

Komunikat FOR 1/2022:

Reglamentowana działalność gospodarcza do przeglądu

Synteza:

- W obecnym stanie prawnym obowiązkowi uzyskania koncesji podlega siedem rodzajów działalności gospodarczej, zezwoleniu ok. 40, obowiązkowi wpisu do rejestru działalności regulowanej 25 rodzajów działalności;
- Ustawodawca nie działa w sposób spójny – trudno uznać działalność w zakresie prowadzenia kasyn gry za kluczową z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa albo tę w zakresie prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt za niedającą możliwości uregulowania łagodniejszego niż wymóg zezwolenia;
- Ostatnia znacząca liberalizacja w zakresie prawnoadministracyjnej reglamentacji działalności gospodarczej odbyła się w 1999 r. Mimo wcześniejszych założeń, przewidywanych m.in. w uzasadnieniu do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z 2004 r., od tamtej pory nie doszło do znaczącej liberalizacji przepisów, a od mniej więcej dekady nie wprowadzono żadnych istotnych zmian w tym zakresie.

W dzisiejszej Polsce różnym formom reglamentacji działalności gospodarczej podlega łącznie niemal 50 rodzajów działalności gospodarczej, ostatnia istotna liberalizacja w tym zakresie odbyła się w poprzednim wieku. W niniejszym komunikacie dokonujemy przeglądu działalności reglamentowanej oraz wskazujemy na potrzebną deregulację.

Stopnie reglamentacji gospodarczej

Zgodnie z ustawą Prawo przedsiębiorców z 2018 r. oraz wcześniejszymi aktami prawnymi wyróżnić możemy cztery stopnie reglamentacji działalności gospodarczej: 1) wolną, 2) podlegającą wpisowi do rejestru działalności regulowanej, 3) podlegającą obowiązkowi uzyskania zezwolenia, 4) koncesjonowaną¹.

¹ Zob. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), „Prawo gospodarcze. Aspekty publicznoprawne”, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 207-208

Najdalej idącą i najbardziej restrykcyjną formą reglamentacji działalności gospodarczej jest działalność koncesjonowana. Koncesji udziela się na prowadzenie działalności w zakresie tradycyjnie objętym monopolem państwa² – wśród typowych przykładów można wymienić wytwarzanie materiałów wybuchowych, broni i amunicji³, ochronę osób i mienia⁴ czy wytwarzanie paliw i energii⁵. Koncesja jest aktem administracyjnym o charakterze uznaniowym (tzn. organ może odmówić jej udzielenia), pozwala również organowi na ograniczenie jej zakresu oraz daje daleko idące możliwości kontrolne względem koncesjonariusza⁶. W ustawie Prawo Przedsiębiorców ustawodawca formułuje postulat, by koncesjonować jedynie dziedziny „mające szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny”⁷ oraz „wyłącznie, gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna albo po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej albo zezwolenia”⁸. Jak wykazemy w dalszej części tekstu, ustawodawca nie jest wobec tego postulatu konsekwentny.

Mniej restrykcyjną formę reglamentacji działalności gospodarczej stanowi zezwolenie. Zgodnie z art. 42 Prawa przedsiębiorców udziela się go „przedsiębiorcy spełniającemu wymagane prawem warunki uzyskania zezwolenia”. Nie może być zatem mowy o uznaniowości po stronie organu (inaczej niż w przypadku koncesji). Za typowy przykład może posłużyć zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży wydawane na podstawie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁹.

Najmniej dolegliwą z punktu widzenia przedsiębiorcy formę reglamentacji działalności gospodarczej stanowi obowiązek wpisu do rejestru działalności regulowanej. Składa się na nią wymóg materialny (obowiązek spełnienia określonych ustawą wymogów) oraz formalny (obowiązek uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej). Wpis do rejestru co do zasady nie podlega rzeczywistej kontroli na etapie jego składania, a kluczowy dla zgodnego z prawem wykonywania danej działalności jest stan faktyczny, którego wpis jest potwierdzeniem¹⁰.

² Obecnie doktryna coraz bardziej odchodzi od kryterium koncesji jako możliwości wykonywania działalności w zakresie objętym monopolem państwa – zob. np. M. Zdyb [w:] M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, art. 46.

