

**LUZY DECYZYJNE W PRZEPISACH USTAWY O SWOBODZIE GOSPODARCZEJ  
DOTYCZĄCYCH KONCESJI. WSPÓŁWYSTĘPOWANIE UZNANIA ADMINISTRACYJNEGO  
I POJĘĆ NIEDOOKREŚLONYCH**

## 1. Wprowadzenie

Postulaty ograniczania dyskrejonalności władzy publicznej pozostają w bezpośrednim związku z teorią państwa prawnego, rozwijaną w Europie w I połowie XIX wieku<sup>1</sup>, która między innymi zakładała związanie prawem władzy publicznej, a nie tylko podmiotów prywatnych, co było cechą absolutystycznych rządów w Europie w tym okresie<sup>2</sup>. Zasada praworządności jest jedną z podstaw funkcjonowania państwa demokratycznego. Organy administracji publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, co nie jest jednoznaczne ze stwierdzeniem, iż przepisy prawa nie mogą pozostawiać władzy publicznej jakichkolwiek luzów decyzyjnych. Ich istnienie jest niezwykle istotne ze względu na potrzebę zapewnienia prawu elastyczności. Jednocześnie, ze względu właśnie na praworządność, równie ważne jest aby jakiegokolwiek luzy decyzyjne nie pozostawiały organom administracji publicznej pełnej swobody działania. Ta konieczność znalezienia punktu równowagi między elastycznością rozwiązań prawnych a jednocześnie zapewnieniem jednostce jak najpełniejszej ochrony prawnej przed arbitralnym działaniem władzy<sup>3</sup> powinna w szczególności znaleźć wyraz w przepisach prawnych dotyczących dziedziny niezwykle dynamicznej oraz istotnej z punktu widzenia jednostki i jej praw, jaką jest działalność gospodarcza, a w szczególności, w unormowaniach odnoszących się do koncesjonowanej działalności gospodarczej, w ramach której element interesu publicznego ma szczególne znaczenie.

---

\* Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 02-927 Warszawa, e-mail: jakubsadurski1@gmail.com.

<sup>1</sup> I. Bogucka, *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, PiP 1992, z. 10, s. 33.

<sup>2</sup> Tamże, s. 36.

<sup>3</sup> M. Zieliński, *Wyznaczniki reguł wykładni prawa*, RPEiS 1998, nr 3-4, s. 8.

To właśnie zagadnieniom związanym z luzami decyzyjnymi w postaci uznania administracyjnego oraz pojęć niedookreślonych w unormowaniach dotyczących koncesjonowanej działalności gospodarczej poświęcone będzie niniejsze opracowanie.

## 2. Pojęcie uznania administracyjnego i pojęć niedookreślonych

Akty normatywne, które wprowadzają różne kategorie luzów decyzyjnych często nie dokonują tego w sposób konsekwentny<sup>4</sup>. Nie istnieją również legalne definicje takich pojęć jak uznanie administracyjne czy pojęcia niedookreślone, toteż ich wyjaśnienie stanowi dorobek nauki prawa administracyjnego. O ile w wielu dawniejszych teoriach uznanie administracyjne i pojęcia niedookreślone były ze sobą utożsamiane<sup>5</sup>, to współcześnie oba te pojęcia zostały rozgraniczone poprzez odwołanie się do kryterium etapu stosowania prawa<sup>6</sup>, na którym występują. O uznaniu administracyjnym mówimy wtedy, gdy norma prawna, w oparciu o którą w danej sytuacji podejmuje rozstrzygnięcie organ administracji publicznej, nie determinuje w jednoznaczny sposób konsekwencji prawnych jej zastosowania, pozostawiając w sposób wyraźny możliwość ich wyboru organowi administrującemu<sup>7</sup>. Oznacza to, iż w danej sytuacji możliwe jest więcej niż jedno legalne rozstrzygnięcie organu. Wskazuje się, że elementem normy prawnej, w której należy poszukiwać podstawy uznania jest jej dyspozycja, bowiem to w tej części normy określane są prawne następstwa danego działania<sup>8</sup>. Akty prawne wprowadzają upoważnienie do uznania poprzez zastosowanie zwrotów takich jak „organ może”, „służy prawo”, „organ jest upoważniony”, choć nie zawsze występowanie w treści przepisu takiego zwrotu musi automatycznie oznaczać

<sup>4</sup> A. Habuda, *Granice uznania administracyjnego*, Opole 2004, s. 55.

