

# SENS KONCESJONOWANIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

DARIUSZ R. KIJOWSKI<sup>1</sup>

## 1. Wprowadzenie

Jak trafnie zauważył Trybunał Konstytucyjny (w wyroku z dnia 23 marca 2006 r.<sup>2</sup>), ustawa o swobodzie działalności gospodarczej<sup>3</sup> nie definiuje używanego w niej pojęcia koncesji. Powołując się zarazem na Jubilata,<sup>4</sup> wyraził natomiast pogląd, że art. 46 ust. 3 u.s.d.g. wskazuje jedynie na to, w jakich sytuacjach oraz w jaki sposób koncesje mogą być wprowadzone do systemu prawa obowiązującego. Po pierwsze – przyjęto w ww. wyroku – koncesje mogą odnosić się do dziedzin działalności gospodarczej mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny. Po drugie, wprowadzenie koncesji traktuje się jako pewną konieczność, a zasadą jest wykonywanie działalności gospodarczej bez reglamentacji, byt koncesji powinien być zatem wyjątkowy. Po trzecie, wprowadzenie innych koncesji niż wymienione w art. 46 ust. 1 jest możliwe tylko przez zmianę ustawy. W wyroku tym zauważono również, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego **koncesja jest publicznoprawnym uprawnieniem podmiotowym** przyznany decyzją właściwego organu administracji publicznej indywidualnie oznaczonemu podmiotowi. Podmiot taki powinien spełniać ustawowo określone wymagania natury podmiotowej i przedmiotowej, umożliwiające wykonywanie określonego rodzaju działalności gospodarczej.<sup>5</sup> Takie ujęcie trudno uznać za pozwalające odróżnić koncesje od zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej, przewidziane również w u.s.d.g.

1 Profesor doktor habilitowany, kierownik Katedry Prawa Administracyjnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; Prorektor ds. Organizacji i Rozwoju Uniwersytetu w Białymstoku; członek Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów.

2 Wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK-A 2006, nr 3, poz. 32.

3 Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 584 z późn. zm.), dalej u.s.d.g.

4 Zob. C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 149.

5 Zob. wyrok SN z dnia 8 maja 1998 r., III ARN 34/98, OSNAP 1999, z. 5, poz. 157.

W innym wyroku<sup>6</sup> Trybunał – również powołując się na Jubilata<sup>7</sup> – przyjął, że w doktrynie koncesja definiowana jest jako **akt administracyjny stanowiący wyraz zgody państwa na podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej zastrzeżonej na rzecz państwa lub mającej szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli**, wydany na podstawie przepisów określających warunki oraz tryb wydawania koncesji, **który przy zapewnionej mu przez prawo trwałości, ustanawia prawo do podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej na warunkach ustalonych w koncesji**, wydawany na wniosek przedsiębiorcy.

Celem niniejszego opracowania jest próba ustalenia, jaki jest sens wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji koncesji traktowanej jako jeden z wielu instrumentów reglamentowania uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej,<sup>8</sup> która – na mocy art. 20 Konstytucji RP – objęta jest gwarancją swobodnego jej podejmowania i wykonywania, aczkolwiek z zastrzeżeniem przewidzianym art. 22 tego aktu, że ograniczenie tej swobody jest – jak wyżej wskazano – dopuszczalne (tylko) w drodze ustawy i (tylko) ze względu na ważny interes publiczny. Pomijam natomiast w tym opracowaniu koncesje w rozumieniu ustawy o koncesjach na roboty budowlane i usługi,<sup>9</sup> jako instytucję prawną o zupełnie odmiennym charakterze.

Wyznaczony cel zamierzam uzyskać poprzez prezentację wyników prawno-dogmatycznej analizy przepisów art. 46-62 u.s.d.g. i przepisów szczególnych, określających przesłanki uzyskania i utraty koncesji w rozumieniu u.s.d.g.,<sup>10</sup> obowiązki koncesjonariuszy, podstawy prawne decyzji odmownych (względnie ograniczających zakres nadawanych uprawnień) oraz zestawienie uzyskanych rezultatów z unormowaniami odnoszącymi się do zezwoleń i innych podobnych instrumentów prawnych reglamentowania działalności gospodarczej w RP, przy jednoczesnym założeniu, że podstawą ustroju gospodarczego naszego państwa jest wolność gospodarowania. Motywem, który skłania mnie do przedstawienia wyników badań powyższej regulacji prawnej, jest wątpliwość, czy istnieje poważny powód traktowania koncesji z u.s.d.g. jako instytucji prawnych istotnie różniących się od zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej.

6 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2014 r., K 29/12, OTK-A 2014, nr 2, poz. 11.

7 C. Kosikowski, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 580.

8 Na reglamentacyjny charakter koncesji wskazał też TK w wyroku z dnia 10 października 2001 r., K 28/01, OTK 2001, nr 7, poz. 212.

9 Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 113).

10 Zasadniczo pominięto w tej analizie uregulowania o charakterze jedynie formalnym (określające wymogi, jakie spełniać ma wniosek o wydanie koncesji) jako niemające (poza pewnymi wyjątkami) zasadniczego wpływu na ustalenie istoty danej koncesji.

## 2. Ustanawianie typów działalności wymagających uzyskania koncesji

Zgodnie z art. 46 ust. 1 u.s.d.g. uzyskania koncesji wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie:

- 1) poszukiwania, rozpoznawania złóż węglowodorów oraz kopaliny stałych objętych własnością górniczą, poszukiwania lub rozpoznawania kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla, wydobywania kopaliny ze złóż, podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji, podziemnego składowania odpadów oraz podziemnego składowania dwutlenku węgla;<sup>11</sup>
- 2) wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym;<sup>12</sup>
- 3) wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji i obrotu paliwami i energią;<sup>13</sup>
- 4) przesyłania dwutlenku węgla w celu jego podziemnego składowania;<sup>14</sup>
- 5) ochrony osób i mienia;<sup>15</sup>
- 6) rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych, z wyłączeniem programów rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym, które nie są rozprowadzane naziemnie, satelitarnie lub w sieciach kablowych;<sup>16</sup>
- 7) przewozów lotniczych;<sup>17</sup>
- 8) prowadzenia kasyna gry.<sup>18</sup>

Możemy wnosić, że łącznie koncesji wymaga zatem 28 odmian (typów) działalności gospodarczej, bo w połowie z wymienionych w przytoczonym przepisie punktów wskazano ich więcej niż jedną.<sup>19</sup> Typów koncesji jest jednak nieco mniej, gdyż większość z ustaw regulujących ich wydawanie ustanawia w zasadzie (poza

11 Udzielenie tych koncesji reguluje ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 196), dalej pgg.

12 Udzielenie tych koncesji reguluje ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1017 z późn. zm.).

13 Udzielenie tych koncesji reguluje ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.), dalej p.e.

14 Udzielenie tych koncesji reguluje również p.e.

15 Udzielenie tych koncesji reguluje ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1099), dalej u.o.o.m.

16 Udzielenie tych koncesji reguluje ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 z późn. zm.), dalej u.r.tv.

17 Udzielenie tych koncesji reguluje ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1393 z późn. zm.), dalej pl. oraz przede wszystkim rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1008/2008/WE (Dz. Urz. UE L 293 z 31.10.2008 r., s. 3).

18 Udzielenie tych koncesji reguluje ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 612 z późn. zm.), dalej u.g.h.

19 W pkt 1 wymieniono bowiem nie jedną, ale siedem różnych typów tej działalności, w pkt 2 – trzy, w 3 – dwanaście, w 6 – dwie.

koncesjami na działalności wymienione w pkt 1, 3 i 4) wspólne zasady ich udzielania, wykorzystywania i cofania, aczkolwiek obowiązki ustawowe posiadaczy poszczególnych koncesji wydawanych na podstawie jednej ustawy bywają różne.

Wprawdzie od 1989 r. obowiązywało już kilka ustaw przewidujących koncesjonowanie, ale każda z nich opierała się na podobnej koncepcji ustanawiania wymogu uzyskania takiego aktu jako uprawniającego do podjęcia i prowadzenia w sumie nielicznych typów działalności gospodarczej. Dlatego bez ryzyka popełnienia błędu można ograniczyć niniejszą analizę do przepisów współczesnych.

