



Adam Szafranski

Doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Autor publikacji z zakresu publicznego prawa gospodarczego, w tym prawa energetycznego.

✉ adam.w.szafranski@gmail.com



Maciej Ślifirczyk

Doktor nauk prawnych, starszy wykładowca na WPiA UW oraz radca prawny. Wielokrotny ekspert w procesie legislacyjnym. Autor licznych publikacji z zakresu prawa podatkowego i cywilnego.

✉ m.slifirczyk@wpia.uw.edu.pl

Adam Szafranski, Maciej Ślifirczyk

O potrzebie „dereglamentacji” gospodarki

The Need to Diminish Restrictions on Access to Business in Poland

Every government in Poland tries to set up better conditions for the establishment and operation of a business undertaking. This goal could be realized by setting free the economy from limitations placed in laws. The process, referred to as “dereglamentacja” in Polish, has been growing in popularity in recent years. The authors have examined 53 forms of consents to the commencement of business activities and proposed a few suggestions as to how to change the law in order to ameliorate business done in Poland. First of all, it turned out that state officials find it difficult to identify the goals of certain limitations. This fundamental shortcoming in many cases calls into question the quality of drafting and enforcement of laws. Further, the authors claim that there is still some scope for changes, pertaining, inter alia, to lessening the number of information duties, doing away with some obligations imposed on entrepreneurs, or reconsidering if there is indeed a true need to provide different registers gathering effectively the same information.

Wstęp

W debacie publicznej dotyczącej prawa gospodarczego podnosi się potrzebę ograniczenia obecności państwa jako opresora, ograniczającego wolność działalności gospodarczej, dławiącego polską przedsiębiorczość. Ambicją każdego polskiego rządu w ostatnich latach jest odbiurokratyzowanie gospodarki, uczynienie niezbędnych procedur przejrzystymi i szybki-

mi¹. Na firmamencie politycznym

1 Wystarczy choćby spojrzeć na programowe wystąpienia Ewy Kopacz i Beaty Szydło. W *exposé* Ewy Kopacz padła deklaracja opracowania nowej ustawy o prowadzeniu działalności gospodarczej, aby wspierać „zaradność, pracowitość i skuteczność” Polaków (<https://www.premier.gov.pl/realizacja-planow/expose-premier-ewy-kopacz-stenogram.html>, dostęp: 1.05.2017), natomiast w *exposé*

pojawiają się od czasu do czasu projekty ustaw, pakietów, konstytucji, za którymi stoją ambicje ministrów odpowiedzialnych za resort gospodarki. Są to ambicje uczynienia prawa bardziej przyjaznym dla przedsiębiorcy.

Wśród różnych postulatów pojawia się także i ten, który związany jest z hasłem „deregulacji”. Nie jest to pojęcie prawne ani też przyjęte na gruncie

się na ograniczenie liczby warunków niezbędnych do prowadzenia działalności gospodarczej, w tym także sugerować zmianę formy reglamentacji z bardziej restrykcyjnej na łagodniejszą albo też, co bardziej radykalne, zdecydować się na całkowite zniesienie obowiązku uzyskiwania niektórych pozwoleń². Jaki obrac kierunek zmian i jakimi przesłankami się kierować, przystępując do „deregulacji”?



Wskazanie uwag *de lege ferenda* w odniesieniu do form reglamentacji wymaga przemyślenia celów, którym formy reglamentacji mają służyć.

myślenia prawniczego. Denotuje ono, jak można się domyślać, potrzebę ograniczenia form reglamentacji lub też uczynienia wymogów z nimi związanych mniej uciążliwymi. W przeciwieństwie do „deregulacji” nie chodzi tu więc o zwiększenie dostępu do wykonywania niektórych zawodów, lecz o zwiększenie dostępu do prowadzenia niektórych rodzajów działalności gospodarczej, dla których podjęcia wymagane jest pozwolenie państwa.

Formę reglamentacji stanowi obecnie w Polsce obowiązek uzyskania koncesji, zezwolenia, zgody, licencji oraz wpisu do rejestru działalności regulowanej (zwanych dalej łącznie „pozwoleniami”). Uzyskanie przez przedsiębiorcę któregośkolwiek z tych pozwoleń związane jest z koniecznością spełnienia określonych prawnie warunków. Można zatem, reformując opisany system pozwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej w ramach „deregulacji”, zdecydować

Najpierw należy poszukać odpowiedzi na to pytanie w doktrynie. Przy tym zagadnienie celu wprowadzenia reglamentacji wydaje się tu najistotniejsze. Aksjologia prawa determinuje bowiem dobór prawidłowych środków. Następnie należy się przyjrzeć poszczególnym formom reglamentacji, a więc specyficznym wymogom przewidzianym w ustawach szczególnych dla prowadzenia działalności gospodarczej. Im większa liczba analizowanych przypadków reglamentacji, tym lepsze pole do obserwacji i możliwość zaproponowania wniosków ogólnych; w naszej analizie taką próbkę stanowią 53 przypadki reglamentacji gospodarczej. Na koniec należy przedstawić propozycję zmian i ogólny ich kierunek.

Cele różnych form reglamentacji

Wskazanie uwag *de lege ferenda* w odniesieniu do form reglamentacji wymaga przemyślenia celów, którym formy reglamentacji mają służyć. Wpierw należy jednak – choćby najogólniej – wskazać, czym jest forma reglamentacji.

W niemieckiej literaturze przedmiotu, znanej z pogłębionej myśli prawniczej, wyróżniono kilka stopni ograniczeń rozpoczęcia działalności gospodarczej: swoboda zgłaszania i rejestracji; ogólne obowiązki in-

Beaty Szydło stwierdziło: „Zarówno przedsiębiorcy jak i kandydaci na przedsiębiorców napotykają dziś na bardzo poważne przeszkody. Brak kapitału własnego, brak zdolności kredytowych, szczególnie jeśli chodzi o tych, którzy chcą rozpocząć działalność gospodarczą, bariery biurokratyczne, wreszcie zaburzenia czystych zasad gry rynkowej. Wszystkie te przeszkody można przynajmniej w bardzo znacznym stopniu przelamać” (<https://www.premier.gov.pl/expose-premier-beaty-szydlo-stenogram.html>, dostęp: 1.05.2017).