<sup>5</sup> A. Nałęcz, *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2010, s. 48–51; por. J. Starościak, *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948, s. 10–31; M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Warszawa 2009, s. 66–92.

<sup>6</sup> M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 45; W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 463.

<sup>7</sup> Tamże, s. 63.

<sup>8</sup> M. Jaśkowska [w:] *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1, Z. Duniewska [i in.], *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 252.

istnienie upoważnienia do uznania administracyjnego<sup>9</sup>. W odróżnieniu od upoważnień do uznania administracyjnego, pojęcia niedookreślone będą występowały na etapie wykładni prawa. Są to zwroty nieostre, a więc takie pojęcia, których krąg desygnatów nie jest bezwzględnie oznaczony. Posiadają one pewne jądro znaczeniowe, a więc pojęcia, które niewątpliwie można uznać za ich desygnaty, z drugiej strony zaś istnieją pewne zwroty, które w żadnym wypadku nie mogą być uznane za ich desygnaty oraz, co najistotniejsze, istnieją też takie kategorie, co do których nie można jednoznacznie stwierdzić, czy są desygnatami danego pojęcia, czy też nie (pas nieostrości)<sup>10</sup>. Istotą pojęć niedookreślonych oraz tym, co pozwala odróżnić je od sformułowań upoważniających do zastosowania uznania administracyjnego, jest fakt, iż w przypadku właściwego skorzystania z uznania organ może podjąć więcej niż jedno legalne rozstrzygnięcie. Interpretacja pojęć niedookreślonych, choć poddana względnej swobodzie organu, nie prowadzi do sytuacji, w której istniałoby więcej niż jedno rozstrzygnięcie legalne<sup>11</sup>, co wynika z istniejącej w postępowaniu administracyjnym zasady prawdy obiektywnej oraz co odzwierciedla możliwość pełnej kontroli sądowej interpretacji pojęć niedookreślonych przez organy administracji publicznej. Dodatkową różnicą między uznaniem administracyjnym a pojęciami niedookreślonymi jest fakt, że te drugie wprowadzane są przez hipotezę normy prawnej<sup>12</sup>.

Szczególnie istotnym pojęciem związanym z istnieniem luzów decyzyjnych są tak zwane dyrektywy wyboru konsekwencji, które ograniczają swobodę organu przyznaną mu przez normę upoważniającą do uznania. Są to pewne czynniki, które organ musi uwzględnić przy korzystaniu z upoważnienia do uznania administracyjnego<sup>13</sup>. Podzielić je można na dyrektywy ogólne i szczegółowe. Ogólne to takie, które znajdują zastosowanie w ramach dokonywania wszelkich rozstrzygnięć przez organ

---

<sup>9</sup> A. Habuda, *Granice...*, s. 66–68.

<sup>10</sup> A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym*, Warszawa 2013, s. 16–22.

<sup>11</sup> Por. R. Dworkin, *A matter of principle*, Oxford 2001, s. 119–146.

<sup>12</sup> A. Nałęcz, *Uznanie...*, s. 61–62.

