

Rozdział I. Działalność organów regulacyjnych

§ 1. Funkcje administracji publicznej w sferze gospodarczej

I. Rodzaje funkcji administracji publicznej w sferze gospodarczej

W nauce prawa termin „funkcja” nie jest rozumiany jednoznacznie, a niekiedy używa się go zamiennie z pojęciem roli¹. *Z. Ziemiński* wskazuje, że rola to społeczne oczekiwanie, że pewien stan rzeczy będzie osiągnięty za sprawą kogoś lub czegoś, zaś przypisywanie komuś funkcji to przypisywanie jego oddziaływaniom określonych skutków i to skutków trwałych, nie jednorazowych czy przypadkowych. Dopiero odpowiednia stałość skutków oddziaływania stanowi o funkcjonowaniu kogoś lub czegoś w danym układzie, w szczególności w układzie społecznym². Pojęcie funkcji w nauce publicznego prawa gospodarczego wiązane jest z zadaniami i kompetencjami administracji publicznej wobec gospodarki, same funkcje stanowią odzwierciedlenie zadań państwa w życiu społecznym i gospodarczym³.

Omawiając funkcje administracji publicznej w sferze gospodarczej należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej jest społeczna gospodarka rynkowa, o czym stanowi art. 20 Konstytucji RP. W doktrynie prawa konstytucyjnego *L. Garlicki* oraz *M. Zubik* podkreślają, że podstawową treścią polskiego unormowania konstytucyjnego jest stwierdzenie, że porządek gospodarczy musi opierać się na istnieniu wolnego rynku, a następnie wskazanie, że ten rynek musi być

¹ *Z. Ziemiński*, O pojmowaniu celu, s. 19.

² Tamże, s. 20–21.

³ *K. Strzykowski*, Prawo gospodarcze, s. 149.

„uporządkowany” w taki sposób, aby państwo mogło realizować swoją odpowiedzialność urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej. Nie wszystkie jednak stosunki społeczne mogą być pozostawione wolnej grze rynkowej, a władze publiczne muszą mechanizmy te korygować przez pryzmat innych wartości lub zasad określonych w Konstytucji, jak ochrona godności człowieka, czy sprawiedliwość społeczna. Przy czym, mechanizmy rynkowe mają niewątpliwie regulować procesy gospodarcze⁴. O skutecznym działaniu mechanizmów rynkowych w gospodarce nie może jednak być mowy bez fundamentalnych instytucji prawnych, do których należy zaliczyć: ochronę prawa własności, wolność gospodarczą, swobodę zawierania umów oraz ochronę swobodnej i uczciwej konkurencji⁵.

W encyklice *Centesimus annus* papież *Jan Paweł II* pisze, że: „Niewątpliwie istnieje sfera uzasadnionej autonomii gospodarki, w którą Państwo nie powinno ingerować. Ma ono jednak obowiązek określania ram prawnych, wewnątrz których rozwijają się relacje gospodarcze, i w ten sposób stworzenia podstawowych warunków wolnej ekonomii, która zakłada pewną równość pomiędzy stronami, tak że jedna z nich nie może być na tyle silniejsza od drugiej, by ją praktycznie zniewolić. (...) obowiązkiem Państwa jest popieranie działalności przedsiębiorstw poprzez tworzenie warunków zapewniających możliwości pracy, dostarczanie bodźców tam, gdzie owa działalność jest niewystarczająca, albo przez udzielanie pomocy w chwilach kryzysu. Państwo ma również prawo interweniować wówczas, gdy szczególne sytuacje wywołane przez istnienie monopolu powodują zahamowania czy stwarzają przeszkody dla rozwoju. Jednak oprócz funkcji harmonizowania rozwoju i kierowania nim, Państwo, w sytuacjach wyjątkowych, może spełniać także funkcje zastępcze, wtedy mianowicie, gdy zbyt słabe lub dopiero się tworzące sektory społeczne lub organizacje przedsiębiorstw nie są przystosowane do swych zadań. Te zastępcze interwencje, usprawiedliwione pilnymi potrzebami wiążącymi się z dobrem wspólnym, powinny być, w miarę możliwości, ograniczone w czasie, by nie odbierać na stałe wspomnianym sektorom i organizacjom przedsiębiorstw właściwych im kompetencji oraz nadmiernie nie poszerzać zakresu interwencji Państwa ze szkodą dla wolności, tak gospodarczej, jak i obywatelskiej”⁶.

⁴ L. Garlicki, M. Zubik, w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, s. 519.

⁵ J. Grabowski, *Rola i funkcje prawa w kształtowaniu stosunków gospodarczych*, s. 6.

⁶ *Jan Paweł II*, *Encyklika Centesimus annus*.

Jak stwierdza M. Zdyb, w warunkach gospodarki rynkowej rola państwa wyraźnie się zmienia. Państwo staje się strażnikiem podstawowych wartości, zaś w trosce o dobro wspólne oraz prawa i wolności obywatelskie, jego zadaniem jest poszukiwanie optymalnego modelu ładu gospodarczego. W tym zakresie regulacyjna funkcja państwa może, a czasem musi, wiązać się z ingerencją w sferze gospodarki rynkowej, która to jednak zawsze musi być oparta na czytelnych podstawach aksjologicznych⁷.