2 C. Kosikowski, *Potrzeba i koncepcja nowego prawa działalności gospodarczej*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 7, s. 6.

formacyjne; zakaz z zastrzeżeniem zgłoszenia notyfikacji, rejestracji, zameldowania i informowania; zakaz z zastrzeżeniem kontroli. Występujące w Polsce formy reglamentacji wiążące się z koniecznością uzyskania koncesji, zezwolenia (licencji, zgody), czy też wpisu do rejestru działalności regulowanej odpowiadają w największym stopniu zakazowi z zastrzeżeniem kontroli³. Oznacza to, że danej działalności gospodarczej nie można prowadzić, dopóki władza państwowa nie wyrazi na to pozwolenia pod warunkiem spełnienia określonych wymogów. Spełnienie prawnie określonych wymogów powinno co do zasady powodować obowiązek po stronie władzy udzielenia pozwolenia. Inaczej jest w przypadkach decyzji uznaniowych czy też takich, które wprawdzie są związane, ale organ administracji publicznej dysponuje dużą swobodą oceny przesłanek udzielenia danego pozwolenia (jak na przykład zagrożenie obronności państwa). Po wydaniu pozwolenia organ władzy (niekoniecznie ten sam, który udzielił pozwolenia) ma prawo do sprawowania kontroli dalszego spełniania wymogów przez podmiot gospodarczy.

Legalne rozpoczęcie działalności przez przedsiębiorcę w obszarze objętym reglamentacją wiąże się więc ze spełnieniem prawnie skonkretyzowanych wymogów. Władza państwowa, określając te wymogi, kieruje się różnymi założeniami, które w doktrynie publicznego prawa gospodarczego sprowadzane są do sprawowania przez administrację funkcji policyjnej i funkcji reglamentacyjnej. W ten sposób obie funkcje realizowane są między innymi przez formy reglamentacji.

Policja i reglamentacja gospodarcza bywają mylone ze względu na ten sam sposób oddziaływania na podmioty gospodarcze, mianowicie poprzez wprowadzanie ograniczeń wolności działalności gospodarczej. Dla porządku jednak i zrozumienia celów ustanawiania form reglamentacji należy odróżnić od siebie te dwie funkcje. Reglamentację gospodarczą od policji gospodarczej odróżniać będzie niewątpliwie cel, który przyswiewca wprowadzaniu ograniczeń praw i wolności przynależnych jednostkom, w tym przedsiębiorcom prowadzącym działalność gospodarczą. W przypadku reglamentacji celem wprowadzanych ograniczeń będzie niewątpliwie zapewnienie funkcjonowania proce-

sów gospodarczych zgodnie z interesem publicznym, determinowanym koniecznością osiągnięcia celów wyznaczonych aktualną polityką gospodarczą państwa⁴. Dobra chronione w ramach funkcji reglamentacyjnej wskazuje się, poszukując ich źródła w prawie Unii Europejskiej. Są to: harmonijny, zrównoważony i stały rozwój działalności gospodarczej, wysoki stopień konkurencji i konwergencji dokonań gospodarczych, wysoki poziom ochrony i jakości środowiska naturalnego, podwyższenie poziomu i jakości życia, spójność gospodarcza i społeczna, rynek wewnętrzny, otwarta gospodarka rynkowa z wolną konkurencją, stabilne ceny, zdrowe finanse publiczne, trwała równowaga płatnicza⁵. W przypadku zaś policji gospodarczej celem jest ochrona porządku i bezpieczeństwa publicznego, ochrona środowiska oraz ochrona takich dóbr, jak życie, mienie czy moralność publiczna⁶. Mimo rozbieżności celów i policja gospodarcza, i reglamentacja prowadzą do ograniczenia wolności działalności gospodarczej, a więc muszą mieć uzasadnienie w tych samych materialnych przesłankach wprowadzania ograniczeń tej wolności. Ograniczenie może zatem nastąpić wyłącznie w ważnym interesie publicznym przy uwzględnieniu treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (a więc przy komplementarnym stosowaniu przesłanki proporcjonalności, ochrony istoty wolności gospodarczej oraz przesłanek porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony środowiska, zdrowia publicznego, moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób).

Jaki zatem z tego zestawienia celów reglamentacji wynika wniosek dla oceny poszczególnych jej form? Pierwszy to taki, że cele realizowane przez organy władzy państwowej są bardzo różne od siebie i dotyczą nie tylko tak oczywistych kwestii jak osiągnięcie właściwego stanu sanitarnego urzędzeń czy też wymogów technicznych właściwych dla danej działalności, ale także stanów pożądaných z ekono-

3 R. Stober, *Prawo administracyjne gospodarcze*, przeł. M. Szpor, A. Szafranski, Warszawa 2013, s. 282–283.

4 T. Kocowski, *Kontrola i nadzór (policyjny, reglamentacyjny, właścicielski)* (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System prawa administracyjnego. Tom 8A*, Warszawa 2013, s. 691.

5 K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2005, s. 166.

6 Tamże.

micznego punktu widzenia, jak choćby zachowanie rentowności określonego połączenia kolejowego i nie-
tworzenie dla niego konkurencyjnego stałego połączenia autobusowego. Drugi wniosek, który wiąże się z pierwszym, to niebudząca wątpliwości duża swoboda prawodawcy w określaniu celów i form reglamentacji, pod warunkiem zachowania zgodności z przepisami

Przepis ten odnosi się jednak do celów stanowienia różnych form reglamentacji bardzo ogólnie: bezpieczeństwo obywateli, państwa lub inny ważny interes publiczny. Tym samym nie ułatwia sformułowania wyżej wspomnianej oceny.