Przepis art. 46 ust. 3 u.s.d.g. zawiera wspomniane wyżej stwierdzenie, że wprowadzenie innych koncesji w dziedzinach działalności gospodarczej mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny jest dopuszczalne tylko w przypadku, gdy **działalność ta nie może być wykonywana jako wolna lub po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej albo zezwolenia oraz że wymaga zmiany niniejszej ustawy**. Wbrew temu, co ustalił TK w przytaczanym wyżej wyroku z 2006 r., nie jest to jednak jedynie informacja o tym, „w jakich sytuacjach oraz w jaki sposób koncesje mogą być wprowadzone do systemu prawa obowiązującego”. Tak sformułowana zapowiedź może być też traktowana jako wskazanie *ratio legis* objęcia koncesjonowaniem tych typów działalności gospodarczych, które zostały wymienione w art. 46 ust. 1 u.s.d.g., a zatem jako charakteryzująca wszelkie koncesje w rozumieniu u.s.d.g. Nie ma bowiem żadnych powodów, aby ustawodawca, przyjmując tę ustawę i określając w niej działalności objęte wymogiem koncesjonowania, przy zapowiedzi ewentualnego rozszerzania tego katalogu zalecał projektodawcom kierowanie się innymi względami niż te, które sam przyjął, katalog ów formułując. Zatem **sensu koncesjonowania działalności gospodarczej w Polsce upatrywać możemy w przyjęciu założenia, że istnieją lub mogą zaistnieć okoliczności, w których bądź to ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli, bądź też z uwagi na inny ważny interes publiczny dana działalność nie może być działalnością dostępną dla każdego** i to nawet wówczas, gdyby uczynić ją działalnością regulowaną<sup>20</sup> bądź prowadzoną na podstawie zezwolenia (licencji lub zgody) właściwego organu.<sup>21</sup> Warto sprawdzić, czy faktycznie i jakie ważne interesy publiczne ustawodawca polski uznał jako przemawiające za wyłączeniem pewnych odmian aktywności gospodarczej ze sfery, w której przedsiębiorcom służy roszczenie o uznanie jego konstytucyjnych swobód ekonomicznych i zaliczeniem do obszaru, w którym prowadzenie danej działalności uzależniono od uznania organu administracji pu-

20 A zatem – zgodnie z art. 64 ust. 1 u.s.d.g. – możliwą do wykonywania, jeżeli przedsiębiorca spełnia szczególne warunki określone przepisami odrębnej ustawy i po uzyskaniu wpisu w rejestrze działalności regulowanej.

21 Czyli – stosownie do art. 74 ust. 4 u.s.d.g. – taką, na którą zezwolenie organ ten ma obowiązek wydać, o ile ubiegający spełnia warunki określone ustawą.

blicznej. To, że udzielenie koncesji zależy od uznania administracji, jest w doktrynie bezsporne (choć nie we wszystkich przypadkach znajduje uzasadnienie<sup>22</sup>).

Ponadto uzasadnionym wydaje się być znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy każda działalność wymagająca obecnie posiadania koncesji spełnia kryteria, o jakich mowa w art. 46 ust. 3 u.s.d.g. Odpowiedzi na te pytania należy poszukiwać w ustawach, na podstawie których udzielane są koncesje, o których mowa w art. 46 ust. 1 u.s.d.g. oraz w przepisach prawa UE, które także przesądzają o tym, kiedy dany przedsiębiorca powinien lub tylko może koncesję uzyskać.

### **3. Przesłanki uzyskania i korzystania z koncesji według ustaw szczegółowych**

Z przepisu art. 46 ust. 2 u.s.d.g. dowiadujemy się, że szczegółowy zakres i warunki wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu określają przepisy odrębnych ustaw. Przepis ten należy – w mojej opinii – rozumieć jako zapowiedź, że ogólna regulacja podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w RP, znajdująca się w u.s.d.g., nie zawiera unormowań określających przesłanki, od których spełnienia zależy, czy ubiegający się o koncesję będą ją mogli uzyskać. Nie należy zatem ich w niej poszukiwać. Sformułowanie „warunki wykonywania działalności gospodarczej” powinno natomiast być traktowane jako obejmujące wszelkie ograniczenia (nakazy, zakazy, kryteria wyboru wniosku do uwzględnienia), z jakimi aspirujący o koncesję i jej posiadacze muszą się liczyć (pod rygorem nieuwzględnienia wniosku lub utraty tego uprawnienia). Są one bardzo różnorodne.

#### **A. Koncesje wydawane na podstawie Prawa geologicznego i górniczego**

Przepisy pgg. określają liczne wymagania, jakie musi spełnić przedsiębiorca, aby uzyskać koncesję. Ustawa ta reguluje udzielanie zarówno koncesji, które możemy nazwać „geologicznymi” (na działalność polegającą na poszukiwaniu, rozpoznawaniu złóż węglowodorów oraz kopalin stałych objętych własnością górnictwem oraz poszukiwaniu lub rozpoznawaniu tzw. kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla), „górnicznymi” (na działalność polegającą na wydobywaniu kopalin ze złóż), jak też na inną działalność wykonywaną pod ziemią (polegającą na bezzbiornikowym magazynowaniu substancji, składowaniu odpadów oraz składowania dwutlenku węgla).<sup>23</sup> W stosunku do każdego z typów tych działal-

---

22 Np. koncesje na przewozy lotnicze czy większość koncesji udzielanych na podstawie p.e.

23 Ponieważ zgodnie z art. 21 ust. 1a pgg. działalność polegająca na poszukiwaniu lub rozpoznawaniu kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla albo na podziemnym składowaniu dwutlenku węgla w celu innym niż przeprowadzenie projektu demonstracyjnego wychwytu i składowania dwutlenku węgla, jest zabroniona, można by koncesje na taką działalność traktować jako niemające istotnego wpływu na zakres swobód

ności ustanowiono odmienny zestaw warunków, jakie musi spełnić wniosek o ich udzielenie, wnioskowana działalność oraz podmiot, który o nie się ubiega. Możemy wśród nich wyróżnić przesłanki pozytywne i negatywne. W szczególny sposób potraktowano wszakże działalność dotyczącą poszukiwania i rozpoznawania złóż węglowodorów lub wydobywania węglowodorów ze złóż, poświęcając jej odrębny rozdział 3 w dziale III ustawy.<sup>24</sup>

Wspólną przesłanką pozytywną, jaka musi być spełniona do uzyskania większości koncesji regulowanych pgg., jest posiadanie tytułu prawnego do nieruchomości (przestrzeni), w granicach której ma być wykonywana zamierzona działalność.<sup>25</sup> Ponadto, w przypadku koncesji geologicznych, należy wykazać się prawem do korzystania z informacji geologicznej w zakresie niezbędnym do wykonywania zamierzonej działalności (co wynika pośrednio z art. 36 ust. 1 pkt 4 pgg.) oraz iż ubiegający się o koncesję jest w stanie spełnić wymagania związane z wykonywaniem zamierzonej działalności (art. 36 ust. 1 pkt 5 pgg.). Konieczność spełnienia takich przesłanek z powodzeniem mogłaby być przewidziana wobec działalności wymagających zezwolenia, a zatem to nie one przesądzą o celowości posłużenia się instytucją koncesji.

Z art. 28 ust. 2 pgg. wynika ponadto, że – w razie uznania przez organ właściwy wystąpienia szczególnie ważnego interesu państwa lub szczególnie ważnego interesu publicznego związanego w szczególności z ochroną środowiska lub gospodarką kraju – koncesja może zostać udzielona pod warunkiem ustanowienia zabezpieczenia roszczeń mogących powstać wskutek wykonywania objętej nią działalności. Przy tym koncesji na podziemne składowanie dwutlenku węgla udziela się zawsze pod warunkiem ustanowienia ww. zabezpieczenia (art. 28a ust. 1 pgg.). Także w tym przypadku możemy wskazać na regulacje prawne ustanawiające wymóg zabezpieczenia w stosunku do prowadzących daną działalność na podstawie zezwo-

---

ekonomicznych i pominąć je w dalszych rozważaniach. Jednak sam fakt, że są one wymagane, uzasadnia objęcie także i takich koncesji analizą prowadzoną w celu ustalenia sensu posłużenia się przez ustawodawcę właśnie takim instrumentem regulacji prawnej.