Podstawą społecznej gospodarki rynkowej jest zatem wolny rynek z naciskiem na wolność działalności gospodarczej i wolną konkurencję, które są ograniczane przez świadome kształtowanie gospodarki i ingerencję państwa, celem zapewnienia sprawiedliwości społecznej⁸. W warunkach społecznej gospodarki rynkowej ta ingerencja państwa jest realizowana w ramach określonych funkcji administracji publicznej wobec gospodarki⁹, które są szczególnego rodzaju systemem składającym się z określonych komponentów, który ma spełniać właściwą (kreatywną) rolę wobec stosunków gospodarczych¹⁰. Realizowanie tych funkcji jest powinnością publiczną i następuje ono przez podejmowanie, na podstawie oraz w granicach prawa, właściwych działań przez organy¹¹. Należy jeszcze raz w tym miejscu podkreślić, że dla funkcji czegoś lub kogoś w układzie społecznym istotne są określone stałe skutki przypisane jej oddziaływaniu i dopiero odpowiednia stałość skutków oddziaływania pozwala mówić o funkcjonowaniu kogoś lub czegoś¹². Dlatego też, bardzo ważne są środki prawne, dzięki którym urzeczywistniane są określone funkcje administracji publicznej w sferze gospodarczej i dzięki którym administracja publiczna skutecznie oddziałuje na podmioty gospodarcze oraz stosunki gospodarcze.

⁷ M. Zdyb, *Aksjologiczne podstawy ingerencji państwa w sferę gospodarki rynkowej*, s. 7.

⁸ Por. R. W. Kaszubski, A. Koniewicz, *Zasady działalności gospodarczej*, s. 6. Papież Pius XI w encyklice *Quadragesimo anno* podkreśla, że właściwego ustroju gospodarczego nie można zostawić wolnej konkurencji. W pewnych granicach jest ona słuszną i pożyteczną, ale nie może być kierowniczą zasadą życia gospodarczego. Ta powinna zostać poddana prawdziwej i skutecznej zasadzie kierowniczej, jakimi są sprawiedliwość społeczna i miłość społeczna (*Pius XI*, Encyklika *Quadragesimo anno*, s. 41–42).

⁹ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze*, s. 149.

¹⁰ K. Kiczka, *Funkcje administracji gospodarczej jako przedmiot badań*, s. 52.

¹¹ Tamże.

¹² Z. Ziemiński, *O pojmowaniu celu*, s. 20–21.

W literaturze wskazuje się różne funkcje administracji publicznej w sferze gospodarczej¹³. *K. Strzyczkowski* wskazuje następującą ich klasyfikację: policję, reglamentację, regulację, a także nadzór gospodarczy, kontrolę gospodarczą, kierownictwo gospodarcze, programowanie i planowanie gospodarcze oraz wspieranie gospodarki¹⁴. *M. Szydło* wymienia jako funkcje państwa wobec gospodarki: policję gospodarczą, reglamentację gospodarczą, planowanie gospodarcze, pomoc publiczną, realizację polityki koniunkturalnej, a także regulację sektorów infrastrukturalnych¹⁵. W doktrynie można też spotkać się z wyróżnieniem: policji gospodarczej, reglamentacji gospodarczej, nadzoru policyjnego i nadzoru reglamentacyjnego¹⁶. *K. Jaroszyński* przyjmuje podział funkcji administracji publicznej w sferze gospodarczej na funkcję regulacyjną, reglamentacyjną, nadzoru gospodarczego i stymulacyjną. Przy czym, funkcje regulacyjna, reglamentacyjna i nadzorcza są uznawane za trzy podstawowe funkcje administracji publicznej w sferze gospodarczej. Ich cechą wspólną jest istnienie regulacji prawnej dotyczącej warunków podejmowania, prowadzenia, a niekiedy także zakończenia działalności gospodarczej, która jest konkretyzowana przez organy państwa. Różnice między tymi funkcjami tkwią w intensywności i zakresie ingerencji, stąd najdalej idącą formą władczego oddziaływania jest regulacja, następnie reglamentacja i na końcu nadzór¹⁷.

Warto jednak podkreślić za *K. Strzyczkowskim*, że wyodrębnienie określonej funkcji stanowi rezultat uogólnień dokonanych na gruncie obowiązujących przepisów, które wskazują zróżnicowanie założeń, celów, podmiotów, przedmiotu, środków i instrumentów prawnych oraz trybu wykonywania ingerencji państwa w sferę gospodarki. Rozgraniczenie poszczególnych funkcji utrudnia dynamika zadań administracji publicznej, ich silne związki oraz zależności, a także stosowanie tych samych lub zbliżonych metod, środków i instrumentów prawnych do realizacji różnych funkcji¹⁸. Widać to doskonale właśnie na przykładzie funkcji regulacyjnej, reglamentacyjnej oraz nadzorczej. Funk-

¹³ Zob. szerzej *B. Popowska*, *Klasyfikacja funkcji administracji w nauce publicznego prawa gospodarczego*, s. 61–85. Autorka w artykule dokonała omówienia klasyfikacji funkcji administracji w sferze gospodarczej i rozumienia tego pojęcia przez przedstawicieli doktryny publicznego prawa gospodarczego.

¹⁴ *K. Strzyczkowski*, *Prawo gospodarcze*, s. 150.

¹⁵ *M. Szydło*, *Regulacja sektorów*, s. 31–35; *tenże*, *Funkcje administracji publicznej wobec gospodarki*, s. 125.

¹⁶ *A. Borkowski i in.*, *Administracyjne prawo*, s. 444–526.