<sup>13</sup> M. Mincer, *Uznanie...*, s. 91.

administrujący, zaś szczegółowe są związane z danym rodzajem sprawy zawisłej przed organem<sup>14</sup>. Do tych pierwszych należą przede wszystkim zasady konstytucyjne, a także ogólne zasady postępowania administracyjnego, te drugie natomiast będą każdorazowo wynikały z norm prawa materialnego znajdujących zastosowanie w danej sprawie. To właśnie w związku z istnieniem dyrektyw wyboru konsekwencji zachodzi sytuacja współwystępowania pojęć niedookreślonych oraz uznania administracyjnego. Dyrektywy te bardzo często są bowiem sformułowane w postaci pojęć nieostrych, których interpretację pozostawiono organowi, na przykład poprzez zastosowanie zwrotu „ważny interes publiczny”. W przepisach dotyczących rozstrzygnięć związanych z koncesjonowaną działalnością gospodarczą nierzadko mamy do czynienia z sytuacjami, w których organ upoważniony do skorzystania z uznania administracyjnego musi wziąć pod uwagę czynniki sformułowane w formie pojęć niedookreślonych. Oznacza to, iż norma upoważniająca do zastosowania uznania może być bardzo zawila i mogą z tego tytułu powstawać poważne problemy interpretacyjne dotyczące granic uznania, a nawet jego istnienia w ogóle w danej sytuacji, co zostanie omówione w dalszej części opracowania.

### 3. Charakterystyka koncesji w polskim prawie gospodarczym

Biorąc pod uwagę historyczny rozwój koncesji, można przyjąć, iż rozwiązania przyjęte w Polsce wywodzą się z modelu niemiecko-austriackiego, w którym to koncesja była wydawana w formie aktu administracyjnego, którego przedmiotem było udzielenie pozwolenia na prowadzenie działalności w sferze objętej monopolem państwa<sup>15</sup>. Wystarczy jedynie nadmienić, że współczesne rozwiązania prawne znacznie odbiegają od założeń klasycznych koncepcji koncesji<sup>16</sup>, co w dużej mierze związane jest z zasadniczymi przemianami w gospodarce, jakie nastąpiły w XX wieku. Obowiązująca obecnie ustawa, która reguluje tę materię – ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2015 r.

---

<sup>14</sup> A. Nałęcz, *Uznanie...*, s. 81.

<sup>15</sup> C. Kosikowski, *Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą*, Warszawa 2002, s. 49–52.

<sup>16</sup> M. Szydło, *Koncepcja koncesji w ujęciu klasycznym i jej recepcja w prawie polskim*, PiP 2004, nr 1, s. 46–56.

poz. 584 ze zm.) – dalej: u.s.d.g. – nie zawiera legalnej definicji koncesji. Definicji tego pojęcia należy poszukiwać więc w doktrynie i orzecznictwie. Pojęcie to jest definiowane głównie poprzez przedstawienie pewnych charakterystycznych cech koncesji. Sąd Najwyższy przyjmuje, że: „Koncesja ma charakter publicznoprawnego uprawnienia podmiotowego”, a co za tym idzie – nie może być przedmiotem obrotu cywilnoprawnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1998 r., III RN 34/98, OSNAP 1999, nr 5, poz. 157). Kolejnym wyznacznikiem prawnego charakteru koncesji może być stwierdzenie, że ma ona postać decyzji administracyjnej, w rozumieniu ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.) – dalej: k.p.a. Jednocześnie należy zauważyć, iż jest to decyzja o szczególnym charakterze. Ze względów formalnych dlatego, że wydawana jest z reguły przez naczelne lub centralne organy administracji publicznej, natomiast ze względów materialnych dlatego, iż dotyczy sfery wolności konstytucyjnie chronionych, a zarazem dziedzin o szczególnym znaczeniu z punktu widzenia polityki gospodarczej państwa<sup>17</sup>. Warto również dodać, że ustawodawca w specyficzny sposób określił krąg dziedzin działalności gospodarczej objętych koncesjonowaniem. Artykuł 46 ust. 1 u.s.d.g. zawiera ich wykaz sformułowany w sposób bardzo precyzyjny, wymieniając wprost określone kategorie działalności, a więc nie jak ma to miejsce w przypadku zezwoleń – jedynie poprzez odwołanie się do ustaw szczególnych regulujących daną działalność. Oznacza to, co znajduje potwierdzenie w art. 46 ust. 3 u.s.d.g, że wprowadzenie nowych dziedzin objętych koncesjonowaniem wymaga zmiany ustawy oraz wymaga szczególnego uzasadnienia. Przegląd wskazanych w art. 46 ust. 1 u.s.d.g kategorii działalności podlegającej koncesji, pozwala stwierdzić, że są to obszary o szczególnym znaczeniu ze względu na interes publiczny, bezpieczeństwo państwa i jego obywateli, a jednocześnie są to dziedziny aktywności gospodarczej, które kojarzą się z możliwością osiągnięcia dużych zysków przez podmioty prowadzące tego typu działalność. Oba te względy uzasadniają, dlaczego