Krytyka posługiwania się formami reglamentacji i wnioski sugerujące poprawę jakości prawa w tym



Poza stosowaniem prawnie określonych kryteriów konstytucyjnych, wynikających z art. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz bardzo fragmentarycznych regulacji unijnych, nie ma „przepisu” na reglamentowanie.

Konstytucji RP. Trzecim wnioskiem jest konkluzja o charakterze metodologicznym, ważnym dla oceny poszczególnych form reglamentacji. Nie ma obecnie ani w doktrynie publicznego prawa gospodarczego, ani też w żadnym akcie prawnym ściśle sformułowanych kryteriów stanowienia różnych form reglamentacji, które ułatwiałyby ocenę zasadności ich zastosowania w konkretnym przypadku. Sugestię dotyczącą nie tyle materii (tę bowiem określa szerokie pojęcie interesu publicznego), ile gradacji między formami reglamentacji zawiera jedynie art. 46 ust. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁷. Zgodnie z tym przepisem za najbardziej restrykcyjną formę należałoby uznać koncesję, potem bardziej łagodną dla przedsiębiorcy formą byłoby zezwolenie (licencja, zgoda) i najłagodniejszą wpis do rejestru działalności regulowanej.

zakresie nie wynikają zatem ze ściśle przyjętych założeń. Doktryna prawa nie daje tu bowiem precyzyjnej odpowiedzi. Można przyjmować, że słusznie nie rości sobie do tego pretensji, gdyż mogłaby założyć nazbyt sztywny gorset i na działalność gospodarczą, która z natury jest dynamiczna, i na władzę państwową i realizowaną przez nią politykę. Poza stosowaniem prawnie określonych kryteriów konstytucyjnych, wynikających z art. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz bardzo fragmentarycznych regulacji unijnych, nie ma „przepisu” na reglamentowanie.

Warto na marginesie zauważyć, że w literaturze podkreśla się, że prawo i gospodarka nie są zjawiskami jednorodnymi, a więc prawo (pozytywne) ma zawsze charakter wtórny wobec gospodarki, gdyż powstaje na bazie już istniejącej rzeczywistości gospodarczej. Gospodarka miałaby być ontologicznie pierwsza przed prawem. W takim też układzie stanowienie prawa byłoby formą zewnętrzną (heterogenną) interwencji państwa w dziedzinę obiektywnych praw ekonomicznych⁸. Gdyby przyjęć ten sposób myślenia, to

7 Przepis ten ma następujące brzmienie: „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 wymaga zmiany niniejszej ustawy”.

8 M. Szydło, *Reglamentacja działalności gospodarczej* (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System...*, dz. cyt., s. 122.

należałoby z dużą ostrożnością podchodzić do każdej interwencji państwowej, w tym także do reglamentacji. Tak też należy czynić. Należy zastrzec jednakże, że prawo jest czymś wpisanym w naturę ludzką, więc nie jest całkowicie zewnętrzne wobec człowieka. Nie może być też całkiem zewnętrzne wobec gospodarki. Prawo pozytywne, zawierając wiele z tego, co pochodzi

teresu publicznego, w tym zapewnienia ochrony konsumentów, ochrony środowiska naturalnego czy też innych ważnych społecznie wartości. Z tego punktu widzenia za nazbyt daleko idący uznajemy postulat zniesienia wszystkich tych form reglamentacji, których ustanowienia nie wymagają przepisy prawa Unii Europejskiej. Postulat ten nie ma w naszej ocenie



Organy nadzorujące segmenty rynku poddane reglamentacji powinny zarówno być w stanie prawidłowo identyfikować cel ustanowienia danej formy reglamentacji, jak i prawidłowo oceniać skuteczność jej funkcjonowania.

z ustawy naturalnej, nie w każdym przypadku i nie zawsze jest „elementem obcym” dla rzeczywistości gospodarczej. Wiele zatem z wymogów dotyczących przedsiębiorców stanowi rezultat naturalnych oczekiwań innych uczestników obrotu co do jakości produktów bądź usług wytwarzanych i świadczonych przez przedsiębiorcę objętego wymogami. Prawo w takich przypadkach nie jest zewnętrzne wobec gospodarki, ale przeciwnie: wynika z natury człowieka gospodarującego. Trzeba również zwrócić uwagę, że współcześnie rzeczywistość gospodarcza jest w istotnej mierze prawnie regulowana. To zatem, jak przedstawia się współcześnie ta rzeczywistość, jest także wynikiem prawa. Trudno w związku z tym przyjmować, że prawo jest w pełni zewnętrzne w stosunku do rzeczywistości gospodarczej, skoro tę rzeczywistość współtworzy.

Wykorzystanie badania ankietowego. Założenia i metodyka

Wobec braku wyraźnych wskazówek doktrynalnych należało przyjąć jakieś kryteria oceny obecnego stanu prawa. Przyjętym przez nas paradygmatem oceny stanu reglamentacji w Polsce było więc założenie, że państwo kontroluje i powinno kontrolować działalność podmiotów gospodarczych w celu ochrony in-

wystarczająco mocnego wsparcia aksjologicznego. Dodać można, że oznaczałby on w istocie rezygnację z realizacji krajowej polityki w omawianym obszarze prawa wykazującej się obecnie pewną samodzielnością w stosunku do polityki realizowanej na szczeblu europejskim.

Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej nie są celem samym w sobie, ani też nie istnieją po to, aby zapewniać pracę administracji publicznej. Niewątpliwie ich stosowanie w określonym obszarze powinno być uzasadnione ważnym interesem publicznym, a cele z tym związane winny być jasno wskazane i możliwe do osiągnięcia. Z tego wynika założenie, że okoliczności te powinny determinować działania władzy publicznej w omawianym obszarze. Organy nadzorujące segmenty rynku poddane reglamentacji powinny zatem zarówno być w stanie prawidłowo identyfikować cel ustanowienia danej formy reglamentacji, jak i prawidłowo oceniać skuteczność jej funkcjonowania. Reprezentując interes publiczny, organy te powinny być swego rodzaju adwokatem danej formy reglamentacji, o ile jest ona w ich przekonaniu właściwym instrumentem realizacji założonych celów. W innym przypadku powinny być w stanie wskazać kierunki pożądaných zmian.

Powyżej uczynione założenie determinowało metodologię naszych badań, która opierała się na wykorzystaniu odpowiedzi na pytania zawarte w ankietach adresowanych do właściwych komórek zajmujących się nadzorem nad reglamentowanymi obszarami działalności gospodarczej⁹. Należy przy tym zastrzec, że omawiane badanie nie obejmowało wszystkich, lecz jedynie 53 przypadki reglamentacji spośród tych, które pojawiają się w polskim prawie. Nasze wnioski formułowaliśmy przede wszystkim w oparciu o informacje zawarte w ankietach. Jedynie w niektórych przypadkach, gdy taka potrzeba wydawała się szczególnie paląca, uzupełnialiśmy te informacje, korzystając z innych źródeł.

Wspomniane wyżej ankiety, adresowane do właściwych komórek różnych ministerstw, zawierały poniższe pytania:

- 1) jaka jest forma prawna i przedmiot regulacji (np. zezwolenie na wykonywanie przewozów regularnych i przewozów regularnych specjalnych w krajowym transporcie drogowym)?
- 2) jaka jest jej podstawa prawna w prawie UE, prawie międzynarodowym oraz prawie krajowym?
- 3) jakie są obowiązujące wymogi prowadzenia danej działalności gospodarczej (np. używanie do przewozów regularnych tylko takich aut, które spełniają odpowiednie wymagania techniczne)?
- 4) jakie wartości konstytucyjne chroni określone zezwolenie/koncesja/licencja/wpis do rejestru działalności regulowanej?
- 5) czy rezygnacja z opisywanej w ankiecie formy reglamentacji miałyby w praktyce istotne spo-

9 Wykorzystano w tym zakresie odpowiedzi na pytania zawarte w ankietach przygotowanych przez Ministerstwo Rozwoju na potrzeby oceny propozycji zmian w zakresie form reglamentacji. Fakt, że inicjatorem przeprowadzenia ankiety było jedno z ministerstw, powinien podnosić rangę pozyskanych informacji oraz – w założeniu – zwiększyć zaangażowanie adresatów w przygotowanie wyczerpujących odpowiedzi. Autorzy niniejszego artykułu uczestniczyli w przygotowaniu raportu o stanie reglamentacji na potrzeby Ministerstwa Rozwoju, a sformułowane w nim wnioski prezentowane są także w niniejszym tekście. Por. A. Szafranski, M. Szydło, M. Ślifirczyk, *Ocena propozycji zmian w zakresie form reglamentacji. Raport końcowy na zlecenie Ministra Rozwoju*, Warszawa–Wrocław 2016 (niepublikowany).

łeczne i gospodarcze negatywne konsekwencje (jeśli tak, to należało wskazać jakie)?

- 6) czy wystarczające byłoby wskazanie warunków niezbędnych dla prowadzenia działalności bez konieczności uzyskania zezwolenia, ale z dokonaniem wpisu przedsiębiorców do rejestru działalności regulowanej? Czy takie działanie miałyby w praktyce istotne społeczne i gospodarcze negatywne konsekwencje (jeśli tak, należało wskazać jakie)?
- 7) które wymogi można ograniczyć, które powinny zostać i jaka jest ich ocena pod kątem proporcjonalności do celów regulacji oraz jakie konkretne konsekwencje miałyby ich uchylenie?

Poproszono także o kilka informacji dotyczących liczby udzielonych pozwoleń, liczby odmów i przyczyn udzielenia odmów. Ostatnia grupa pytań dotyczyła wpływów do budżetu z tytułu opłat wiążących się z wydaniem określonego pozwolenia i kosztów obsługi danej formy reglamentacji.

Analiza odpowiedzi na pytania zawarte w ankietach powinna w założeniu dostarczyć informacji co do pożądanych zmian w zakresie form reglamentacji, których dotyczyły ankiety, oraz pozwoleń na sformułowanie opinii co do kierunków prac legislacyjnych. Stanowiło to zasadniczy cel prowadzonego badania.

Obserwacje i wnioski z badania ankietowego

Analiza uzyskanych odpowiedzi na pytania zawarte w różnych ankietach w pierwszej kolejności pozwala na obserwację, że ich wartość merytoryczna jest bardzo różna. Przede wszystkim warto odnotować, iż w wielu przypadkach wypowiedzi urzędników nie pozwalały na zrekonstruowanie klarownej zależności między zastosowanym poziomem reglamentacji i oczekiwanymi tego skutkami oraz wartościami, których ochronie ma zdaniem organu służyć dana forma reglamentacji. Podobnie kwestia ta przedstawiała się, jeśli chodzi o poszczególne wymagania formalne, których spełnienie jest niezbędne, aby rozpocząć wykonywanie działalności w danym obszarze. Niektóre wypowiedzi z ankiet opierały się na iluzorycznych efektach przypisywanych pewnym istniejącym formom reglamentacji, które abstrahują od stanu rzeczywistego. Powstaje wrażenie, że albo osoby administrujące danym

obszarem (wypełniające ankietę) nie znają dokładnie wspomnianych zależności, albo też referują w istocie domniemania lub założenia co do istnienia takich zależności, z reguły przyjęte przy wprowadzaniu danej formy reglamentacji. W pierwszym przypadku oznacza to, że istnieje istotne ryzyko, że osoby pracujące w organach administracji stosują regulacje prawne bez znajomości ich pełnego sensu i celu. Można mieć w związku z tym wątpliwości, czy interes publiczny stojący za tymi regulacjami prawnymi (o ile taki

utrzymanie obowiązku uzyskania zgody lub zezwolenia (wobec możliwego zastąpienia tego obowiązku wpisem do rejestru) argumentowano potrzebą przeciwdziałania nieprawidłowościom w zakresie działalności objętej zezwoleniem (zgoda). Chodziło w tym przypadku zapewne o konieczność wstępnej oceny wiarygodności danego podmiotu, zanim rozpocznie on działalność w przedmiotowym zakresie. Ocena dopuszczalności złagodzenia formy reglamentacji prowadzonej działalności sprowadzała się zatem w istocie