¹⁷ *K. Jaroszyński*, w: *H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski* (red.), *Prawo gospodarcze*, s. 174–175.

¹⁸ *K. Strzyczkowski*, *Prawo gospodarcze*, s. 150.

cje te są nie tylko ze sobą powiązane i właściwe są dla nich te same instrumenty prawne, ale wręcz można stwierdzić, że jedna funkcja wynika z drugiej.

W niniejszej monografii za funkcje administracji publicznej w sferze gospodarczej uznaje się funkcję regulacyjną, reglamentacyjną oraz nadzoru gospodarczego. Odzwierciedlają one najlepiej funkcje organów regulacyjnych w sferze gospodarczej i dlatego też zostaną poddane analizie.

II. Funkcja regulacyjna

Mówiąc o funkcji regulacyjnej należy w pierwszej kolejności zdefiniować samo pojęcie regulacji. W naukach ekonomicznych, zgodnie ze słownikową definicją, regulacje to wykorzystywanie praw i przepisów tworzonych przez rząd lub organy regulacyjne do zapewnienia właściwych procedur oraz ochrony interesów konsumentów i inwestorów¹⁹. Jak wskazuje A. Schleifer, istnieje również wiele teorii regulacji. Jedną z nich jest teoria interesu publicznego lub pomocnej ręki (*public interest or helping hand*). Bazuje ona na założeniach, że wolny rynek często zawodzi ze względu na problem monopolu lub czynników zewnętrznych, a państwo za pomocą regulacji może poprawić nieprawidłowości, zawodność rynku²⁰. B. Borkowska podkreśla, że teoria ta koncentruje się, po pierwsze, na ustaleniu niedoskonałości rynku, a po drugie, na zaprojektowaniu „optymalnego” mechanizmu regulacji, w którym państwo skoryguje te niedoskonałości, kierując się interesem publicznym (maksymalizacją dobrobytu społecznego). Występowanie czynników zewnętrznych, jako zawodność rynku, ma miejsce wówczas, gdy działania jednych podmiotów przysparzają korzyści innym lub powodują powstanie dodatkowych kosztów u innych podmiotów, nieuczestniczących w transakcjach na danym rynku. W wyniku ich pojawienia się rynkowy podział zasobów nie jest optymalny, ponieważ korzyści i koszty prywatne różnią się od korzyści i kosztów społecznych. Ten rodzaj zawodności rynku stanowił podstawę m.in. do regulacji dostępu do częstotliwości radiowych i telewizyjnych, działalności państwa na rzecz ochrony środowiska, jak również na rzecz dostępu do tzw. usługi powszechnej w zakresie telekomunikacji i usług pocztowych²¹.

R.A. Posner twierdzi, że z monopolem spotykamy się, gdy przedsiębiorstwo jest jedynym usługodawcą lub sprzedawcą towaru i nie ma bliskich zamienni-

¹⁹ J. Witecka (red.), Słownik pojęć ekonomicznych. Część II, s. 67.

²⁰ A. Schleifer, Understanding Regulations, s. 439–440.

²¹ B. Borkowska, Regulacja monopolu, s. 27–28.

ków. Pojęcie naturalnego monopolu (*natural monopoly*) nie odnosi się jednak do aktualnej liczby sprzedawców na rynku, ale do relacji pomiędzy technicznym zasobem a popytem, jeżeli więc cały popyt może być zaspokojony po najniższych kosztach przez jedno przedsiębiorstwo, mamy do czynienia na rynku z naturalnym monopolem. Bezpośrednia kontrola naturalnego monopolu jest potrzebna do zapewnienia właściwego, zadowalającego wykonywania działalności przez przedsiębiorcę i sprowadza się do kontroli taryf, jakości usług, rozszerzania i zaniechania usług, a nawet pozwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej. Głównie jest ona sprawowana wobec przedsiębiorstw energetycznych, gazowych i wodnych, gdzie jest nazywana regulacją użyteczności publicznej (*public utility regulation*) oraz dostawców usług publicznego transportu i telekomunikacji, zwaną powszechną regulacją dostawców (*common carrier regulation*)²².

W polskiej doktrynie prawa W. Hoff wskazuje, że regulacja należy do sfery stosowania prawa gospodarczego, a ściślej do tej części, która odwołuje się do instrumentów administracyjnoprawnych. Jej celem jest równoważenie stosunków pomiędzy przedsiębiorcami, działającymi w warunkach naturalnego monopolu, a innymi przedsiębiorcami i konsumentami, tym samym jej zadaniem jest również ochrona konsumentów, znajdujących się na słabszej pozycji niż przedsiębiorcy działający w warunkach ograniczonej konkurencji. Regulacja służy również realizacji określonych celów publicznych i państwo za pomocą władczych instrumentów narzuca przedsiębiorcom realizację zadań publicznych, których mogliby oni nie podjąć w warunkach nieskrępowanej konkurencji²³. S. Piątek podkreśla natomiast, że funkcja regulacyjna zyskuje na znaczeniu w miarę rezygnacji przez państwo z własnościowych instrumentów oddziaływania na przedsiębiorców wykonujących działalność gospodarczą na rynkach infrastrukturalnych. Prywatyzując przedsiębiorstwa infrastrukturalne, które z reguły posiadają dominującą pozycję, państwo nie pozbywa się odpowiedzialności za dostępność podstawowych usług, świadczonych na rynkach infrastrukturalnych. Osiągnięcie efektywnej konkurencji w po-

²² R.A. Posner, *Natural Monopoly*, s. 548. Również S. Marciniak wskazuje, że monopol oznacza wyłączność w jakiejś dziedzinie (produkcji, sprzedaży, posiadania zasobów). Istnienie monopolu oznacza zaś, że mamy do czynienia z sytuacją, która nosi nazwę konkurencji niedoskonałej. Natomiast monopol naturalny występuje, co do zasady, wtedy, gdy spełnione są dwa warunki, a mianowicie koszty produkcji maleją wraz ze wzrostem rozmiarów produkcji oraz rozprowadzanie danego rodzaju produktów lub usług wymaga istnienia sieci przesyłowej, np. energetyka, poczta, czy kolej (S. Marciniak, *Ekonomiczna rola współczesnego państwa*, s. 142–143).