³ Zob. Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1545 z późn. zm.), art. 7.

⁴ Zob. Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1995), art. 15.

⁵ Zob. Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 716 z późn. zm.), art. 32.

⁶ Zob. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162), art. 40.

⁷ Ustawa z dnia 6 marca..., art. 37.

⁸ Ustawa z dnia 6 marca..., art. 37.

⁹ Przykład za J. Gola [w:] L. Bielecki, K. Horubski, K. Kokocińska, E. Komierzyńska-Orlińska, A. Żywicka, J. Gola, *Komentarz do ustawy - Prawo przedsiębiorców [w:] Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 41.

¹⁰ K. Horubski [w:] L. Bielecki, J. Gola, K. Kokocińska, E. Komierzyńska-Orlińska, A. Żywicka, K. Horubski, *Komentarz do ustawy - Prawo przedsiębiorców [w:] Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 43.

Reglamentacja działalności gospodarczej w III RP

Kategorię reglamentacji działalności gospodarczej po okresie PRL-u (działalność koncesjonowana występowała już w II RP¹¹) przywróciła ustawa z 23 grudnia 1988 o działalności gospodarczej (potocznie zwana „ustawą Wilczka”), która wprowadzała 11 rodzajów działalności koncesjonowanej. Katalog ten w przeciągu lat 90. rozrósł się o kilkanaście nowych dziedzin – min. usługi kurierskie, przenoszenie dźwięku na taśmy, płyty, kasety, wideokasety i wideopłyty, usługi telekomunikacyjne czy wyrób i rozlew wyrobów winiarskich¹².

Do największej w historii III RP liberalizacji reglamentacji działalności gospodarczej doszło za rządów koalicji Akcji Wyborczej Solidarność oraz Unii Wolności, kiedy uchwalono ustawę z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, która liczbę koncesji ograniczyła do ośmiu. Pozostałe dziedziny działalności koncesjonowanej przeniesione zostały do zakresu zezwolenia na prowadzenie działalności, a 10 dziedzin (m.in. sport profesjonalny, prowadzenie targowisk oraz produkcja, opracowanie, dystrybucja i rozpowszechnianie filmów) zostało zupełnie uwolnionych¹³.

Wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej wprowadzono trzecią kategorię reglamentacji w postaci obowiązku wpisu do rejestru działalności regulowanej. Zamysł nowej instytucji wyraźnie dążył w kierunku liberalizacji istniejących regulacji. W uzasadnieniu do projektu ustawy przeczytać możemy przeczytać, że jej celem było m.in. „zmniejszyć zakres działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu” oraz „stworzyć podstawy prawne do zniesienia większości zezwoleń”¹⁴. Niestety, celu tego nigdy nie udało się zrealizować. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej w momencie wejścia w życie w art. 75 ust. 1–4 wymieniała łącznie 30 osobnych ustaw nakładających obowiązek uzyskania zezwolenia, licencji lub zgody na wykonywanie działalności gospodarczej. W momencie uchylenia ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przez ustawę Prawo przedsiębiorców z początkiem lutego 2019 liczba zezwoleń, licencji i zgód nadal określana była przez 30 osobnych ustaw (mimo uchylenia części z pierwotnie występujących).

Liczbę koncesji zwiększono w 2010 roku, wprowadzając obowiązek uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry. Decyzja ta była związana z tzw. aferą hazardową¹⁵. Żadnych istotnych zmian w zakresie reglamentacji działalności gospodarczej nie wprowadziła ustawa Prawo przedsiębiorców, szumnie nazywana „Konstytucją biznesu”, a de facto będącą powieleniem wcześniejszych przepisów¹⁶.

¹¹ Zob. Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 7 czerwca 1927 r. o prawie przemysłowym (Dz. U. Nr 53, poz. 468 z późn. zm.).

¹² Za M. Zdyb [w:] M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie...*, art. 46.

¹³ Za M. Zdyb [w:] M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie...*, art. 46.

¹⁴ Cyt. za M. Sieradzka [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka, *Ustawa o swobodzie...*, art. 63, art. 64.

