynnością materialno-techniczną²⁶, niemniej jednak prezentowane jest także stanowisko odmienne, zgodnie z którym wpis do rejestru ma charakter aktu administracyjnego przekraczającego granice czynności materialno-technicznej²⁷. Zdecydowanie trudno uznać wpis za decyzję administracyjną, nie jest również zaświadczeniem²⁸, gdyż dopiero po dokonaniu wpisu przedsiębiorca otrzymuje zaświadczenie potwierdzające odnoszący się do jego osoby stan faktyczny i prawny – co, jak się wydaje, uzasadnia uznanie samego wpisu za czynność materialno-techniczną.

Zasadę, zgodnie z którą to wpis do rejestru działalności regulowanej ostatecznie legalizuje podjęcie i wykonywanie tej działalności, ustawodawca przełamał w art. 67 ust. 2 usdg, wprowadzając możliwość jej podjęcia bez wpisu, a wyłącznie na podstawie pisemnego zawiadomienia organu rejestracyjnego o tym fakcie. Z tego uprawnienia przedsiębiorca może skorzystać, gdy pomimo złożenia zupełnego wniosku i oświadczenia organ rejestrowy nie dokona wpisu w terminie 7 dni, a od dnia wpływu wniosku upłynęło 14 dni. Rozwiązanie to ma sprzyjać szybkości postępowania, zapobiegać zbędnej opieszałości organów rejestrowych, a w przypadku zwłoki organów niepotrzebnie nie ograniczać swobody przedsiębiorcy.

Rola organów prowadzących rejestry działalności regulowanej nie ogranicza się jedynie do dokonywania automatycznych wpisów po formalnym sprawdze-

²⁵ Tak M. Szydło, op. cit., s. 279; K. Kohutek, op. cit., s. 39; M. Etel, *Regulowana działalność gospodarcza a zasada wolności gospodarczej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 2, s. 44.

²⁶ Tak zwłaszcza M. Szydło, op. cit., s. 289.

²⁷ Tak R. Sowiński, op. cit., s. 327, przy czym autor nie uzasadnia tak sformułowanej tezy.

²⁸ Tak głównie K. Kohutek, op. cit., s. 37, autor stwierdza: „Wpis do rejestru działalności regulowanej następuje w drodze zaświadczenia, które z urzędu wydaje organ prowadzący ten rejestr”.

niu kompletności składanych pism. Organy te odmawiają dokonania wpisu do właściwego rejestru działalności regulowanej, wydając decyzję administracyjną w dwóch przypadkach związanych ze stwierdzeniem istnienia przesłanek negatywnych: wydania prawomocnego orzeczenia zakazującego przedsiębiorcy prowadzenia działalności gospodarczej objętej wnioskiem oraz wykreślenia przedsiębiorcy z właściwego rejestru na podstawie decyzji o zakazie wykonywania działalności objętej wpisem w okresie trzech lat poprzedzających złożenie ponownego wniosku o wpis (art. 68 usdg).

Brak, co do zasady, uprzedniej (prewencyjnej) kontroli spełnienia ustawowych warunków szczególnych wykonywania danego rodzaju działalności regulowanej nie oznacza, że ich faktyczna realizacja nie podlega żadnej weryfikacji, a pełną gwarancję ochrony interesu publicznego dają dobra wola i intencje przedsiębiorcy, zawarte w oświadczeniu o spełnienie tychże warunków. Kontrola jest dokonywana w trakcie wykonywania właściwej działalności gospodarczej regulowanej zwłaszcza przez organ prowadzący rejestr danej działalności. Negatywny wynik kontroli może prowadzić do wydania decyzji administracyjnej o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem. Tym samym ustawodawca położył nacisk głównie na kontrolę następczą (reprezyjną), jako instrument prawny mniej dotkliwy dla przedsiębiorcy, a w ocenie ustawodawcy dający należyłą ochronę interesu publicznego. Większość autorów z uznaniem przyjmuje to rozwiązanie legislacyjne, wskazując na mniejszą uciążliwość dla przedsiębiorców, liberalizację przepisów, poszerzającą zakres gwarantowanej przedsiębiorcom swobody²⁹. Zauważyć jednak należy, że nie jest to rozwiązanie wolne od wad i w praktyce obrotu gospodarczego może powodować pewne trudności³⁰.

V

Przy ocenie rozwiązań prawnych, na których opiera się konstrukcja działalności regulowanej, stwierdzić należy za Markiem Szydłą, iż odpowiada ona instrumentowi upoważnienia ogólnego czy obowiązkowi dokonania zgłoszenia, znanych w prawie wspólnotowym³¹, co oznacza, iż podjęcie działalności gospodarczej jest uzależnione od spełnienia ustawowych warunków, bez konieczności ubiegania się o indywidualne zezwolenie. Należy przy tym mieć na uwadze nie

²⁹ Por. M. Szydło, *Reglamentacja podejmowania działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 12, s. 11.

³⁰ Na problemy związane z przyjętymi rozwiązaniami prawnymi zwraca uwagę C. Kosikowski, *Ustawa...*, op. cit., s. 236, podnosząc, że rozpoczęcie działalności gospodarczej na podstawie tylko zgłoszenia uniemożliwia przedsiębiorcy wylegitymowanie się stosownym zaświadczeniem potwierdzającym fakt jej wykonywania. Dodatkowo autor zwraca uwagę na sytuację, w której przedsiębiorca rozpocznie działalność gospodarczą na podstawie art. 67 ust. 2, a organ odmówi wpisu na podstawie art. 68, pkt 2 usdg.