²³ W. Hoff, *Recepcja pojęcia*, s. 37 i 51.

szczególnych sektorach infrastrukturalnych i zapewnienie świadczenia podstawowych usług wymaga intensywnej regulacji właściwych rynków²⁴.

W przepisach prawa definicja legalna regulacji znajduje się w ustawie z 10.4.1997 r. – Prawo energetyczne²⁵. Zgodnie z art. 3 pkt 15 PrEnerg regulacja to stosowanie określonych ustawą środków prawnych, włącznie z koncesjonowaniem, służących do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, prawidłowej gospodarki paliwami i energią oraz ochrony interesów odbiorców. Definicja regulacji zawarta w tym przepisie odnosi się tylko i wyłącznie do regulacji w prawie energetycznym, nie dotyczy natomiast regulacji w ogólności oraz nie ma ona zastosowania do innych dziedzin działalności gospodarczej podlegających regulacji. Definicja ta pokazuje jednak jak szeroko regulacja jest ujmowana przez ustawodawcę. Stosownie do przytoczonego przepisu w funkcji regulacyjnej mieści się także koncesjonowanie, a zatem reglamentacja działalności gospodarczej. To pokazuje, a jednocześnie potwierdza wcześniejsze stwierdzenie, że funkcje administracji publicznej w sferze gospodarczej wykorzystują te same instrumenty prawne oraz funkcje te są ze sobą powiązane.

W polskiej literaturze przedmiotu podkreśla się również, że potrzeba regulacji wynika z następstwa prywatyzacji i demonopolizacji w sektorach usług użyteczności publicznej. Przez prywatyzację państwo wycofuje się bezpośrednio z dostarczania tych usług, a w wyniku demonopolizacji powstaje coraz więcej miejsca dla konkurencji o względy konsumenta²⁶. Należy zwrócić uwagę, że świadczenie usług z zakresu użyteczności publicznej jest charakterystyczne dla sektora infrastrukturalnego, zwanego inaczej sieciowym, jak energetyka, telekomunikacja, poczta, transport kolejowy, wodociągi i kanalizacja. Usługi te powinny być powszechnie dostępne dla każdego na niedyskryminacyjnych i w miarę możliwości jednakowych warunkach. Natomiast, przez prywatyzację, miejsce państwa przejmują prywatni przedsiębiorcy, prowadzący działalność gospodarczą w warunkach gospodarki wolnorynkowej, którzy kierują się chęcią zysku, co niesie ze sobą niebezpieczeństwo, że świadczone do tej pory przez państwo usługi użyteczności publicznej, nie będą dostarczane w ogóle albo w ograniczonym zakresie²⁷. Jak wskazuje *W. Hoff*, *ratio legis* funkcji regulacyjnej opiera się na równoważeniu obecności monopolu naturalnego wynikającego z władania przez przedsiębiorcę określoną infrastrukturą. Zadaniem

²⁴ S. Piątek, Regulacja na rzecz, s. 156.

²⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 833 ze zm.

²⁶ T. Skoczny, Stan i tendencje rozwojowe prawa administracji regulacyjnej w Polsce, s. 115–116.

²⁷ Tamże, s. 116.

regulacji jest zaś utworzenie drogi dla niezakłóconej konkurencji, w szczególności przez zapewnienie dostępu do infrastruktury, jak również zapewnieniu realizacji usług z zakresu użyteczności publicznej przez przedsiębiorców²⁸. Autor ten podkreśla, że funkcja regulacyjna ma przede wszystkim na celu tworzenie warunków w miarę przypominających konkurencję np. poprzez wymuszanie instrumentami prawnymi dostępu do sieci osób trzecich (TPA – *Third Party Access*), ustanawianie mechanizmów ustalania cen i kosztów, czy wydawaniu decyzji administracyjnych nakazujących przedsiębiorcy określonego zachowania, jak przykładowo zawarcie umowy z odbiorcą usługi na określonych warunkach. Wtórnie funkcja regulacyjna ma chronić jakość usług powszechnie dostępnych, których zakres będzie rosnąć²⁹.