W wielu przypadkach wypowiedzi urzędników nie pozwalały na zrekonstruowanie klarownej zależności między zastosowanym poziomem reglamentacji i oczekiwanymi tego skutkami oraz wartościami, których ochronie ma zdaniem organu służyć dana forma reglamentacji.

istotnie można wskazać) jest należycie chroniony¹⁰. W drugim przypadku natomiast powstaje podejrzenie, że wprowadzanie określonych form reglamentacji lub wymagań formalnych do przepisów prawa bazowało jedynie na pewnych wyobrażeniach co do celów, jakie można osiągnąć na tej drodze, bez zweryfikowania tych wyobrażeń czy też wykonania w tym zakresie rzetelnych analiz. W rezultacie wprowadzenie tych wymagań może cechować się pewną przypadkowością, a ich efektywność nie jest przedmiotem bieżącej oceny ze strony organów stosujących omawiane regulacje.

Dla ilustracji powyższych uwag można wskazać, że w odpowiedziach zawartych w licznych ankietach

do problemu dopuszczenia wspomnianej działalności w okresie pomiędzy wpisem do rejestru a przeprowadzeniem przez właściwy organ administracji działań weryfikujących wiarygodność danego podmiotu. Z uzyskanych odpowiedzi w wielu przypadkach nie wynikało jednoznacznie, w jaki sposób brak uprzedniej weryfikacji wiarygodności podmiotu zwiększa ryzyko nieprawidłowości w omawianym zakresie i czy ryzyko to staje się na tyle duże, aby uzasadniało utrzymanie dalej idącej formy reglamentacji. Zagadnienia te pozostawiono domysłowi czytelników odpowiedzi na pytania zawarte w ankietach.

O braku wystarczającej analizy prowadzonej na potrzeby formułowania odpowiedzi świadczy również kopiowanie obszernych fragmentów odpowiedzi w różnych ankietach dotyczących odmiennych przypadków reglamentacji, gdy odpowiedzi te przygotowała ta sama osoba. Efektem była niejednokrotnie nieadekwatność odpowiedzi do przedmiotu ankiety. Trudno przy tym dociec, czy osoby przygotowujące

10 Oczywiście można przyjmować, że nie w każdym przypadku wystarczająco poważnie potraktowano zlecenie wypełnienia ankiety pochodzące od innego ministerstwa. Takie założenie musi jednak również napawać obawą, skoro powinno być jasne, że odpowiedzi zawarte w ankietach mogą być podstawą do zmian dokonywanych w regulacjach prawnych.

odpowiedzi zdawały sobie sprawę ze wspomnianej nieadekwatności.

Szczególnie rażący przykład z omawianego zakresu dotyczy reglamentacji w obszarze gier hazardowych. Podstawowym argumentem podnoszonym w odpowiedziach na pytania zawarte w ankiecie, który miał przemawiać za utrzymaniem aktualnych form reglamentacji związanych z prowadzeniem różnego rodzaju gier hazardowych, stanowiło przekonanie, że ograniczenie działalności do podmiotów posiadających zezwolenie przeciwdziała niepożądanym skutkom społecznym oraz wzrostowi aktywności grup przestępczych w obszarze gier hazardowych. Tego rodzaju zależność przyczynowo-skutkowa nie została jednak w żaden sposób bliżej wyjaśniona. W szczególności nie jest jasne, dlaczego zdaniem przedstawicieli administracji prowadzenie gier hazardowych przez podmiot posiadający zezwolenie w większym stopniu chroni przed „destrukcyjnymi skutkami uzależnienia od hazardu”, aniżeli prowadzenie gier hazardowych przez podmioty podlegające jedynie wpisowi do rejestru działalności regulowanej. Jak się zdaje, uzależnieniu sprzyjać może uczestniczenie w grze hazardowej lub jej szeroka dostępność, a nie to, czy podmiot organizujący taką grę posiada zezwolenie, czy też nie. W odniesieniu do zakładów wzajemnych sformułowane odpowiedzi pomijały natomiast niemal zupełnie realny stan rzeczy, zawierały bowiem zapewnienie, że „wymogi dotyczące urządzania gier hazardowych stanowią zabezpieczenie przed niepożądanymi zjawiskami społecznymi i gospodarczymi. W związku z tym są one niezbędne i nie mogą zostać ograniczone”. Tymczasem w dostępnej w Internecie informacji o wynikach kontroli – *Egzekwowanie przepisów prawa wobec podmiotów prowadzących działalność w zakresie zakładów wzajemnych* – przygotowanej przez Najwyższą Izbę Kontroli w 2015 r. (KBF-4114-003-00/2014, nr ewid. 21/2015/I/14/001/KBF) stwierdzono: „Funkcjonujące instytucje prawne nie zapobiegają organizowaniu zakładów wzajemnych za pośrednictwem sieci Internet poza granicami RP i czerpaniu znacznych korzyści z tej działalności kosztem polskich przedsiębiorców działających w oparciu o wydane zezwolenia i kosztem budżetu państwa. Uwarunkowania prawne i wymuszona przez nie metodologia zwalczania tego