---

<sup>17</sup> M. Zdyb, M. Sieradzka, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 363–364.

szczegółowe regulacje dotyczące podejmowania działalności koncesjonowanej powinny być wyrazem najwyższej jakości legislacji<sup>18</sup>.

#### **4. Uznanie administracyjne oraz pojęcia niedookreślone w decyzjach koncesyjnych - uregulowania zawarte w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej**

Przez decyzję koncesyjną na potrzeby niniejszego opracowania należy rozumieć decyzję w sprawie wydania, odmowy wydania, zmiany, cofnięcia lub ograniczenia zakresu koncesji. Wydawanie decyzji w tych sprawach uregulowane jest zarówno w ustawach szczegółowych dotyczących poszczególnych dziedzin, które mają status *lex specialis* w stosunku do u.s.d.g. będącej w tym wypadku *lex generalis*<sup>19</sup>, jak i w tej właśnie ustawie. W art. 56 u.s.d.g. unormowane zostały zagadnienia związane z decyzją w sprawie odmowy udzielenia koncesji, ograniczenia jej zakresu w stosunku do wniosku o jej udzielenie oraz odmowy zmiany koncesji. Artykuł 56 ust. 1 u.s.d.g. zawiera zwrot „organ koncesyjny może”, który wskazuje na upoważnienie do uznania administracyjnego. W art. 56 ust. 1 pkt 1–4 u.s.d.g. wymienione są przesłanki podjęcia przez organ jednego z przewidzianych w przepisie rozstrzygnięć. Jedna z nich sformułowana jest w formie pojęcia niedookreślonego jako „zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa”. Analiza tych unormowań w świetle wcześniejszych ustaleń prowadzi do wniosku, iż mamy do czynienia z uznaniem administracyjnym, które w formie szczegółowej dyrektywy wyboru konsekwencji ograniczone jest przez pojęcie niedookreślone. Jednocześnie należy zauważyć, że w świetle tego uregulowania możliwe jest rozstrzygnięcie organu, w którym ten, korzystając z uznania, nie odmówiłby udzielenia koncesji, nawet jeśli zagrażałoby to obronności lub bezpieczeństwu państwa. Teoretycznie jest to możliwe<sup>20</sup>, jednak zdaje się, że sformułowanie przepisu prowadzące do takich skutków nie było intencją ustawodawcy i w takiej sytuacji należy uznać, że organ nie jest uprawniony do uznania

<sup>18</sup> Por. C. Kosikowski, *Nowe regulacje prawne w zakresie swobody działalności gospodarczej*, PiP 2004, z. 10, s. 10–12.

<sup>19</sup> K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009, s. 249.

<sup>20</sup> A. Nałęcz, *Uznanie...*, s. 149–151.