24 Ustawa wprowadza jako dodatkowe przesłanki udzielenia koncesji w tym obszarze nieznanowanie się pod kontrolą korporacyjną państwa trzeciego, podmiotu lub obywatela państwa trzeciego oraz posiadanie doświadczenia w zakresie poszukiwania lub rozpoznawania złóż węglowodorów lub wydobywania węglowodorów ze złóż.

25 Ustawa nie zawiera wprawdzie jednoznacznego określenia takiego warunku (z art. 24 ust. 1 pkt 2 pgg. wynika jedynie, że wniosek o koncesję powinien zawierać o tym informacje), ale z art. 36 ust. 1 pkt 3 pgg., regulującego zasady przenoszenia koncesji wynika pośrednio, że ów warunek musi być spełniony). Wymóg ten nie dotyczy koncesji na wydobywanie węgla brunatnego (art. 36 ust. 2 Pgg.). Wymóg posiadania praw do nieruchomości przewidziano wyraźnie w przypadku koncesji na podziemne składowanie dwutlenku węgla (art. 27a ust. 1 pkt 1 pgg.).

lenia,<sup>26</sup> działalności regulowanej,<sup>27</sup> a nawet – w stosunku do tzw. działalności wolnej.<sup>28</sup> Nie jest to zatem wymóg typowy jedynie dla koncesji.

Ponieważ udzielanie koncesji regulowanych przepisami pgg. może mieć charakter postępowania konkurencyjnego, w którym o to samo uprawnienie ubiega się więcej niż jeden kandydat, ustawa określa kryteria, według których oceniane będą wnioski przedsiębiorców. Czyni to jednak wyłącznie w stosunku do koncesji geologicznych (w art. 28k). Zaliczono do tych kryteriów: proponowany zakres prac geologicznych, w tym robót geologicznych i czas, na jaki ma być udzielona koncesja, w tym termin rozpoczęcia zamierzonej działalności, finansowe możliwości wnioskodawcy, w szczególności sposób finansowania zamierzonej działalności, z uwzględnieniem środków własnych oraz środków pochodzących z kapitału obcego oraz – proponowaną technologię prowadzenia prac geologicznych, w tym robót geologicznych. Ogólność tych kryteriów sprawia, że trudno je uznać za konkretne, pozwalające na obiektywną ocenę wniosków o koncesję. W przypadku pozostałych koncesji uregulowanych w pgg. (z wyjątkiem tzw. koncesji węglowodorowych) kryteria wyboru mają charakter fiskalny, gdyż – zgodnie z art. 51-54 u.s.d.g. – wybór następuje w drodze przetargu, a decyduje zadeklarowana wysokość opłaty. Należy jednak zauważyć, że konkurencyjność wniosków nie jest immanentną cechą ani działalności objętych – na podstawie innych ustaw – wymogiem uzyskania koncesji, ani też obcą niektórym rodzajom działalności wykonywanym na podstawie zezwolenia.<sup>29</sup>

Negatywne przesłanki uzyskania koncesji na podstawie pgg. określa art. 29 tej ustawy. Zamierzona działalność nie może sprzeciwiać się: interesowi publicznemu, w szczególności związanemu z bezpieczeństwem państwa lub ochroną środowiska, w tym z racjonalną gospodarką złożami kopalin, uniemożliwiać wykorzystania nieruchomości zgodnie z ich przeznaczeniem określonym, odpowiednio, przez miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego lub przepisy odrębne, a w przypadku braku tego planu – uniemożliwiać wykorzystanie nieruchomości w sposób określony w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy lub w przepisach odrębnych. Ponadto ustawa stara się zapewnić ochronę praw nabytych przez innych posiadaczy koncesji. Organ koncesyjny ma bowiem – zgodnie z art. 29 ust. 1a pgg. – odmówić udzielenia koncesji, jeżeli wniosek o jej udzie-

26 Zob. art. 125, 131 i 151 ust. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 21, z późn. zm.).

27 Zob. art. 16 ustawy z dnia 18 stycznia 2001 r. o wyścigach konnych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 642).

28 Zob. art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1226 z późn. zm.).

29 Konkurencyjność taka może wystąpić też w sprawach zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych w sytuacji, gdy liczba ubiegających się jest wyższa od ilości limitowanych miejsc sprzedaży. Przetargi przewiduje również art. 3a i 6a ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1399 z późn. zm.).

lenie obejmuje tę samą przestrzeń oraz rodzaj działalności, a w przypadku wniosku o udzielenie koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie złoża kopaliny lub koncesji na wydobywanie kopaliny ze złoża – również rodzaj kopaliny, objęte już koncesją udzieloną innemu podmiotowi. Odmowa udzielenia koncesji na podziemne składowanie odpadów powinna nastąpić z kolei wówczas, jeżeli istnieje, uzasadniona technicznie, ekologicznie lub ekonomicznie, możliwość odzysku lub możliwość unieszkodliwiania odpadów w inny sposób niż przez ich składowanie (art. 29 ust. 2 pgg.). I tu właśnie mamy do czynienia z czymś nietypowym. O ile zgodność działalności z planem miejscowym stanowi kryterium wymagane także w przypadku innych działań prowadzonych w przestrzeni, które są podejmowane jako wolne, regulowane bądź wymagające zezwolenia, **wymóg niesprzeczności zamierzonej działalności z interesem publicznym oraz zapewnienie racjonalności gospodarowania można uznać za znamienne jedynie działaniom koncesjonowanym**. To potrzeba zapewnienia owej niesprzeczności i racjonalnego gospodarowania złożami należącymi do państwa **stanowiąc będzie o sensie ustanowienia koncesjonowania działalności górniczej, geologicznej i podziemnego składowania odpadów**. Ocenę, czy dany interes publiczny jest wystarczająco ważny, aby uzasadniał odmowę koncesji, pozostawiono wszakże organowi administracji. Ustawa wskazuje na odmiany owego interesu (bezpieczeństwo państwa i ochronę środowiska) jedynie przykładowo. Takie otwarte potraktowanie przesłanek odmowy udzielenia koncesji, zwłaszcza w zakresie koncesji geologicznych, z których korzystanie raczej nie może być sprzeczne z innymi, niż wprost wymienione w ustawie, interesami publicznymi, może budzić istotne wątpliwości, gdyż z art. 22 Konstytucji można wywodzić, że ważny interes publiczny uzasadniający ograniczenie wolności gospodarowania zostanie określony wprost w ustawie.

Koncesje wydawane na podstawie pgg. – zgodnie z art. 30 – określają: 1) rodzaj i sposób wykonywania zamierzonej działalności, 2) przestrzeń, w granicach której ma być ona wykonywana, 3) czas obowiązywania koncesji, 4) termin rozpoczęcia działalności określonej koncesją, a w razie potrzeby – przesłanki, których spełnienie oznacza rozpoczęcie działalności oraz mogą określać inne wymagania dotyczące wykonywania działalności objętej koncesją, w szczególności w zakresie bezpieczeństwa powszechnego i ochrony środowiska. Tak daleko idących ingerencji w prowadzenie działalności koncesjonowanej nie przewidują, co do zasady, ustawy uzależniające prowadzenie działalności gospodarczej od uzyskania zezwolenia. Jednak możemy dostrzec, że ustawodawca również dopuszcza określenie w zezwoleniu (pozwoleniu) warunków jego wykorzystywania (np. w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych i bankowych<sup>30</sup>).

30 Zob. np. art. 144a ust. 8 pkt 3 i 4 oraz art. 145 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 243 z późn. zm.), art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 128 z późn. zm.).