obszaru przestępczości przyjęta przez Służbę Celną umożliwia skuteczny nadzór jedynie nad podmiotami organizującymi zakłady wzajemne na podstawie udzielonych zezwoleń. (...) Służba Celna nie posiada kompleksowych analiz zawierających informacje o hipotetycznej skali zjawiska nielegalnych zakładów wzajemnych urządzanych za pośrednictwem sieci Internet oraz o ewentualnych skutkach dla budżetu państwa w tej materii. (...) Obecne regulacje prawne pozwalają na egzekwowanie ich przestrzegania jedynie od podmiotów działających na terenie RP i sprzyjają unikaniu odpowiedzialności tych podmiotów, które nie podlegają bezpośredniej jurysdykcji polskich organów podatkowych” (s. 7–8). Z kolei w raporcie *Przeciwdziałanie szarej strefie w Polsce (2015/16)* opublikowanym na stronie internetowej Ministerstwa Finansów stwierdzono: „W skali całej UE zauważalne jest zjawisko wypierania z rynku legalnie działających podmiotów, które – ze względu na wysokie koszty działalności oraz wyższe realne obciążenia podatkowe (które mają bezpośrednie przełożenie na wartość wygranych dla uczestników zakładów) – są mniej konkurencyjne w porównaniu do usługodawców działających bez stosownych zezwoleń, za pośrednictwem Internetu. Zdaniem przedstawicieli branży legalnie działających w Polsce, liczba podmiotów *offshore* oferujących usługi polskim graczom jest bardzo szeroka. Według informacji opublikowanych w czerwcu 2014 r., usługi zakładów wzajemnych *offshore* oferowane były w tym czasie przez 150 operatorów. Silnie kontrastuje to z liczbą zaledwie kilku legalnie działających w ostatnich latach w Polsce podmiotów – obecnie jest to pięciu operatorów posiadających zezwolenia na urządzanie zakładów wzajemnych w Internecie. W opinii Stowarzyszenia Pracodawców i Pracowników Firm Bukmacherskich taka sytuacja jest możliwa dlatego, że „operatorzy *offshore* są świadomi nieskuteczności ewentualnych działań administracji w zapobieganiu temu procederowi» (s. 90); „Zgodnie z danymi przekazanymi przez branżę, w 2014 r. całkowita wartość (mierzona obrotami) polskiego rynku zakładów wzajemnych i gier hazardowych organizowanych w Internecie wyniosła ok. 5,3 mld zł. Z tego ok. połowę stanowił rynek zakładów wzajemnych. W tym samym czasie udział operatorów posiadających zezwolenie Ministerstwa

Finansów w internetowym rynku zakładów wzajemnych i gier hazardowych wyniósł zaledwie około 9%” (s. 93); „W zakresie zakładów wzajemnych w Internecie wprowadzenie obowiązkowych zezwoleń MF nie wyeliminowało zjawiska oferowania przez podmioty zagraniczne, nieposiadające stosownych zezwoleń w Polsce, usług graczom z Polski. Co więcej, obecny stan prowadzi do erozji postaw społecznych i obywatelskich, gdyż gracze będący polskimi obywatelami aktywnie uczestniczą w procederze zakazanym przez polskie przepisy, a jednocześnie organy ścigania nie

Być może powyższe ustalenie w jakimś zakresie jest przyczyną faktu, że w ankietach przedstawiono niemal wyłącznie obronę istniejących instytucji. Tylko w czterech przypadkach sugerowano zmiany mające charakter odformalizowania procedur¹¹, nie licząc dwóch sugestii obniżenia opłaty skarbowej z tytułu wydania zezwolenia. Obraz zatem, jaki wyłania się z odpowiedzi urzędników, jest zasadniczo oczywisty: obecny stan prawny jest optymalny i jakiegokolwiek zmiany liberalizujące przepisy, prowadzące do likwidacji określonej formy reglamentacji lub ograniczenia

Niepokojący jest fakt, że w odniesieniu do wielu regulacji prawnych trudności sprawia ustalenie precyzyjnych powodów, dla których zostały wprowadzone, a powodów tych nie można ustalić na drodze urzędowej poprzez kontakt z organami odpowiedzialnymi za ich stosowanie.

mają wystarczających narzędzi, aby temu procederowi skutecznie przeciwdziałać” (s. 94). Jak widać, łatwo dostępne informacje rażąco kontrastują ze stanowiskiem prezentowanym w odpowiedziach na pytania zawarte w ankietach.

Wskazane wyżej obserwacje niewątpliwie wymagałyby potwierdzenia i bardziej szczegółowych badań, jednak niepokojący jest fakt, że w odniesieniu do wielu regulacji prawnych trudności sprawia ustalenie precyzyjnych powodów, dla których zostały wprowadzone, a powodów tych nie można ustalić na drodze urzędowej poprzez kontakt z organami odpowiedzialnymi za ich stosowanie. W rezultacie w licznych przypadkach na podstawie samej treści ankiet trudno ocenić zasadność obowiązywania danych wymagań formalnych i powstaje obawa, że część z nich może być utrzymywana tylko dlatego, że zostały kiedyś wprowadzone bez aktualnej znajomości powodów, dla których to nastąpiło. Trudno też ocenić ich racjonalność z uwagi na brak wyraźnie przypisywanej im roli.

wymogów, są nie tylko zbędne, ale mogą także okazać się szkodliwe z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa i obywateli. Z czego może wynikać pogląd tak konserwujący rzeczywistość prawną, skoro ma on niejednokrotnie – jak już wspomniano – bardzo wątpliwe uzasadnienie merytoryczne? Wyjaśnienia mogą być bardzo różne. Jedno z nich, najbardziej banalne, to przekonanie, że stan prawny jest tak dobry, że nie należy dokonywać zmian. Drugie wiąże się z *tyranią status quo*, a więc zjawiskiem związanym z działaniem każdej większej instytucji, w której dokonanie zmian, zwłaszcza optymalizacyjnych, jest bardzo trudne do przeprowadzenia, gdyż wymaga wysiłku i to wysiłku zbiorowego. Inna odpowiedź to natural-