T. Skoczny twierdzi, że zasadniczym celem regulacji jest zastąpienie mechanizmów rynku i konkurencji tam, gdzie one nie istnieją, szczególnie w sektorach sieciowych, świadczących usługi użyteczności publicznej, bowiem właśnie te mechanizmy w sektorach konkurencyjnych zapewniają zarówno efektywność gospodarczą, jak i dostawę odpowiedniej ilości i jakości dóbr oraz usług na warunkach akceptowanych przez nabywców, wynikających z relacji cena–jakość. Do celów tak rozumianej regulacji można zaliczyć cele ekonomiczne (efektywnościowe), w tym zwłaszcza zapewnienie działalności przedsiębiorców na publicznie akceptowanym poziomie efektywności, następnie cele społeczne, jak zapewnienie świadczenia usług powszechnych i zagwarantowanie akceptowanej przez konsumentów jakości określonych produktów i usług, a także cele prokonkurencyjne, czyli wszelkie działania mające na celu zapewnienie liberalizacji i rozwoju konkurencji (regulacja prokonkurencyjna). Regulacja prokonkurencyjna (*regulation for competition*) rozumiana jest jako interwencja publiczna w sektorach infrastrukturalnych, której celem jest rozwój, promocja i wspieranie konkurencji, co ma miejsce przez rozdzielenie działalności gospodarczej od działalności regulacyjnej, otwarcie dotychczas zamkniętych rynków na konkurencję oraz tworzenie prokonkurencyjnych warunków funkcjonowania rynków infrastrukturalnych, np. przez zapewnienie dostępu do sieci i urządzeń kluczowych do świadczenia innych usług na tych rynkach³⁰.

Mówiąc o funkcji regulacyjnej, jej istocie oraz celach, należy również zwrócić uwagę na instrumenty prawne związane z funkcją regulacyjną. Niewątpli-

²⁸ W. Hoff, Prawny model, s. 44.

²⁹ Tamże, s. 129.

³⁰ T. Skoczny, Ochrona konkurencji, s. 14–15.

wie do takich instrumentów możemy zaliczyć wszystkie formy reglamentacji działalności gospodarczej, czyli koncesje, zezwolenia oraz wpis do rejestru działalności regulowanej³¹. Co prawda, przynależą one do funkcji reglamentacyjnej, aczkolwiek w sektorze infrastrukturalnym jest ona związana i niejako stanowi pochodną funkcji regulacyjnej. Do innych instrumentów należy zaliczyć zatwierdzanie taryf, rozstrzyganie sporów cywilnoprawnych między przedsiębiorcami oraz między przedsiębiorcą a odbiorcą usługi, nakładanie publicznoprawnych obowiązków na przedsiębiorców (np. obowiązku świadczenia usługi, dalszego wykonywania działalności gospodarczej mimo wygaśnięcia koncesji), czy wymierzanie kar pieniężnych. Kary pieniężne związane są z funkcją nadzorczą administracji publicznej w sferze gospodarczej. Podobnie jednak, jak przy funkcji reglamentacyjnej, nakładanie kar pieniężnych i funkcja nadzorcza są wtórne do funkcji regulacyjnej. Można wręcz pokusić się o stwierdzenie, że funkcja regulacyjna, jako najdalej idąca forma ingerencji administracji publicznej w sferę gospodarczą niejako pochłania pozostałe funkcje. Zarówno bowiem funkcja reglamentacyjna, jak i nadzorcza oraz instrumenty prawne charakterystyczne dla tych funkcji, stanowią pochodną funkcji regulacyjnej.

III. Funkcja reglamentacyjna

Mniej dotkliwą formą władczego oddziaływania administracji publicznej na gospodarkę od regulacji jest reglamentacja. *T. Kocowski* wskazuje, że w literaturze pojęcie reglamentacji było i jest używane dla określenia różnego rodzaju działań, głównie władczych, podejmowanych przez organy administracyjne, a mające na celu ograniczenie wolności jednostki, a w sferze gospodarczej ograniczenie wolności podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, czyli ograniczenie wolności gospodarczej, inspirowane koniecznością zapewnienia dobra wspólnego. W najszerszym rozumieniu tego pojęcia, oznacza ono objęcie regulacją prawną danego obszaru życia społecznego lub gospodarczego, celem ograniczenia praw podmiotów, w tym podmiotów podejmujących i prowadzących działalność gospodarczą³². Z różnych definicji pojęcia reglamentacja *J. Kabza* wyciąga następujące wnioski. Po pierwsze, reglamentacja jest formą interwencjonizmu państwowego, który polega na od-

³¹ Użyte tu przez ustawodawcę słowo „regulowanej” jest terminem podobnym do „regulacji”, sugerującym regulację, ale w istocie ma inne znaczenie (zob. *W. Hoff*, Recepcja pojęcia, s. 37).

³² *T. Kocowski*, Reglamentacja działalności gospodarczej, s. 679.

działaniu przez państwo na przebieg procesów gospodarczych i w jego efekcie następuje korekta funkcjonowania rynku lub uzupełnienie mechanizmu rynkowego. Po drugie, ta interwencja państwa odbywa się za pomocą środków prawnych, jakimi są ograniczenia podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Po trzecie, ingerencja w wolność działalności gospodarczej jest podejmowana, aby zrealizować określone cele lub gdy rynek nie pozwala na ich osiągnięcie. W polskim porządku prawnym głównym celem interwencji jest ochrona interesu publicznego³³. Cechą reglamentacji jest administracyjna kontrola spełniana przez podmiot, zainteresowany wykonywaniem działalności gospodarczej, ustawowych warunków jej prowadzenia i przybiera dwie podstawowe formy: konieczność uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej albo obowiązek uzyskania aktu administracyjnego dopuszczającego do podjęcia działalności gospodarczej³⁴. Takimi aktami administracyjnymi są koncesje i zezwolenia.