³¹ M. Szydło, op. cit., s. 278.

tylko powszechnie podnoszoną tezę o zdecydowanym odformalizowaniu przepisów w tej mierze, a tym samym ich pełnej liberalizacji, równie istotny jest fakt, iż o zakresie intensywności reglamentacji wolności gospodarczej w aspekcie dostępu do niej i jej wykonywania stanowi przede wszystkim przesłanka materialnoprawna, czyli warunki, których spełnienie determinuje legalność wykonywania działalności. Tak jak to podkreśla w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, zakres zawężenia swobody działalności gospodarczej wynika nie tyle z faktu jej koncesjonowania, ile z określonych przepisami prawa warunków uzyskania koncesji³². Przeprowadzona w literaturze przedmiotu analiza porównująca warunki stawiane przedsiębiorcom ubiegającym się o uzyskanie wpisu we właściwym rejestrze działalności regulowanej, a wcześniej zmuszonych do ubiegania się o uzyskanie zezwolenia, wykazuje, że często intensywność obowiązków obciążających przedsiębiorcę nie tylko utrzymano na tym samym lub podobnym poziomie, ale niekiedy warunki te zaostrzono³³.

W związku z tym ocena intensywności tego środka reglamentacji nie wydaje się tak oczywista. Nasuwa się tym samym stwierdzenie, że w przypadku instytucji działalności regulowanej w większej mierze mamy do czynienia z odformalizowaniem postępowania, realnym zapewnieniem szybkiej i uproszczonej procedury poprzedzającej podjęcie działalności regulowanej, zmniejszeniem „administracji” w gospodarce niż z powszechnym, rzeczywistym gwarantowaniem swobody przedsiębiorcom w większym zakresie, niż dzieje się to w wypadku tych samych rodzajów działalności uprzednio reglamentowanych za pomocą zezwoleń. W istocie każdy przypadek wymaga wnikliwej analizy dla wydania ostatecznej oceny co do intensywności ingerencji ustawodawcy w wolność gospodarczą.

Bibliografia

- Chełmoński A., *Instytucje administracyjno-prawne w zarządzaniu gospodarką narodową*, [w:] *System prawa administracyjnego*, red. T. Rabska, Ossolineum, Wrocław 1980, t. IV.
- Dylewska J., *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie TK po wejściu w życie Konstytucji z 2.IV.1997*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1.
- Etel M., *Regulowana działalność gospodarcza a zasada wolności gospodarczej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 2, s. 44.
- Garlicki L., *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 10.

³² Por. zwłaszcza orzeczenie TK z dnia 20 sierpnia 1992 roku, sygn. K.4/92, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego 1986–1995*, 1997, t. 3, cz. 2, poz. 22.

³³ Analizę właściwych ustaw przeprowadza na przykładzie wybranych regulacji M. Etel, op. cit., s. 41 i nast.

- Kijowski D. R., *Pozwolenia w administracji publicznej. Studium z teorii prawa administracyjnego*, „Temida 2”, przy współpr. Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2000.
- Klecha K., *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009.
- Kocowski T., *Reglamentacja gospodarcza*, [w:] A. Borkowski, A. Chelmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Kolonia Limited, [b. m.] 2000.
- Kohutek K., *Zasady podejmowania działalności regulowanej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 6.
- Kosikowski C., *Zezwolenia na działalność gospodarczą w prawie polskim*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1997.
- Kosikowski C., *Problemy reglamentacji działalności gospodarczej w Polsce*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001.
- Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze „LexisNexis”, Warszawa 2006.
- Łączkowski W., *Podstawy aksjologiczne prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Kultura i prawo. Materiały I Międzynarodowej Konferencji na temat Podstawy Jedności Europejskiej. Lublin, 23–25 września 1998*, red. J. Krukowski, O. Theisen, TN KUL, Lublin 1999.
- Melgiesz K., *Rejestr działalności regulowanej*, [w:] *Leksykon obywatela*, red. S. Serafin, B. Szmulik, sł. wstępne J. Kochanowski, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2008.
- Sowiński R., *Administracyjna reglamentacja działalności gospodarczej. Koncesje, zezwolenia, licencje i inne formy podobne*, Kolonia Limited, Wrocław 2006.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007.
- Szafrański D., *Wolność gospodarcza*, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. nauk. M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, Wydawnictwo Prawnicze „LexisNexis”, Warszawa 2005.
- Szydło M., *Reglamentacja podejmowania działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 12.
- Szydło M., *Swoboda działalności gospodarczej*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 205.
- Walaszek-Pyziół A., *Swoboda działalności gospodarczej. Studium prawne*, „Księgarnia Akademicka”, Kraków 1994.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, „Zakamycze”, Kraków 1999.

Summary

Regulated activity as a regulatory measure for economic freedom – remarks on the construction

Economic freedom – a constitutional principle of the economic system of the state and an individual right conferred on persons does not have a mandatory nature. Limitations on this freedom may be imposed, in line with Article 22 of the Constitution of Poland, for important public reasons. Interests comprising this concept are protected by the legislator primarily by means of regulatory instruments. One of them is the construction of a regulated activity, a regulatory measure which is commonly seen as the least interfering in the freedom of enterprises. Analysis of legal regulations applicable to components of this institution, as well as a specific financial situation upon which the legislator conditions lawful undertaking of the regulated activity actually raises some doubts. Unquestionably, in the case of the institution discussed here, we deal, to a greater extent, with deformalisation of the procedure and providing a real fast-track, simplified procedure in taking up the regulated activity, cutting the ‘red tape’ in economy. However, simple application of a general mandate mechanism (i.e. the obligatory notification) does not justify the validity of a claim on liberalisation of legislation. What is important, is the analysis of substantial prerequisites that essentially determine the extent of state interference in the freedom of enterprises.