## **B. Koncesje radiowe i telewizyjne (rtv)**

Pośród wszystkich ustaw przewidujących wydawanie koncesji tylko z art. 33 u.r.tv. wynika wprost, że rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych (zwanymi dalej „programami”) zostało zastrzeżone – tak, jak to wywodził w swych publikacjach Jubilat – na rzecz państwa (prowadzącego taką działalność w ramach publicznego radia i telewizji), a koncesja jest wyjątkiem od tej reguły, dopuszczającym do tego obszaru aktywności ekonomicznej podmioty prywatne. Należy podkreślić, że w przypadku, gdy rozpowszechnianie programów wymaga dysponowania częstotliwością, prowadzenie takiej działalności jest ilościowo limitowane ich dostępnością i możliwość rozpoczęcia procedury zmierzającej do wydania koncesji zależy od istnienia częstotliwości „wolnych”.<sup>31</sup>

Ustawa zastrzega prawo do uzyskania koncesji rtv na rzecz obywateli polskich stale zamieszkujących w RP oraz osób prawnych lub osobowych spółek handlowych, które mają siedzibę na terytorium naszego państwa. Spółki z udziałem podmiotów zagranicznych mogą uzyskać taką koncesję, o ile znajdują się pod dominującą kontrolą i nadzorem polskich podmiotów prawa.<sup>32</sup> Koncesja może być również udzielona (z pominięciem powyższego zastrzeżenia) osobie zagranicznej lub spółce zależnej, w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych, od osoby zagranicznej, której siedziba lub stałe miejsce zamieszkania znajduje się w państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego (art. 35 ust. 3 u.r.tv.).

Innych przesłanek pozytywnych ustawa nie określa, wskazując wszakże (w art. 36 ust. 1) kryteria, według których oceniane być mają (często konkurencyjne) wnioski o koncesję, wskazujące na interesy publiczne i wartości, które mają być chronione bądź realizowane w procedurze ich rozpatrywania. Dominuje tu wzgląd na własną i polskojęzyczną twórczość wykorzystywaną w emitowanych programach, przygotowanie techniczno-ekonomiczne oraz respekt dla celów ustawy oraz obowiązującego porządku prawnego.<sup>33</sup> Należy zakładać, że uzyskanie koncesji zależy będzie od oceny stopnia realizacji owych interesów i wartości. Przewidziano również przesłanki negatywne, wykluczające uzyskanie koncesji w przypadku za-

31 Wynika to z art. 34 ust. 1 u.r.tv.

32 Szczegółowo ową kontrolę i nadzór określa art. 35 u.r.tv.

33 Zaliczono do tych kryteriów: 1) stopień zgodności zamierzonej działalności programowej z zadaniami określonymi w art. 1 ust. 1 ustawy, z uwzględnieniem stopnia realizacji tych zadań przez innych nadawców działających na obszarze objętym koncesją; 2) możliwości dokonania przez wnioskodawcę koniecznych inwestycji i finansowania programu; 3) przewidywany udział w programie audycji wytworzonych przez nadawcę lub na jego zamówienie albo we współdziałaniu z innymi nadawcami; 4) przewidywany udział w programie telewizyjnym audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim i europejskich (z wyłączeniem serwisów informacyjnych, reklam, telesprzedaży, transmisji sportowych, przekazów tekstowych i teleturniejów) albo utworów słowno-muzycznych, które są wykonywane w języku polskim, z tego co najmniej 60% w godzinach 5-24., w programie radiowym lub telewizyjnym; 5) dotychczasowe przestrzeganie przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu.

grożeń dla podstawowych interesów państwa, względnie – zdominowanie rynku (lokalnego, regionalnego lub szerszego) przez jednego nadawcę.<sup>34</sup>

Koncesje rtv wydawane są w porozumieniu z Prezesem UKE, którego stanowisko ma być wyrażane z punktu widzenia spełnienia warunków właściwego wykorzystywania częstotliwości, określonych w art. 114 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (dalej „Pr. telek.”). Decyzja o przyznaniu koncesji rtv – zgodnie z art. 37 ust. 1 u.r.tv. – określa bardzo szczegółowo przedmiot, sposób, rodzaj i czas rozpowszechnianych programów. Warunki te określone być mają w oparciu o rozporządzenie KRRiT. Korzystanie z tej koncesji jest obowiązkowe i powinno rozpocząć się w terminie ustalonym decyzją koncesyjną.

### C. Koncesje „uzbrojeniowe”

Koncesje na wytwarzanie i obrót materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym proponują nazwać krótko „koncesjami uzbrojeniowymi”, a ustawę regulującą tę materię ustawą o wytwarzaniu i obrocie uzbrojeniem (w skrócie u.w.o.u.). W art. 8 tej ustawy zawarto rozbudowany katalog przesłanek, od których spełnienia zależy możliwość uzyskania koncesji przez osobę fizyczną<sup>35</sup> i – z pozoru – nieco skromniejszy dla przedsiębiorców innych niż osoby fizyczne.<sup>36</sup> Dodatkowo przewidziano w usta-

34 Zgodnie z art. 36 ust. 2 u.r.tv. koncesji nie udziela się, jeżeli rozpowszechnianie programów przez wnioskodawcę mogłoby spowodować zagrożenie interesów kultury narodowej, dobrych obyczajów i wychowania, bezpieczeństwa i obronności państwa oraz zagrożenia dla bezpieczeństwa informacji niejawnych albo osiągnięcie przez niego pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu na danym terenie.

35 Zaliczono do nich 1) posiadanie obywatelstwa polskiego, innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub innego państwa, jeżeli ubiegający się o koncesję otrzymał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej albo na zasadzie wzajemności, o ile umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polską nie stanowią inaczej, 2) ukończenie 25 lat albo 21 lat – w przypadku rusznikarzy, 3) posiadanie co najmniej wykształcenia średniego, 4) udokumentowanie przygotowania zawodowego do wykonywania lub kierowania działalnością gospodarczą w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, 5) posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych, 6) niewykazywanie zaburzeń psychicznych, o których mowa w ustawie z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego oraz istotnych zaburzeń funkcjonowania psychologicznego, połączony z wynikającym z art. 11 ustawy obowiązkiem dokumentowania raz na 5 lat, że nadal nie ma przeciwwskazań kontynuowania koncesjonowanej działalności, 7) brak skazania prawomocnym orzeczeniem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe lub umyślne wykroczenie skarbowe, 8) nieobjęcie toczącym się przeciwko wnioskodawcy postępowaniem w sprawach o umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe lub umyślne wykroczenie skarbowe.

36 Koncesję uzbrojeniową taki przedsiębiorca – zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 u.w.o.u. – może uzyskać, jeżeli: 1) co najmniej dwie osoby będące członkami organu zarządzającego przedsiębiorstwa albo członek organu zarządzającego przedsiębiorstwa i ustanowiony przez ten organ do kierowania działalnością określoną w koncesji prokurent lub pełnomocnik spełniają warunki określone dla osób fizycznych, z tym że warunek, o którym mowa w poprzednim przypisie w pkt 7 i 8, dotyczy także wspólników spółki, członków organu zarządzającego, prokurentów oraz udziałowców lub akcjonariuszy posiadających co najmniej 20% udziałów lub akcji, 2) nie jest wpisany do rejestru dłużników niewypłacalnych, prowadzonego przez Krajowy Rejestr Sądowy; 3) udokumentował możliwość spełnienia warunków technicznych i organizacyjnych, zapewniających prawidłowe wykonywanie działalności gospodarczej objętej koncesją poprzez dołączenie opinii, o których mowa w art. 9 u.w.o.u. Ponieważ kadra zarządzająca takiego przedsiębiorcy musi spełniać te same wymagania co starająca się o koncesję osoba fizyczna, skromność katalogu stawianych mu wymagań jest w istocie pozorna.

wie (w art. 12 ust. 2 pkt 10) kryterium przedmiotowe. Wnioskujący o koncesję musi bowiem przedstawić zaświadczenie komendanta powiatowego Państwowej Straży Pożarnej, państwowego powiatowego inspektora sanitarnego oraz wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska, stwierdzające, że obiekty budowlane i urządzenia techniczne przeznaczone do wykonywania działalności gospodarczej spełniają wymagania określone odpowiednio w przepisach o ochronie przeciwpożarowej, sanitarnych i ochronie środowiska. Trudno uznać, aby którakolwiek z przytoczonych przesłanek istotnie odróżniała się od tych, jakie ustanawiane są ustawami wymagającymi uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej. Jedyne wymóg uzyskania opinii, o jakich mowa w art. 8 ust. 2 pkt 2 u.w.o.u., mających jedynie z pozoru charakter niewiążący, przy wydawaniu których ustawodawca pozostawia właściwym organom spory zakres swobody oceniania, moglibyśmy potraktować jako uzasadniający twierdzenie, że uzyskanie koncesji uzbrojeniowej nie jest w takim samym stopniu zależne od przedsiębiorcy jak inne działania gospodarcze wymagające uprzedniej rejestracji lub zezwolenia.