Reglamentacja działalności gospodarczej oznacza zatem ograniczenie wolności podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez wymóg uzyskania koncesji, zezwolenia albo wpisu do rejestru działalności regulowanej. Wolność działalności gospodarczej stanowi jeden z filarów gospodarki wolnorynkowej i wszelkie ograniczenia tej wolności mogą mieć miejsce jedynie w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 20 i 22 Konstytucji RP). *M. Szydło* podkreśla, że art. 22 Konstytucji RP zawiera tzw. szczególną klauzulę ograniczającą, która odnosi się w sposób specyficzny do wolności działalności gospodarczej, natomiast tzw. ogólna klauzula ograniczająca określona jest w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP³⁵. Z wzajemnej relacji tych dwóch klauzul wynika, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest konstytucyjnie dopuszczalne, jeżeli ograniczenie spełnia dwie przesłanki ustanowione w art. 22 Konstytucji RP, a mianowicie formalną w postaci drogi ustawowej oraz materialną w postaci istnienia „ważnego interesu publicznego”. Niezależnie od tych warunków, muszą być dodatkowo spełnione ogólne przesłanki dopuszczalności ustanawiania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, które są określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Chodzi tu

³³ *J. Kabza*, Koncesje i zezwolenia, s. 22–23.

³⁴ *K. Jaroszyński*, w: *H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski* (red.), *Prawo gospodarcze*, s. 180.

³⁵ Przepis ten stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

o przesłankę „konieczności w demokratycznym państwie”, która jest w istocie równoznaczna z przesłanką proporcjonalności oraz przesłanką zakazu naruszania istoty wolności i praw (w tym przypadku istoty wolności działalności gospodarczej)³⁶. Wolność działalności gospodarczej należy rozpatrywać w kategoriach zasada – wyjątek, zasadą jest wolność działalności gospodarczej, zaś na wyjątki składają się zakazy i ograniczenia, których nie można domniemywać³⁷. Reglamentacja działalności gospodarczej stanowi wyjątek od zasady wolności działalności gospodarczej i podlega na ograniczeniu wolności podejmowania oraz wykonywania działalności gospodarczej.

Przyczyny reglamentacji działalności gospodarczej są różne, jednak za C. Kosikowskim można wskazać dwie ich grupy. Pierwsza z nich to przyczyny wynikające z zagrożeń, jakie może wywoływać prowadzenie niektórych rodzajów działalności gospodarczej, np. zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego, moralności publicznej, obronności i bezpieczeństwa państwa lub obywateli, czy dla środowiska naturalnego. Drugą grupę stanowią przyczyny o charakterze subiektywnym, zmiennym i czasowym, które wynikają z założeń polityki gospodarczej (np. regulowanie rozmiarów eksploatacji zasobów naturalnych), społecznej (np. wychowanie w trzeźwości) lub ze zobowiązań międzynarodowych³⁸.

Zgodnie z poglądami K. Jaroszyńskiego, funkcja reglamentacyjna oznacza podporządkowanie określonego rodzaju działalności gospodarczej szczególnym wymogom związanym z jej podejmowaniem oraz prowadzeniem i powiązana jest ona z ograniczeniem wolności działalności gospodarczej w formie wiążących nakazów oraz zakazów, mających na celu ochronę interesu publicznego. To ograniczenie przejawia się we wprowadzeniu szczególnej regulacji prawnej dotyczącej określonego rodzaju działalności, wraz z ustanowieniem formalnych wymogów dopuszczających określony podmiot do jej wykonywania. Zatem reglamentacja realizuje się na dwóch płaszczyznach: podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej³⁹.

Do prawnych form reglamentacji zalicza się koncesje, zezwolenia oraz wpis do rejestru działalności regulowanej. W przepisach prawa występuje też licencja, ale pod względem prawnym jest zrównana z zezwoleniem. Przepisy *expressis verbis* stanowią, że licencja jest zezwoleniem w rozumieniu ustawy

³⁶ M. Szydło, w: M. Saffjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP, t. 1, s. 619.

³⁷ S. Biernat, Podejmowanie i prowadzenie działalności, s. 10.

³⁸ C. Kosikowski, Koncesje i zezwolenia, s. 42, 45.

³⁹ K. Jaroszyński, w: H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), Prawo gospodarcze, s. 179–180.

z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców⁴⁰. Określenie „licencja” pojawia się w ustawie z 6.9.2001 r. o transporcie drogowym⁴¹ i ustawie z 28.3.2003 r. o transporcie kolejowym⁴². Zgodnie z art. 5a ust. 1 i 3 TrDrogU podjęcie i wykonywanie międzynarodowego transportu drogowego wymaga uzyskania odpowiedniej licencji wspólnotowej, która jest zezwoleniem w rozumieniu PrPrzed. Stosownie zaś do art. 5b ust. 1 ww. ustawy podjęcie i wykonywanie krajowego transportu drogowego w zakresie przewozu osób samochodem osobowym, pojazdem samochodowym przeznaczonym konstrukcyjnie do przewozu powyżej 7 i nie więcej niż 9 osób łącznie z kierowcą, oraz taksówką, wymaga uzyskania odpowiedniej licencji. Wymóg uzyskania odpowiedniej licencji dotyczy także podjęcia i wykonywania transportu drogowego w zakresie pośrednictwa przy przewożeniu rzeczy (art. 5b ust. 2). Licencje, o których mowa w art. 5b ust. 1 i 2, są zezwoleniami w rozumieniu PrPrzed, o czym stanowi art. 5b ust. 4 TrDrogU. Ustawa o transporcie kolejowym przewiduje natomiast, że licencjonowaniu podlega działalność gospodarcza polegająca na wykonywaniu przewozów kolejowych osób, wykonywaniu przewozów kolejowych rzeczy oraz świadczeniu usług trakcyjnych (art. 43 ust. 1). Zgodnie zaś z art. 45 ust. 3 TrKolejU licencja jest zezwoleniem w rozumieniu PrPrzed.