¹⁵ G. Rzeczkowski, „Rok po sprawie hazardowej”, *Polityka*, 30 września 2010, <https://www.polityka.pl/tygodnik-polityka/kraj/1509080,1,rok-po-sprawie-hazardowej.read> [dost. 27.12.2021]

¹⁶ Zob. analizę FOR 11/2018, M. Zieliński, „Konstytucja biznesu” – propagandowe hasła zamiast prawdziwych reform, 19.02.2018, <https://for.org.pl/pl/a/6231,analiza-11/2018-konstytucja-biznesu-propagandowe-hasla-zamiast-prawdziwych-reform> [dost. 30.12.2021].

Działalność reglamentowana – stan obecny

Ostatnia dekada nie przyniosła w zakresie reglamentacji działalności gospodarczej istotnych zmian. W 2013 r. M. Zdyb podawał liczbę poszczególnych form reglamentacji: siedem rodzajów działalności koncesjonowanej, 20 rodzajów działalności regulowanej i 30 osobnych ustaw regulujących obowiązek uzyskania zezwolenia (nie należy interpretować tego jako 30 działalności wymagających zezwolenia – jedna ustawa może bowiem ustanawiać wymóg uzyskania zezwolenia na kilka rodzajów działalności).¹⁷ W obecnym stanie prawnym obowiązkowi uzyskania koncesji podlega siedem rodzajów działalności gospodarczej, zezwolenia – ok. 40, a wpisu do rejestru działalności regulowanej – 25. Liczba rzeczywistych koncesji, zezwoleń i wymogów wpisu jest wyższa – często bowiem dany rodzaj działalności wymaga dalszych zezwoleń – np. nawet po uzyskaniu zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej wymagane jest odrębne zezwolenie na prowadzenie obrotu hurtowego środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi i prekursorami kategorii 1¹⁸; podobnie działalność bankowa wymaga wielu osobnych zezwoleń – m.in. na otwarcie oddziału banku.

Tabela 1. Reglamentacja działalności gospodarczej w Polsce – stan na grudzień 2021 r.¹⁹

Działalność koncesjonowana	1) wytwarzanie i obrót materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, 2) obrót technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, 3) usługi ochrony osób i mienia, 4) działalność w zakresie prowadzenia kasyna gry, 5) działalność w zakresie przewozu lotniczego, 6) wytwarzanie paliw lub energii oraz inny zakres normowany ustawą Prawo Energetyczne, 7) rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych
Działalność wymagająca zezwolenia	1) wytwarzanie lub importu produktu leczniczego, 2) prowadzenie punktów aptecznych, 3) prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, 4) działalność w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, 5) świadczenie usług płatniczych w charakterze krajowej instytucji płatniczej, 6) wydawanie pieniądza elektronicznego oraz świadczenie usług płatniczych w charakterze krajowej instytucji pieniądza elektronicznego, 7) wydawanie pieniądza elektronicznego przez oddział zagranicznej instytucji pieniądza elektronicznego, 8) prowadzenie spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, 9) działalność ubezpieczeniowa lub reasekuracyjna, 10) obrót hurtowy w kraju napojami alkoholowymi o zawartości powyżej 18% alkoholu, 11) obrót hurtowy w kraju napojami alkoholowymi o zawartości do 18% alkoholu, 12) sprzedaż napojów alkoholowych, 13) działalność przewoźnika drogowego, 14) wykonywanie przewozu kabotażowego, 15) wykonywanie międzynarodowego transportu drogowego osób, 16)

¹⁷ M. Zdyb [w:] M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie...*, Warszawa 2013, art. 75.

¹⁸ Zob. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1977 z późn. zm.), art. 74 ust. 1-5.