Ponadto koncesja uzbrojeniowa może ustalać szczególne warunki wykonywania działalności gospodarczej, określone przez organ koncesyjny, mające na celu zapewnienie ochrony życia i zdrowia ludzkiego, mienia oraz środowiska naturalnego. Także w tym przypadku możemy stwierdzić, że taka możliwość zdarza się również w obszarze działań wymagających uzyskania zezwolenia.<sup>37</sup>

Tym, co wyróżnia działalność prowadzoną na podstawie koncesji uzbrojeniowych od działalności prowadzonej na podstawie zezwolenia, rejestracji oraz tzw. wolnej działalności gospodarczej, jest obowiązek korzystania z uzyskanego uprawnienia. Zgodnie z art. 15 ust. 1 u.w.o.u. przedsiębiorca, który uzyskał koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 tej ustawy, jest obowiązany podjąć działalność gospodarczą w terminie 6 miesięcy od daty wydania koncesji lub planowanej daty rozpoczęcia działalności gospodarczej oraz zawiadomić organ koncesyjny o podjęciu działalności gospodarczej, w terminie 14 dni,<sup>38</sup> od dnia jej podjęcia, a także o jej zaprzestaniu. Ten sam przepis ustanawia ponadto obowiązek zabezpieczenia wytworzonych i zgromadzonych warunków w przypadku zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej.

Przepis art. 16 ust. 1 u.w.o.u. określa negatywne przesłanki uzyskania koncesji, której organ koncesyjny odmawia 1) ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa albo porządku publicznego, 2) gdy przedsiębiorca znajdu-

37 Zob. np. art. 31 ust. 6 pkt 4, art. 43 ust. 1 pkt 6, ust. 2 pkt 4 i ust. 5 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2013 r. poz. 21 z późn. zm.), art. 9 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1399 z późn. zm.), dalej u.p.c.g., a także przepisy wskazane w przyp. 29.

38 Obowiązek korzystania z przyznanego uprawnienia występuje także na gruncie działalności prowadzonych na podstawie zezwolenia. Zob. art. 9 u.p.c.g.

je się w likwidacji lub toczy się wobec niego postępowanie upadłościowe, 3) jeżeli przedsiębiorcy cofnięto w ciągu ostatnich 10 lat koncesję, z wyjątkiem cofnięcia z przyczyn, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 2<sup>39</sup> albo 4) jeżeli przedsiębiorcę reprezentuje osoba, która była współnikiem, członkiem organu zarządzającego, prokurentem lub pełnomocnikiem ustanowionym przez przedsiębiorcę do kierowania działalnością określoną w koncesji, osoby, o której mowa w art. 8 u.w.o.u., a jej działalność miała wpływ na wydanie decyzji cofającej koncesję.

Z powyższego wynika, że uzyskanie koncesji uzbrojeniowej opiera się na przesłankach określonych w ustawie względnie precyzyjnie, jednak – z uwagi na wymóg uzyskania pozytywnych opinii co do niez zaistnienia zagrożenia dla obronności, bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego – trudno traktować decyzję o jej udzieleniu jako tzw. decyzję związaną.

#### D. Koncesje energetyczne i przesyłowe

Zgodnie z art. 32 ust. 1 p.e., wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie: wytwarzania paliw lub energii, magazynowania paliw, obrotu paliwami lub energią wymaga uzyskania koncesji, ale nie wszystkich i nie zawsze. W przepisie tym sprecyzowano bowiem jakiego typu, skali lub wartości energia i paliwa bądź jaki sposób ich wytwarzania, magazynowania i przetwarzania zostały temu wymogowi poddane (niewymienione koncesji nie wymagają). Jedynie przesyłanie dwutlenku węgla koncesji wymaga zawsze. Takie podejście do zagadnienia mogłoby wskazywać na to, że w tym przypadku to nie pewne typy działalności gospodarczej zostały zaliczone do obszaru działalności – według Jubilata – zastrzeżonej na rzecz państwa, lecz jedynie jakieś ich fragmenty.

Ustawa określa względnie jednolite pozytywne przesłanki udzielenia koncesji,<sup>40</sup> nieco odmiennie traktując w tym zakresie koncesje na obrót gazem ziemnym z zagranicą<sup>41</sup> i koncesje na wytwarzanie paliw ciekłych lub koncesji na obrót pali-

39 Czyli rażącego naruszania warunków określonych w koncesji lub innych warunków wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej, w tym w szczególności – utratę cech, jakie musi spełniać osoba fizyczna ubiegająca się o koncesję bądź wchodząca w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy.

40 Zaliczono do nich 1) posiadanie siedziby lub miejsca zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym; 2) dysponowanie środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź udokumentowanie możliwości ich pozyskania; 3) posiadanie możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności; 4) zapewnienie zatrudnienia osób o właściwych kwalifikacjach zawodowych, o których mowa w art. 54 p.e.; 5) uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu albo decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej, o której mowa w ustawie z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących.

41 Tu wymaga się, aby przedsiębiorca posiadał własne pojemności magazynowe lub zawarł umowę przedwstępną o świadczenie usługi magazynowania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym (Dz.U. Nr 52, poz. 343 z późn. zm.), w wielkości ustalonej zgodnie z art. 25 ust. 2 tej ustawy, lub –

wami ciekłymi z zagranicą.<sup>42</sup> Oprócz pozytywnych znajdujemy – w art. 33 ust. 3 p.e. – zestaw przesłanek negatywnych, mających na celu zapewnienie wiarygodności przedsiębiorcy pod względem tak osobistym, jak i ekonomicznym.<sup>43</sup> Sposób zredagowania art. 33 p.e.<sup>44</sup> wskazuje, że przedsiębiorca, który spełnia warunki ustawowe, ma roszczenie o wydanie mu koncesji. Brak jest bowiem w ustawie podstaw do twierdzenia, że decyzja w sprawie udzielenia koncesji ma charakter uznaniowy. Pierwszeństwo przepisów szczególnych względem u.s.d.g. powoduje, że przepis art. 56 ust. 1 pkt 2 tej ostatnio wymienionej ustawy, pozwalający traktować koncesje jako uprawnienia przyznawane według uznania administracji, nie ma w tym obszarze zastosowania.

Koncesje wydawane w oparciu o p.e. nie odróżniają się pod względem treści od koncesji wcześniej omówionych. Również w tym przypadku organ je wydający jest upoważniony do określenia w decyzji terminu rozpoczęcia działalności oraz szczegółowych wymagań, jakie muszą być spełniane podczas prowadzenia działalności, jednak bez wyraźnego ograniczenia treści części ustanawianych warunków szczegółowymi przepisami powszechnie obowiązującego prawa.<sup>45</sup> Korzystanie z przyznanych uprawnień jest obowiązkiem przedsiębiorcy, który – co jest odmiennością wśród pozostałych koncesji – może zostać zobowiązany do prowadzenia danej działalności pomimo wygaśnięcia koncesji (art. 40 p.e.). Inną odmiennością jest poddanie przedsiębiorców korzystających z koncesji energetycznych obowiązkowi kształtowania cen i opłat za dostarczane dobra i świadczone usługi według szczegółowych zasad określonych przepisami ustawy i podlegających zatwierdzeniu taryf (zob. art. 45-47 p.e.), a także prowadzenia ewidencji księgowej i sprawozdawczości finansowej na zasadach określonych ustawą (art. 44 p.e.).

---

został zwolniony z obowiązku utrzymywania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego, o którym mowa w art. 24 ust. 1 ww. ustawy.