W nieobowiązującej już ustawie z 2.7.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁴³ obok zezwoleń występowały nie tylko licencje, ale również zgody⁴⁴. Wszystkie te trzy formy pod względem prawnym były ze sobą zrównane i oznaczały tę samą formę reglamentacji, choć występowały pod różnymi nazwami. W PrPrzed ustawodawca zrezygnował z tych trzech określeń, na rzecz jednej – zezwolenia. Określenie „zgoda” została zastąpiona przez „zezwolenie”, natomiast licencja pozostała z zaznaczeniem, że należy przez nią rozumieć zezwolenie stosownie do przepisów PrPrzed. Na niejednolitość terminologiczną w tym zakresie zwraca uwagę C. Kosikowski, który stwierdza wręcz, że zrezygnowanie z jednoczesnego stosowania koncesji oraz zezwoleń wydaje się potrzebne i możliwe. Wskazuje też, że w większości państw o rozwiniętej gospodarce rynkowej stosuje się tylko jedną formę reglamentacji działalności gospodarczej, która jest różnie nazywana, co nie ma jednak większego znaczenia merytorycznego, bowiem okazuje się ona wystarczająca do osiągnię-

⁴⁰ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.

⁴¹ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 2140 ze zm.

⁴² T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1043 ze zm.

⁴³ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.

⁴⁴ Por. art. 75 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

cia celu reglamentacji⁴⁵. Abstrahując jednak od dylematów terminologicznych stosowanych przez ustawodawcę na oznaczenie form reglamentacji gospodarczej, a także samej zasadności stosowania różnych form, należy zwrócić uwagę z czym wiąże się reglamentacja działalności gospodarczej i jakie instrumenty prawne są charakterystyczne dla funkcji reglamentacyjnej.

Dla przedsiębiorcy reglamentacja działalności gospodarczej oznacza, że jeżeli chce podjąć działalność gospodarczą objętą reglamentacją musi uzyskać koncesję, zezwolenie albo wpis do rejestru działalności gospodarczej. Poddawany jest przy tym uprzedniej kontroli ze strony państwa, której celem jest stwierdzenie, czy przedsiębiorca spełnia warunki do wykonywania działalności gospodarczej i czy będzie ją wykonywać w sposób prawidłowy. Wyjątkiem jest tu obowiązek uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej, gdzie, co do zasady, spełnianie warunków prowadzenia działalności gospodarczej jest badane przez organ prowadzący rejestr dopiero po uzyskaniu wpisu na etapie kontroli wykonywania działalności gospodarczej, a nie w momencie wpisu do rejestru⁴⁶. Reglamentacja działalności gospodarczej wiąże się jednak nie tylko ze sprawdzeniem, czy przedsiębiorca spełnia warunki do wykonywania działalności gospodarczej, ale także kontrolą na etapie jej prowadzenia. Stwierdzenie nieprawidłowości uprawnia organ koncesyjny, zezwalający albo prowadzący rejestr działalności regulowanej do zwrócenia się do przedsiębiorcy o usunięcie uchybień w wyznaczonym terminie, do wymierzenia kary pieniężnej, a nawet cofnięcia koncesji, zezwolenia albo wydania decyzji o zakazie wykonywania działalności objętej wpisem do rejestru działalności gospodarczej, co skutkuje wykreśleniem przedsiębiorcy z rejestru i niemożliwością uzyskania wpisu przez najbliższe trzy lata⁴⁷. Ujawnia się tu nachodzenie na siebie instrumentów właściwych dla różnych funkcji administracji publicznej w sferze gospodarczej. W tym przypadku przedstawione instrumenty prawne właściwe są dla funkcji nadzorczej. Funkcja nadzorcza jest związana nie tylko z funk-

⁴⁵ C. Kosikowski, Problemy reglamentacji działalności gospodarczej w Polsce, s. 367–369.

⁴⁶ Wyjątek w tym zakresie przewiduje np. art. 28 ust. 4 ustawy z 4.2.2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 326 ze zm.), zgodnie z którym wójt, burmistrz, prezydent miasta przy dokonywaniu wpisu do rejestru żłobków i klubów dziecięcych, w celu sprawdzenia zgodności danych ze złożonym wnioskiem o wpis do rejestru, może zażądać dokumentów określonych w tym przepisie.

⁴⁷ Por. art. 43 ust. 3 pkt 2 PrPrzed. Zgodnie z tym przepisem organ prowadzący rejestr działalności regulowanej w drodze decyzji administracyjnej odmawia wpisu przedsiębiorcy do rejestru, jeżeli przedsiębiorcę wykreślono z rejestru tej działalności regulowanej w wyniku wydawania przez organ prowadzący rejestr decyzji o zakazie wykonywania działalności objętej wpisem w okresie 3 lat poprzedzających złożenie wniosku.

cją regulacyjną, ale także jak widać z funkcją reglamentacyjną. Zaznaczyć należy również, że reglamentacja działalności gospodarczej oznacza nałożenie na przedsiębiorcę pewnych wymogów, po spełnieniu których może podjąć działalność gospodarczą, a także dodatkowe obowiązki związane z jej prowadzeniem.