11 Najlepiej opracowana odpowiedź dotyczyła zezwolenia na prowadzenie warsztatu w zakresie instalacji, w tym aktywacji, napraw, lub sprawdzania pod względem zgodności z wymaganiami rozporządzenia Komisji Europejskiej 1350/2002 tachografów cyfrowych, w tym ich kalibracji.

na obawa o własne stanowisko pracy w przypadku dokonywanych zmian. Wreszcie wyjaśnieniem uwag konserwujących stan prawny jest obawa o reformowanie prawa przez kogoś „zewnętrznego”, a więc mniej kompetentnego od osób zajmujących się daną formą regulacji. Może też być tak, że każde z tych wyjaśnień w mniejszym lub większym stopniu odpowiada prawdzie.

Mylne byłoby jednak stwierdzenie, że przeprowadzone badania ankietowe nie dały żadnego wartościowego materiału pozwalającego na formułowanie wniosków co do możliwych zmian w zakresie stosowanych obecnie form regulacji. Istotną część odpowiedzi stanowiła próba rzetelnego zmierzenia się z postawionymi pytaniami. Również zestawienie i porównanie wymagań zawartych w przepisach dotyczących różnych form regulacji, ale zorientowanych na osiągnięcie podobnych celów, może być podstawą dla pewnych wniosków. Podobnie ocenić można dane faktograficzne dotyczące praktyki w zakresie stosowania przedmiotowych regulacji. Na tej podstawie można pokusić się o próbę sformułowania pewnych postulatów, które mogą wskazywać kierunek pożądanych zmian regulacji prawnych dotyczących form regulacji.

Sugerowane kierunki zmian dotyczących form regulacji

1. Wprawdzie wyniki ankiet nie dają w tym zakresie jednoznacznego rezultatu z uwagi na lakoniczność lub ogólność udzielanych odpowiedzi, jednak można uznać, że niektóre z prowadzonych aktualnie rejestrów obejmujących podmioty działające w określonym sektorze rynku objętym regulacją mają przede wszystkim, jeśli nie wyłącznie, funkcję informacyjną dla organów administracji właściwych w danej dziedzinie działalności gospodarczej. Dochodzi w ten sposób do multiplikowania rejestrów i powielania przez nie danych, które występują już w innych rejestrach¹². Pociąga to za sobą zwielenokrotnie nakładanie na przedsiębiorców różnego rodzaju obowiązków warunkujących funkcjonowanie takich rejestrów (zgłoszenia/

wniosku o wpis, zmianę, wykreślenie w rejestrze), zbyteczne angażowanie pracowników administracji oraz bliżej nieznanne koszty związane z funkcjonowaniem takich rejestrów. Wielość rejestrów nie sprzyja także ich funkcji informacyjnej (poza oczywiście realizowaniem tej funkcji dla organu administracji nadzorującego wskazany obszar działalności gospodarczej). Zaryzykować można również tezę, że ograniczają one w naturalny sposób zakres nadzoru realizowanego przez organy administracji tylko do podmiotów wpisanych w rejestrze, z pominięciem tych, które wbrew prawemu obowiązkowi nie dokonały odpowiednich formalności i w tym rejestrze nie figurują. Jak się zdaje, rozważenia wymaga, czy istotnie funkcjonowanie wszystkich tych rejestrów na obecnych zasadach jest wskazane i czy wspomniana funkcja informacyjna nie może być realizowana przez inne istniejące rejestry, co prowadziłyby do ich multifunkcjonalności. Możliwe wydaje się również zastąpienie niektórych obecnych rejestrów o charakterze wyłącznie informacyjnym przez rejestry tworzone na bazie informatycznego przetworzenia i wykorzystania danych już znajdujących się w dyspozycji organów administracji i zgromadzonych w innych rejestrach. Prowadziłyby to do tworzenia rejestrów bez potrzeby bezpośredniego dostarczania do nich danych przez objętych nimi przedsiębiorców.

2. Z wyżej omówionym zagadnieniem wiąże się w pewnym stopniu cecha wielu regulacji dotyczących form regulacji polegająca na traktowaniu przedsiębiorców jako swego rodzaju pośrednika pomiędzy różnymi organami administracji. Wprowadzają one wymogi polegające na uzyskiwaniu przez przedsiębiorcę określonych dokumentów urzędowych od jednego organu w celu przedkładania ich innemu organowi. Chodzi w tym zakresie przykładowo o zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego. Trudno znaleźć współcześnie przekonujące uzasadnienie takiego rozwiązania, zwłaszcza w czasach promowania elektronicznego załatwiania spraw przez administrację publiczną. Z tego względu sugerujemy, aby uzyskiwanie przedmiotowych informacji następowało przez bezpośredni kontakt organu załatwiającego sprawę z urzędem posiadającym takie informacje, np. z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Rozwiązanie to nie tylko likwiduje zbyteczne obciążanie przedsiębiorców obowiązkami, ale także jest szybsze

12 Przykładem może być rejestr prowadzony na potrzeby podatku akcyzowego oraz równoległy rejestr działalności regulowanej polegającej na wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich.

i zapewnia dostęp do bardziej wiarygodnych i aktualnych informacji. Pewne zmiany tego rodzaju można zaobserwować już w polskim prawie¹³, są one jednak wciąż niewystarczające. Całkowicie irracjonalne jest obciążanie przedsiębiorców do dostarczania organowi administracji informacji pochodzących z rejestrów, które bądź są dla organu administracji dostępne (np. Krajowy Rejestr Sądowy), bądź też stosunkowo prosto można uczynić je dla niego dostępnymi.