¹⁹ Oprac. własne na podst. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162) w: Lex Online, <https://sip-1lex-1pl-1eejwai508e1.han.buw.uw.edu.pl/#/act/18701388/2886930?directHit=true&directHitQuery=Prawo%20przeds%4%99biorc%C3%B3w> [dost.: 2021-12-27]

	<p>opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, 17) ochrona przed bezdomnymi zwierzętami, 18) prowadzenie schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części, 19) rybołówstwo komercyjne, 20) prowadzenie alternatywnego funduszu inwestycyjnego, 21) prowadzenie zorganizowanej formy obrotu (OTF), 22) prowadzenie rynku regulowanego, 23) prowadzenie działalności maklerskiej, 24) działalność powiernicza banków, 25) udostępnianie informacji o transakcjach na rynku regulowanym, 26) prowadzenie zakładu inżynierii genetycznej (GMO i GMM), 27) działalność w zakresie gier hazardowych, 28) wytwarzanie, przetwarzanie lub przerabianie środków odurzających, substancji psychotropowych lub prekursorów, 29) zbiór mlecza makowego i opium z maku oraz ziela lub żywicy konopi innych niż włókniste, 30) obrót hurtowy środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi, 31) uprawa lub skup maku lub konopi włóknistych, 32) prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, 33) działalność na lotniskach użytku publicznego, 34) działalność bankowa, 35) działalność na terenie specjalnej strefy ekonomicznej, 36) pośrednictwo kredytu hipotecznego, 37) działalność w zakresie podatku akcyzowego, 38) prowadzenie funduszu emerytalnego, 39) działalność brokerska w zakresie ubezpieczenia lub reasekuracji, 40) prowadzenie giełdy towarowej, 41) prowadzenie giełdowej izby rozrachunkowej, 42) prowadzenie systemów płatności</p>
<p>Działalność wymagająca wpisu do rejestru działalności regulowanej</p>	<p>1) wytwarzanie biokomponentów, 2) zakup lub import biokomponentów, 3) zgody na korzystanie z uznanego systemu certyfikacji w zakresie biokomponentów, 4) prowadzenia ośrodka szkolenia kierowców, 5) prowadzenie pracowni psychologicznej w zakresie psychologii transportu, 6) prowadzenie ośrodka doskonalenia techniki jazdy, 7) prowadzenie ośrodka szkolenia dla osób wykonujących przewóz drogowy, 8) kształcenie w zakresie ustawicznego rozwoju zawodowego lekarzy i lekarzy dentyistów, 9) prowadzenie kursów w zakresie przewozu towarów niebezpiecznych, 10) wytwarzanie energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w małej instalacji, 11) wytwarzanie biogazu rolniczego i energii z biogazu rolniczego, 12) wytwarzanie biopłynów i energii elektrycznej z biopłynów, 13) działalność telekomunikacyjna, 14) kształcenie podyplomowe pielęgniarek i położnych, 15) produkcja tablic rejestracyjnych, 16) prowadzenie żłobka lub klubu dziecięcego, 17) wprowadzanie do obrotu środków ochrony roślin lub ich konfekcjonowanie, 18) prowadzenie szkoleń w zakresie środków ochrony roślin, 19) prowadzenie szkoleń personelu lotniczego, 20) prowadzenie kantoru, 21) działalność pocztowa, 22) przechowywanie dokumentacji osobowej i płacowej pracodawców o czasowym okresie przechowywania, 23) usługi detektywistyczne, 24) wyrób, oczyszczania, skażanie i odwadnianie alkoholu etylowego, 25) wytwarzanie wyrobów tytoniowych</p>

Racjonalność ustawodawcy reglamentującego

W procesie interpretacji prawa przyjmuje się założenie tzw. racjonalnego prawodawcy – w jego ramach zakłada się m.in., że prawodawca dysponuje niesprzeczną wiedzą i tworzy zupełny i spójny system prawny²⁰. W zakresie reglamentacji działalności gospodarczej faktyczny ustawodawca stwarza jednak spore problemy z zastosowaniem założenia o jego racjonalności.