- 42 Koncesja taka może być udzielona jedynie wnioskodawcy, który złożył zabezpieczenie majątkowe, o którym mowa w art. 38a p.e. Zgodnie z art. 38 p.e., również udzielenie innych koncesji może być uzależnione od złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w celu zaspokojenia roszczeń osób trzecich, mogących powstać wskutek niewłaściwego prowadzenia działalności objętej koncesją, w tym szkód w środowisku, ale nie jest to wymóg bezwzględny, lecz zależny od oceny niebezpieczeństwa zaistnienia takich roszczeń przez organ właściwy do wydania koncesji.
- 43 Według tego przepisu koncesja nie może być wydana wnioskodawcy: 1) który znajduje się w postępowaniu upadłościowym lub likwidacji; 2) któremu w ciągu ostatnich 3 lat cofnięto koncesję na działalność określoną ustawą z przyczyn wymienionych w art. 58 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej lub którego w ciągu ostatnich 3 lat wykreślono z rejestru działalności regulowanej z przyczyn, o których mowa w art. 71 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej; 3) skazanemu prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo mające związek z przedmiotem działalności gospodarczej określonej ustawą.
- 44 Przepis ust. 1 zaczyna się od zwrotu: „Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który...”, a ust. 3 od zwrotu: „Nie może być wydana koncesja wnioskodawcy (...) który...”.
- 45 Zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt 3 p.e. w koncesji określa się: „warunki wykonywania działalności”, a na podstawie art. 37 ust. 1 pkt 5 p.e. – ponadto – „szczególne warunki wykonywania działalności objętej koncesją, mające na celu właściwą obsługę odbiorców, w zakresie (...) zapewnienia zdolności do dostarczania paliw lub energii w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu wymagań jakościowych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 9 ust. 1-4, 7 i 8” p.e.

Reasumując, możemy zauważyć, że ważnymi interesami publicznymi, które uzasadniały wprowadzenie koncesji energetycznych były: stałość, pewność i odpowiednia jakość (poprzez wymogi stawiane personelowi i wyposażeniu technicznemu przedsiębiorcy) zaopatrzenia klientów w paliwa i energię i zapewnienie utrzymania rezerw państwowych w tym zakresie.

### E. Koncesje na ochronę osób i mienia

Zgodnie z art. 17 ust. 1 u.o.o.m. koncesję taką może uzyskać niekarany przedsiębiorca będący osobą fizyczną, jeżeli jest wpisany na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej lub kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego,<sup>46</sup> oraz przedsiębiorca inny niż osoba fizyczna, jeżeli na ww. listę wpisana jest co najmniej jedna osoba będąca współnikiem spółki jawnej lub komandytowej, członkiem organu zarządzającego, prokurentem lub pełnomocnikiem ustanowionym przez przedsiębiorcę do kierowania działalnością określoną w koncesji, a pozostałe osoby uprawnione do reprezentacji przedsiębiorcy nie były karane za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe. Przedsiębiorca uzyskujący koncesję nie może ponadto zalegać z wpłatami należności budżetowych (art. 17 ust. 3 pkt 8 u.o.o.m.).

Oprócz przypadku niespełnienia powyższych wymogów do przesłanek uniemożliwiających uzyskanie omawianej koncesji zaliczono w art. 17a u.o.o.m.: 1) zagrożenie obronności i bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa lub dóbr osobistych obywateli, 2) cofnięcie koncesji na działalność określoną ustawą z przyczyn wymienionych w art. 22 ust. 1 pkt 1, ust. 2 i 3, lub reprezentowanie przedsiębiorcy przez osobę, która była osobą uprawnioną do reprezentowania innego przedsiębiorcy lub była jej pełnomocnikiem ustanowionym do kierowania działalnością określoną w koncesji, a jej działalność spowodowała wydanie decyzji cofającej koncesję temu przedsiębiorcy, 3) wykreślenie przedsiębiorcy w ciągu ostatnich trzech lat z rejestru działalności regulowanej z powodu złożenia oświadczenia niezgodnego ze stanem faktycznym, 4) otwarcie w stosunku do przedsiębiorcy likwidacji albo ogłoszenie jego upadłości.

46 Wpis na taką listę – zgodnie z art. 26 ust. 3 u.o.o.m. – uzyskuje osoba, która: 1) posiada obywatelstwo polskie lub obywatelstwo innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym; 2) ukończyła 21 lat; 3) ukończyła co najmniej gimnazjum; 4) ma pełną zdolność do czynności prawnych; 5) nie była skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne i nie toczy się przeciwko niej postępowanie karne o takie przestępstwo; 6) posiada nienaganną opinię wydaną przez właściwego ze względu na jej miejsce zamieszkania komendanta powiatowego (rejonowego, miejskiego) Policji, sporządzoną na podstawie aktualnie posiadanych przez Policję informacji albo – w przypadku obywatela państwa wskazanego w pkt 1 oraz obywatela polskiego zamieszkałego na terenie tych państw – przez organ odpowiedniego szczebla i kompetencji tych państw, właściwy ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby; 7) posiada zdolność fizyczną i psychiczną do wykonywania zadań, stwierdzoną orzeczeniami lekarskim i psychologicznym, których ważność nie upłynęła; 8) posiada przygotowanie teoretyczne i praktyczne w zakresie wyszkolenia strzeleckiego, samoobrony, technik interwencyjnych oraz znajomość przepisów prawa związanych z wykonywaniem ochrony osób i mienia.

Za interes publiczny uzasadniający koncesjonowanie uznano zatem w tym przypadku – jak widać – konieczność zapewnienia, aby ochrona osób i mienia była świadczona lub przynajmniej zarządzana przez ludzi profesjonalnie wykwalifikowanych, sprawnych i wiarygodnych. Wartością chronioną jest tu bezpieczeństwo obywateli, ich majątku i tworzonych przez nich instytucji.

Warto zauważyć, że koncesje „ochroniarskie” mogą określać bliżej nieokreślone w ustawie „szczególne warunki wykonywania działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia” (art. 18 ust. 2 u.o.o.m.), a z mocy samej ustawy na koncesjonariuszy nałożono szereg obowiązków polegających na prowadzeniu i przechowywaniu dokumentacji dotyczącej pracowników ochrony, organizacji i wykonywania ochrony przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne, zawieranych w formie pisemnej umów w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej i przedstawiania jej na żądanie organu uprawnionego do kontroli. Korzystający z koncesji ma też obowiązek sprawować nadzór nad wykonywaniem zadań ochrony przez pracowników ochrony, weryfikować karalność pracowników ochrony, a w przypadku przedsiębiorcy innego niż osoba fizyczna, dodatkowo osób, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 2 (art. 19 ust. 1 u.o.o.m.) i szereg mniej istotnych powinności. Możemy z tego wywodzić, że korzystający z koncesji spełniać ma zatem pewne zadania publiczne.

## **F. Koncesje lotnicze**

Przesłanki uzyskania koncesji na przewóz lotniczy określone zostały nie w prawie lotniczym, lecz w rozporządzeniu nr 1008/2008/WE. Jak wynika z art. 3 tego aktu, „przedsiębiorstwo” spełniające wymagania rozdziału II rozporządzenia „jest uprawnione do otrzymania koncesji”. Koncesja taka nie jest zatem aktem uznaniowym. Warunki te są bardzo drobiazgowo, a mają na celu stworzenie organom udzielającym koncesji możliwości zapewnienia skutecznej realizacji bardzo szczegółowej, unijnej regulacji prawnej przewozów lotniczych, służącej bezpieczeństwu lotów i rzetelnego wykonywania usług przewozowych.<sup>47</sup> Szczególnie poważnie trak-