3. Uznać można, że wiele z przesłanek warunkujących przyznanie uprawnienia do prowadzenia działalności w obszarze objętym reglamentacją służyć ma ocenie wiarygodności danego podmiotu. Jeśli jednak taki jest cel wprowadzania wspomnianych wymagań do przepisów prawa, to powinny mieć one zasadniczo charakter jednorodny. Tymczasem pomiędzy regulacjami różnych ustaw występują w omawianym zakresie niekiedy bardzo poważne różnice, które na dodatek trudno wyjaśnić. Sugerować należy w związku z tym ujednolicenie przepisów prawa z omawianego zakresu przy jednoczesnej weryfikacji i rozważeniu zasadności każdej z przesłanek. Przykładowo wśród powtarzających się wymagań znaleźć można wymagania dotyczące określonego stanu zaległości podatkowych, jak również tytułu prawnego do nieruchomości, w której ma być prowadzona działalność gospodarcza.

4. Sugerujemy także rezygnację z ogólnie sformułowanych w przepisach wymogów spełniania przesłanek określonych bliżej w przepisach sanitarnych, technicznych czy też dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy. Spełnianie tych warunków kontrolują wyspecjalizowane straże i inspekcje, a nie organ reglamentujący. Nakładanie na organ reglamentujący obowiązku sprawdzenia wymogów, których spełnienie jest następnie przedmiotem kontroli innych organów, nie wydaje się racjonalne. Najczęściej zresztą prawidłowość działań przedsiębiorcy we wskazanym zakresie można zbadać w odpowiednim czasie od momentu rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej.

13 Dla przykładu w ustawie z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1727 z późn. zm.), z mocą od 30.05.2017 r. wprowadzono zmiany, które obligują Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego do uzyskiwania informacji o stanie zaległości przedsiębiorcy bezpośrednio od właściwych organów.

5. Sugerujemy odejście od określania warunków prowadzenia określonej działalności gospodarczej w gminnych aktach prawa miejscowego w przypadkach, w których działalność ta z reguły ma szerszy zakres i wykracza poza obszar jednej gminy. Wprawdzie możliwość wpływania na prawodawstwo może stanowić przejaw dobrze rozumianej decentralizacji, niemniej jednak w opisywanych przypadkach przekazanie kompetencji prawotwórczej gminom prowadzi do chaosu, jeżeli dla tego samego rodzaju działalności gospodarczej należy spełniać inne warunki w zależności od miejsca jej prowadzenia. Tak jest np. obecnie w odniesieniu do zezwolenia na prowadzenie spalarni zwłok zwierzęcych i ich części oraz zezwolenia na prowadzenie grzebowisk zwłok zwierzęcych i ich części. Ochrona mieszkańców przed szkodliwą działalnością gospodarczą mogłaby bowiem być w tych przypadkach dostatecznie chroniona kompetencjami organów wykonawczych gmin.

6. W przypadkach, w których państwo powierza funkcję administracji podmiotom prywatnym, wskazana jest szczególna kontrola. W takich zatem sytuacjach, naszym zdaniem, działalność powinna podlegać dalej idącej reglamentacji. Chodzi tu o działalność jednostek certyfikujących, które potwierdzają, że dane produkty spełniają określoną jakość (np. żywność ekologiczna). Na marginesie można zauważyć, że na tendencję preferowaną w Unii Europejskiej, polegającą na znoszeniu zezwoleń i ich zamianie na samoregulację rynku przez certyfikację¹⁴, nakłada się tendencja do zwiększania kontroli przez państwo jednostek certyfikujących.

Konkluzje

Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że radykalne zmiany w obszarze objętym obecnie reglamentacją wydają się zdecydowanie przedwczesne. Doktryna prawa nie dostarcza w tym zakresie żadnej prostej recepty. Z kolei rozstrzyganie w konkretnych przypadkach powinno być poprzedzone zrekonstruowaniem motywów, które stały za wprowadzeniem danej formy reglamentacji, oraz ich rzeczą weryfikacją. Weryfikacji wymaga również skuteczność przyjętych w przepisach wymagań związanych z daną

14 R. Stober, *Prawo...*, dz. cyt.

formą reglamentacji. Nie wydaje się to łatwe, z jednej strony bowiem nie wykształcił się zwyczaj szczególnie uzasadniania takich regulacji na etapie procesu legislacyjnego, z drugiej natomiast – jak wynika z analizy przeprowadzonych badań ankietowych – osoby zatrudnione w organach administracji mają w wielu przypadkach problem z identyfikacją i wszechstronną oceną racji stojących za stosowanymi przez nie przepi-

ani też nie wykorzystano w niej możliwości, jakie daje informatyzacja administracji publicznej.

Bibliografia

- Kocowski T., *Kontrola i nadzór (policyjny, reglamentacyjny, właścicielski)* (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System prawa administracyjnego. Tom 8A*, Warszawa 2013.
- Kosikowski C., *Potrzeba i koncepcja nowego prawa działalności*



Radykalne zmiany w obszarze objętym obecnie reglamentacją wydają się zdecydowanie przedwcześnie.

sami. Mimo to istnieje, jak się zdaje, sfera, która już na obecnym etapie może być przedmiotem modyfikacji, a dotyczące jej zmiany powinny pozytywnie wpłynąć na usprawnienie stosowania dotychczasowych form reglamentacji oraz odciążenie przedsiębiorców od zbytecznych obowiązków. Sfera ta związana jest przede wszystkim z przesłankami, których spełnienie jest warunkiem wykonywania reglamentowanej działalności. Dotychczas nie została ona uporządkowana

gospodarczej, „Państwo i Prawo” 2014, nr 7, s. 5–18.

- Rogalska B., *Podatkowe rejestry podmiotowe w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2014.
- Stober R., *Prawo administracyjne gospodarcze*, przeł. M. Szpor, A. Szafranski, Warszawa 2013.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2005.
- Szydło M., *Reglamentacja działalności gospodarczej* (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System prawa administracyjnego. Tom 8A*, Warszawa 2013.