Naprawdę trudno znaleźć bowiem argumenty uzasadniające to, że prowadzenia kasyna gry jest działalnością o szczególnym znaczeniu z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa i jego obywateli lub wiąże się z ważnym interesem publicznym w podobnym stopniu jak wytwarzanie paliw czy obrót technologią wojskową. Wydaje się również trudne do uzasadnienia to, dlaczego działalność hazardowa w zakresie prowadzenia kasyna gry nie może podlegać obowiązkowi uzyskania zezwolenia, skoro takiemu właśnie reżimowi podlega działalność w zakresie gier hazardowych. Podobnie trudne wydaje się uzasadnienie wielu zezwoleń w przypadku istnienia lżejszej kategorii reglamentacji pozwalającej na realizację interesu publicznego w postaci rejestru działalności regulowanej. Czy istnieje przekonujący argument za utrzymaniem w bardziej restrykcyjnej kategorii działalności takich jak przewóz drogowy osób, ochrona przed bezdomnymi zwierzętami, rybołówstwo komercyjne czy opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych? W świetle konstytucyjnych zasad proporcjonalności (art. 31 ust. 3) oraz swobody działalności gospodarczej (art. 22) wskazane jest przeniesienie przynajmniej części działalności do mniej restrykcyjnej kategorii reglamentacji – specjalnie zresztą w tym celu przez ustawodawcę ustanowionej.

Doświadczenie pokazuje, iż ustawodawca pod wpływem bieżących sytuacji ma tendencję do wprowadzania regulacji często zbyt daleko idących i w zbędnych obszarach. Dlatego wskazane wydaje się dokonywanie co kilka lat przeglądu istniejących regulacji (również w obszarze reglamentacji działalności gospodarczej) i dokonywanie liberalizacji lub likwidacji tych, które okażą się zbędne. Reglamentacja działalności gospodarczej w Polsce nie doczekała się jeszcze znaczącej liberalizacji w XXI wieku – choć zainicjowanie działań w tym kierunku wydaje się być więcej niż wskazane.

²⁰ Zob. np. Uchwała SN(7z) z 17.01.2001 r., III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53.

Forum Obywatelskiego Rozwoju

FOR zostało założone w 2007 roku przez prof. Leszka Balcerowicza, aby skutecznie chronić wolność oraz promować prawdę i zdrowy rozsądek w dyskursie publicznym. Naszym celem jest zmiana świadomości Polaków oraz obowiązującego i planowanego prawa w kierunku wolnościowym.

FOR realizuje swoje cele poprzez organizację debat oraz publikację raportów i analiz podejmujących ważne tematy społeczno-gospodarcze, a w szczególności: stan finansów publicznych, sytuację na rynku pracy, wolność gospodarczą, wymiar sprawiedliwości i tworzenie prawa. Z inicjatywy FOR w centrum Warszawy i w Internecie został uruchomiony licznik długu publicznego, który zwraca uwagę na problem rosnącego zadłużenia państwa. Działania FOR to także projekty z zakresu edukacji ekonomicznej oraz udział w kampaniach na rzecz zwiększania frekwencji wyborczej.

Wspieraj nas!

Zdrowy rozsądek oraz wolnościowy punkt widzenia nie obronią się same. Potrzebują zaplanowanego, wytężonego, skutecznego wysiłku oraz Twojego wsparcia.

Jeśli jest Ci bliski porządek społeczny szanujący wolność i obawiasz się nierozsądnych decyzji polityków udających na Twój koszt Świętych Mikołajów, wesprzyj finansowo nasze działania.

Wyślij przelew na konto FOR (w PLN): 68 1090 1883 0000 0001 0689 0629

W sprawie darowizn możesz się skontaktować z:

Patrycja Satora, dyrektor ds. rozwoju FOR

tel. 500 494 173

e-mail: patrycja.satora@for.org.pl

Już dziś pomóż nam chronić wolność – obdarz nas swoim wsparciem i zaufaniem.

KONTAKT DO AUTORA



Piotr Oliński

Młodszy analityk FOR

e-mail: piotr.olinski@for.org.pl

Twitter: [@olinski Piotrek](https://twitter.com/olinski Piotrek)

Fundacja Forum Obywatelskiego Rozwoju – FOR
ul. Ignacego Krasickiego 9A • 02-628 Warszawa • tel. 22 628 85 11

e-mail: info@for.org.pl • www.for.org.pl

[f](https://www.facebook.com/FundacjaFOR)/FundacjaFOR • [t](https://twitter.com/FundacjaFOR)@FundacjaFOR • [in](https://www.linkedin.com/company/forum-obywatelskiego-rozwoju)/forum-obywatelskiego-rozwoju