47 Warunki te wiążą się z: 1) posiadaniem głównego miejsca prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwo w państwie członkowskim, w którym koncesja ma być udzielona, 2) posiadaniem ważnego certyfikatu przewoźnika lotniczego (AOC), wydanego przez organ krajowy tego samego państwa członkowskiego, którego właściwy organ wydający koncesje jest odpowiedzialny za przyznanie, odmowę przyznania, cofnięcie lub zawieszenie koncesji tego wspólnotowego przewoźnika lotniczego, 3) dysponowaniem co najmniej jednym statkiem powietrznym, którego jest właścicielem lub który jest przedmiotem umowy leasingu bez załogi, 4) wykonywaniem przewozów lotniczych oddzielnie lub w połączeniu z każdą inną działalnością handlową przy użyciu statku powietrznego lub z naprawą i konserwacją statków powietrznych jako głównej działalności przedsiębiorstwa, 5) posiadaniem struktury przedsiębiorstwa pozwalającej organowi wydającemu koncesje na zastosowanie przepisów rozdziału II rozporządzenia, 6) posiadaniem przez państwa członkowskie lub obywateli państw członkowskich ponad 50 procent udziałów w przedsiębiorstwie oraz skutecznym jego kontrolowaniem, bezpośrednio lub pośrednio poprzez jedno lub więcej przedsiębiorstw pośredniczących, z wyjątkiem przypadków zgodnych z postanowieniami umowy z państwem trzecim, której Wspólnota jest stroną, 7) spełnianiem warunków finansowych określonych w art. 5 rozporządzenia, 8) spełnianiem wymagań ubezpieczeniowych określonych w art. 11 i w rozporządzeniu (WE) nr 785/2004 oraz 9) spełnianiem wymogów przepisów dotyczących dobrej reputacji określonych zgodnie z art. 7 rozporządzenia (jeżeli w kraju pochodzenia przedsiębiorcy

tuje się tu zdolność finansową przedsiębiorcy,<sup>48</sup> nieco łagodniej traktując przewoźników posługujących się tylko jednym, małym statkiem powietrznym (art. 5 ust. 3).

Z powyższego wynika, że koncesja na przewozy lotnicze jest w zasadzie zwykłym zezwoleniem, niewiele różniącym się (poza szczegółowością regulacji i wyższymi wymaganiami w zakresie zachowania warunków bezpieczeństwa przewozu) od zezwoleń wymaganych w RP np. w transporcie drogowym. Warto jednak mieć na uwadze, że wykonywanie koncesji lotniczych stanowi w pewnym sensie realizację celów publicznych, do których należy zaliczyć zapewnienie niezawodności i stałości przewozów oraz zapewnienie bezpieczeństwa publicznego ogółu obywateli.

### G. Koncesje na prowadzenie kasyna

Najtrudniejsze wydaje się być wykazanie odrębności koncesji od zwykłych zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej w obszarze gier hazardowych, gdyż uzyskanie koncesji na prowadzenie kasyna zależne jest od spełnienia niemal identycznych przesłanek i następuje według analogicznych reguł.<sup>49</sup> Interesem publicznym, który uzasadnia objęcie gier hazardowych reglamentacją państwową, zdaje się być – jak wynika z analizy obowiązujących przesłanek – potrzeba zapewnienia prowadzenia takiej działalności przez podmioty rzetelne i ekonomicznie wiarygodne. Ustanowione wymagania można też uznać za chroniące bezpieczeństwo obywateli i państwa przed działaniami niegodnych zaufania przedsiębiorców.

Korzystanie z koncesji hazardowych zdeterminowane jest warunkami określonymi decyzją koncesyjną, obejmującymi m.in. minimalną oraz maksymalną liczbę gier, utrzymanie poziomu wymaganego ustawą zabezpieczenia finansowego interesu finansowego uczestników gier hazardowych oraz zobowiązań podatkowych w podatku od gier, warunki techniczne prowadzenia rejestracji gości oraz przestrzeganie zatwierdzonego przez organ właściwy regulaminu gier.

---

lub stanowiącym teren jego poprzedniej działalności nie wystawia się zaświadczeń o takiej reputacji, dowodem jej posiadania jest oświadczenie złożone pod przysięgą).

48 Zgodnie z art. 5 rozporządzenia organ wydający koncesje dokonuje dokładnej oceny, czy przedsiębiorstwo występujące po raz pierwszy o koncesję może wykazać, że może w każdym momencie wypełnić swoje istniejące i potencjalne zobowiązania, ustalone na podstawie realistycznych założeń, przez okres 24 miesięcy od rozpoczęcia prowadzenia operacji oraz może pokryć koszty stałe i operacyjne ponoszone w związku z prowadzonymi operacjami zgodnie ze swym planem gospodarczym i ustalone na podstawie realistycznych założeń, przez okres trzech miesięcy od daty rozpoczęcia prowadzenia operacji, nie uwzględniając żadnych przychodów z prowadzonych przez niego operacji. W tym celu każdy wnioskodawca przedstawia plan gospodarczy na okres przynajmniej pierwszych trzech lat prowadzenia operacji, szczegółowo określający również powiązania finansowe wnioskodawcy z każdą inną działalnością handlową, w którą wnioskodawca jest zaangażowany bezpośrednio lub przez przedsiębiorstwa powiązane, jak też inne niezbędne informacje.

49 Według art. 33 ust. 2 ugh., jeżeli o koncesję albo zezwolenie, których wydanie podlega ograniczeniom ilościowym, ubiega się więcej niż jeden podmiot spełniający warunki określone w ustawie, minister właściwy do spraw finansów publicznych ogłasza i przeprowadza przetarg. Natomiast – zgodnie z art. 34 ust. 1 u.g.h. – o koncesję lub zezwolenie mogą się ubiegać wyłącznie podmioty, które udokumentują 1) legalność źródeł pochodzenia kapitału; 2) niezaleganie z zapłatą podatków stanowiących dochód budżetu państwa oraz z zapłatą należności celnych; 3) niezaleganie z zapłatą składek na ubezpieczenia społeczne oraz na ubezpieczenie zdrowotne.



#### 4. Utrata koncesji

Zasady cofania koncesji (całkowitego lub częściowego, obligatoryjnego bądź fakultatywnego) uregulowane są przepisami art. 58 u.s.d.g. oraz w poszczególnych ustawach.<sup>50</sup> Owa regulacja szczegółowa jest w zasadzie porównywalna niemal we wszystkich przypadkach. Odmienności podyktowane są przeważnie tym, że niektóre koncesje, wydawane na podstawie pgg i p.e., zależą od spełnienia nieco odmiennych przesłanek, zaś przepisy stanowiące podstawę do ich cofnięcia bądź ograniczenia służyć mają zagwarantowaniu stanu stałego spełniania tych przesłanek. Tam, gdzie ustawa wprowadza wprost obowiązek korzystania z koncesji (wykonywania działalności gospodarczej, na której koncesji udzielono), skuteczność tego nakazu zabezpieczono sankcją jej cofnięcia. W niektórych przypadkach przewidziano ponadto skutek pozbawienia koncesji wówczas, gdy w stosunku do przedsiębiorcy orzeczony zostanie sądowy zakaz wykonywania danej działalności gospodarczej. Wobec określenia takich skutków wystąpienia tych okoliczności w art. 58 ust. 1 pkt 1 i 2 u.s.d.g. – powtarzanie go w ustawach szczególnych wydaje się być ustawowym *superfluum* (poza koncesjami na kasyna, gdyż art. 32 ust. 6 u.g.h. wyłącza stosowanie do nich przepisów u.s.d.g.). Dzięki kompetencjom organów właściwych do pozbawienia lub ograniczenia uprawnień płynących z koncesji zapewniona ma być pełna ochrona tych interesów i wartości, które legły u podstaw ustanowienia wymogu uzyskania koncesji.

#### 5. Pojęcie koncesji i sens posłużenia się w RP tą instytucją prawną

Przytoczona powyżej doktrynalna definicja koncesji sugeruje, że istnieją pewne odmiany działalności gospodarczej, które wyróżniają się tym, że są to obszary aktywności ekonomicznej zastrzeżone na rzecz państwa lub mające szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli. Koncesja jest zaś zgodą na ich prowadzenie przez inne podmioty niż państwo. Analiza przepisów Konstytucji RP (w odróżnieniu od konstytucji Szwajcarii<sup>51</sup>) nie daje podstaw do wskazania obszarów działalności gospodarczej zastrzeżonych państwu bądź innym podmiotom sprawującym w Polsce władzę publiczną. Aktem, który dokonywałby takiego zastrzeżenia, byłaby zatem zawsze ustawa wprowadzająca koncesjonowanie danej działalności. Można przyjąć, że nie musiałyby nawet zawierać wyraźnego przepisu zastrzegającego prawo wykonywania danej działalności na rzecz podmiotu publicznego. Taki wniosek można by wyciągnąć już tylko z samego faktu wprowadzenia jej koncesjonowania bez jednoczesnego uzasadnienia, że dokonu-

50 Zob. art. 37, 37a i 49ze pgg., art. 17 u.w.o.u., art. 41 p.e., art. 22 u.o.o.m., art. 9 rozporządzenia nr 1008/2008WE, art. 38 u.r.tv. i art. 59 u.g.h.