IV. Funkcja nadzoru gospodarczego

Funkcja nadzorcza obejmuje działania administracji polegające na powiązaniu kontroli ze stosowaniem środków władczych, których celem jest zapewnienie legalności działań podmiotów administrowanych, podejmowanych w określonej sferze życia społecznego⁴⁸. Funkcja ta ma również zastosowanie do podmiotów gospodarczych. Nadzór gospodarczy stanowi ingerencyjną działalność państwa podejmowaną w interesie publicznym wobec działalności podmiotów gospodarczych (uczestników rynku), która przez jednostkowe działanie ma zapewnić korektę zachowań przedsiębiorców, z punktu widzenia wzorców postępowania ustalonych w przepisach prawa⁴⁹. Sprowadza się więc do doprowadzenia sposobu wykonywania działalności gospodarczej do stanu przewidzianego przez przepisy prawa, a jego istotą jest połączenie kontroli spełniania przez przedsiębiorcę ustawowych obowiązków z możliwością władczego ich konkretyzowania⁵⁰. W. Kahl twierdzi, że główny cel nadzoru gospodarczego stanowi obrona oraz prewencja przed zagrożeniami i ryzykiem związanym z działalnością przedsiębiorcy lub organizacją rynku. Z jednej strony, celem nadzoru gospodarczego jest ochrona pojedynczego podmiotu oraz ich ogółu przed niewłaściwym zachowaniem konkurentów, naruszającym przepisy prawa, a z drugiej strony, zagwarantowanie zdolności do funkcjonowania szczególnie ważnych dla całej gospodarki gałęzi, jak kolej, telekomunikacja, ubezpieczenia, banki oraz energetyka⁵¹. W warunkach gospodarki wolnorynkowej obowiązek nadzoru państwa nad działalnością prywatnych przedsiębiorców wynika z odpowiedzialności państwa za gospodarkę, za realizację ważnych funkcji społecznych oraz z obowiązku ochrony interesów publicznych, bowiem niemożliwa jest odpowiedzialność państwa za działalność przedsię-

⁴⁸ K. Jaroszyński, w: H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze*, s. 201.

⁴⁹ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze*, s. 167–168.

⁵⁰ K. Jaroszyński, w: H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze*, s. 201.

⁵¹ W. Kahl, *Gwarantowanie wykonywania zadań przez podmioty publiczne i prywatne poprzez „nadzór państwa”*, s. 206.

biorców, jeżeli nie jest powiązana z możliwością wpływania na ich postępowanie⁵².

Nadzór gospodarczy wiąże się zatem z kontrolą wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej. *M. Szewczyk* wskazuje, że działania nadzorcze obejmują czynności kontrolne, jak i czynności podejmowane w celu korygowania działań podmiotów nadzorowanych. Działania nadzorcze mogą mieć charakter prewencyjny, czyli podejmowane są dla zapobieżenia spodziewanym niebezpieczeństwom dla dóbr chronionych prawem, jak i charakter represyjny, wówczas ich celem jest usunięcie istniejącego stanu zagrożenia lub usunięcia naruszeń dóbr chronionych prawem przez cofnięcie lub ograniczenie wcześniej udzielonych uprawnień⁵³. Zatem, nadzór gospodarczy wiąże się z ustaleniem stopnia zgodności stanu faktycznego (wykonywania działalności gospodarczej) z ustalonym w przepisach prawa wzorcem. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w prowadzeniu działalności gospodarczej, organ za pomocą przysługujących mu instrumentów prawnych może zmusić przedsiębiorcę do usunięcia niepożądanego stanu rzeczy. Instrumentami prawnymi związanymi z nadzorem gospodarczym są np. wezwanie do usunięcia naruszenia prawa, nałożenie kary pieniężnej, czy cofnięcie koncesji albo zezwolenia, wydanie decyzji o zakazie wykonywania działalności objętej wpisem do rejestru działalności regulowanej. Jak widać instrumentami prawnymi nadzoru gospodarczego są nie tylko akty administracyjne, jak decyzje administracyjne, ale także czynności faktyczne w postaci wezwania do usunięcia naruszenia prawa.

Wymienione instrumenty prawne przysługują organom wykonującym również funkcję regulacyjną i reglamentacyjną. W literaturze wskazuje się różne ujęcia tego zagadnienia. Jedno z nich wpisuje nadzór gospodarczy, jako element reglamentacji gospodarczej i policji gospodarczej⁵⁴. Przy czym, reglamentacja gospodarcza rozumiana jest jako sfera restrykcyjnego interwencjonizmu państwowego, którego celem, także w obszarze gospodarki, jest preferencja i ochrona interesów gospodarczych pewnej zbiorowości w przeciwstawieniu do indywidualnych interesów przedsiębiorców⁵⁵. Policja gospodarcza natomiast oznacza całokształt działań podejmowanych przez organy państwa, których celem jest ochrona porządku i bezpieczeństwa publicznego,

⁵² *K. Strzyczkowski*, Rola współczesnej administracji, s. 94.

⁵³ *M. Szewczyk*, Nadzór w materialnym prawie, s. 107 i 131–132.

⁵⁴ *A. Chelmoński*, w: *A. Borkowski i in.*, Administracyjne prawo, s. 516.

⁵⁵ *T. Kocowski*, w: *A. Borkowski i in.*, Administracyjne prawo, s. 489.