51 Zob. art. 92 i 106 Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej, <http://www.racjonalista.pl> (dostęp 05.09.2015).

je się tego z uwagi na bezpieczeństwo państwa lub obywateli. Warto jednak zauważyć, że w tych ustawach szczegółowych, które wprowadzają wymóg uzyskania koncesji bez powoływania się na owe bezpieczeństwo<sup>52</sup> – poza jednym przypadkiem (u.r.tv.) – nie znajdziemy przepisu dopuszczającego prowadzenie działalności objętej obowiązkiem uzyskania koncesji przez jakąkolwiek państwową jednostkę organizacyjną. Koncesję musi uzyskać każdy. Uzasadnia to zgłoszenie wątpliwości, czy wskazane motywy wprowadzania koncesjonowania wyznaczają istotę koncesji i powinny być traktowane jako istotny element definicji tego pojęcia. *De lege lata* owo zastrzeżenie prowadzenia danej działalności na rzecz państwa ma raczej znaczenie teoretyczne. Znaczenie praktyczne ma tylko wówczas, gdy ustawa dopuszcza prowadzenie danej działalności przez instytucje państwowe bez konieczności uzyskania koncesji.

Koncesja w rozumieniu art. 46 i n. u.s.d.g. nie jest raczej koncesją w klasycznym rozumieniu tego pojęcia, charakterystycznym dla porządków prawnych opartych na teorii francuskiego i niemieckiego prawa administracyjnego.<sup>53</sup> Klasyczna koncesja nie nadaje bowiem prawa do prowadzenia jakiejś działalności gospodarczej, którą przedsiębiorca mógłby prowadzić swobodnie, o ile obowiązek koncesjonowania nie zostałby wprowadzony. Ustawodawcy państw z tego kręgu posługują się bowiem instytucją koncesji wówczas, gdy przewidują nadawanie podmiotowi, który ją uzyskał (tzw. koncesjonariuszowi), uprawnień szczególnych, wykraczających poza granice tego, co mieści się w obszarze wolności działalności gospodarczej. Mogą to być uprawnienia do sprawowania służby publicznej albo wykonywania robót publicznych (Francja) lub usług publicznych (Niemcy i Szwajcaria). Koncesjonariuszowi nadaje się w takich sytuacjach nie tylko prawa do realizacji pewnych zadań, za których wykonanie odpowiedzialne jest państwo (stworzenie warunków do korzystania z sieci niezbędnych urządzeń infrastruktury technicznej i zapewnienie możliwości korzystania z nich, czy wręcz świadczenie powszechnie i stale dostępnych usług), ale równocześnie – pewną część władztwa publicznego (prawo występowania o wywłaszczenie nieruchomości lub ograniczenie praw właścicielskich, stosowanie niektórych środków przymusu, sprawdzanie, czy ubiegający się o skorzystanie z danego urządzenia publicznego spełnia ku temu określone na podstawie prawa warunki i dopuszczanie do skorzystania z danej usługi publicznej). Ma on nie tylko prawo prowadzić daną działalność, lecz także obowiązek trwałego i zgodnego z prawem jej wykonywania. Podlega w tym zakresie nadzorowi organu udzielającego koncesję (tzw. koncedentowi) lub innego upoważnionego

52 Np. koncesje na poszukiwanie, rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz kopaliny stałych, na prowadzenie kasy, na wytwarzanie i krajowy obrót paliwami, na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych.

53 Szerzej o tym por. K. Mełgiesz, *Charakter prawny koncesji i pozwoleń – przegląd teorii przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego z okresu międzywojennego*, (w:) *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, red. J. Niczyporuk, Paryż 2011, s. 331 i n.

organu i – w przypadku ustalenia, że nie wykonuje swych obowiązków rzetelnie – może koncesję utracić.<sup>54</sup>

Jak wynika z analizy polskiej regulacji prawnej dotyczącej koncesji, instytucja ta jest traktowana przez ustawodawcę jako odmiana zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej, która objęta jest zakazem jej prowadzenia ustanowionym z zastrzeżeniem uchylenia go aktem właściwego organu administracji publicznej. Tylko w niektórych przypadkach koncesjonariusz zostaje upoważniony i zarazem zobowiązany do wypełniania funkcji typowych dla organu władzy publicznej (np. w koncesjach uzbrojeniowych, na przewóz lotniczy oraz wydawanych na podstawie prawa energetycznego). Zarazem większość typów udzielanych koncesji zobowiązuje koncesjonariuszy do korzystania z uzyskanych uprawnień, bo w przeciwnym przypadku mogą je utracić. W tych przypadkach możemy dostrzec realizację zamiaru ustawodawcy, aby zapewnić konsumentom stały dostęp do danego rodzaju dóbr (towarów i usług). Koncesja na prowadzenie takiej działalności mogłaby zatem zostać uznana za nakładającą obowiązek wykonywania określonych nią zadań publicznych. Poza koncesjami na przewóz lotniczy (których posiadacze nabywają kompetencje do stosowania środków zapewniających bezpieczeństwo przewozu) nie znajdziemy jednak przypadku, w którym akt koncesyjny nadawałby koncesjonariuszowi jakieś uprawnienia wykraczające poza obszar zwykłej działalności gospodarczej.

Wprawdzie przepisy u.s.d.g. zawierają szczególne uregulowania dotyczące sprawowania kontroli nad koncesjonariuszem, jednak jej zasady nie odróżniają się istotnie od reguł kontroli obowiązujących wszystkich przedsiębiorców, zawartych w rozdziale 5 tej ustawy.

Od innych aktów zezwalających na prowadzenie działalności gospodarczej koncesje odróżniają się tym, że – poza koncesjami na wykonywanie działalności lotniczej oraz koncesjami na wydobywanie kopalin niebędących własnością Skarbu Państwa – uzyskanie ich zależy od uznania organu administracji publicznej. Z obowiązujących przepisów (poza wskazanymi wyjątkami) nie da się wyciągnąć wniosku, że podmiot, który spełnia warunki określone przepisami prawa, ma roszczenie o udzielenie mu koncesji. Wprowadzenie wymogu koncesjonowania znajduje zatem swój sens w umożliwieniu organom państwa dokonania wyboru, czy dopuścić prowadzenie danej działalności przez wnioskodawcę, czy mu odmówić, a w przypadkach, gdy ze względów naturalnych lub prawnych ilość możliwych do wydania koncesji jest ograniczona, dokonać ponadto wyboru przedsiębiorcy najbardziej do tego predystynowanego i – czasami – oferującego najwyższe opłaty za korzystanie z przyznanego uprawnienia.

---

54 Por. D.R. Kijowski, *Uprawnienia administracyjne*, (w:) *System Prawa Administracyjnego*, t. 7, *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 383 i n.

Jak z powyższego wynika, sens koncesjonowania działalności gospodarczej w RP istnieje, lecz nie każda z działalności objętych wymogiem uzyskania koncesji da się zaliczyć do obszaru, w którym nie można byłoby jej oprzeć na wymogu rejestracji lub zezwolenia. Przedstawione interesy państwa, jako uzasadniające ograniczenie swobody gospodarczej, nie zawsze uzasadniają bowiem posłużenie się instytucją koncesji. Co jednak jest najbardziej niepokojące, ustawy szczegółowe dopuszczają w niektórych przypadkach odmowę udzielenia koncesji z uwagi na ważne interesy państwa bez określenia, jakie to konkretnie interesy uzasadniają ograniczenie swobód ekonomicznych jednostki, jak wymaga tego art. 22 Konstytucji.