administracyjnego<sup>21</sup>. Ponadto warto się również odnieść do koncepcji ogólnych dyrektyw wyboru konsekwencji, a dokładniej do konstytucyjnej zasady praworządności, której uwzględnienie nakazywałoby organowi w omawianym przypadku podjęcie decyzji odmownej. Podobnie kształtowałyby się sytuacja w razie wystąpienia pozostałych przesłanek z art. 56 ust. 1 u.s.d.g. O ile literalne brzmienie przepisu umożliwia organowi niewydanie decyzji odmownej w wypadku, gdy przedsiębiorca nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją, to należałoby tu postąpić analogicznie do opisywanej wcześniej sytuacji. Warto również rozważyć inną ewentualność, a więc całkowite wykluczenie istnienia w powyższym przepisie upoważnienia do skorzystania z uznania administracyjnego. Jak wspomniano wcześniej, to norma prawna, a nie przepis jest podstawą uznania administracyjnego<sup>22</sup>. Przez normę prawną należy rozumieć pewną normę postępowania utworzoną wskutek rekonstrukcji przepisu, która nie zawsze będzie tożsama z brzmieniem jednostki redakcyjnej zawartej w tekście aktu normatywnego<sup>23</sup>. Dopuszczalna jest więc interpretacja, że z całokształtu normy prawnej dotyczącej odmowy wydania koncesji nie wynika upoważnienie do zastosowania uznania administracyjnego.

W sposób zgoła odmienny ustawodawca potraktował wydanie decyzji w sprawie cofnięcia lub zmiany zakresu koncesji. Problematyka ta została uregulowana w art. 58 u.s.d.g. W ramach tego przepisu wyróżnić można trzy kategorie: 1) obligatoryjne wydanie decyzji przy zaistnieniu określonych w art. 58 ust. 1 przesłanek, które mają charakter obiektywny; 2) obligatoryjne wydanie decyzji przy zaistnieniu przesłanek z art. 58 ust. 2, wśród których występują pojęcia niedookreślone oraz 3) przewidziane w art. 58 ust. 3 fakultatywne wydanie decyzji ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa obywateli lub w razie wydania decyzji o stwierdzeniu niedopuszczalności wykonywania praw z udziałów albo akcji przedsiębiorcy. W przypadku pierwszej z wymienionych kategorii istnienie decyzji związanej nie budzi wątpliwości. Inaczej jest w wypadku

---

<sup>21</sup> M. Szydło, *Reglamentacja podejmowania działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, PUG 2004, nr 12, s. 6.

<sup>22</sup> M. Jaśkowska [w:] *System...*, s. 265.

<sup>23</sup> L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014, s. 51.

pozostałych dwóch sytuacji. Artykuł 58 ust. 2 u.s.d.g. upoważnia organ do uznania administracyjnego poprzez wskazanie alternatywnych rozstrzygnięć, jakie w danej sytuacji można podjąć<sup>24</sup>. Przy podejmowaniu decyzji organ jest związany szczegółową dyrektywą wyboru konsekwencji, którą stanowią podane w przepisie przesłanki, takie jak rażące naruszenie warunków określonych w koncesji, lub innych warunków wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej objętej koncesją oraz nieusunięcie w wyznaczonym terminie stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji lub z przepisami regulującymi działalność gospodarczą objętą koncesją. Kryterium rażącego naruszenia warunków określonych w koncesji jest przykładem pojęcia niedookreślonego, co oznacza, że organ musi dokonać oceny stanu faktycznego w celu stwierdzenia czy ta przesłanka zachodzi w danym przypadku. Dopiero później, po rozważeniu ogólnych dyrektyw wyboru konsekwencji, w tym przypadku w szczególności zasady sformułowanej w art. 7 k.p.a., a więc obowiązku kierowania się słusznym interesem obywateli przy podejmowaniu rozstrzygnięć, organ zadecyduje, czy w danej sytuacji należy cofnąć koncesję, czy zmienić jej zakres<sup>25</sup>. Jedyne na etapie wyboru skutków prawnych mamy do czynienia z uznaniem administracyjnym. W sytuacji uregulowanej przez art. 58 ust. 3 u.s.d.g. nasuwają się analogiczne problemy do tych, które występują w wypadku decyzji o odmowie wydania koncesji<sup>26</sup>. Ustawodawca upoważnia organ do uznania administracyjnego, formułując jednocześnie przesłankę zagrożenia obronności państwa lub bezpieczeństwa obywateli. Oznacza to, że organ może powstrzymać się od decyzji o cofnięciu lub zmianie zakresu koncesji, pomimo stwierdzenia, iż spełniona została wspomniana przesłanka. Po raz kolejny należy rozważyć, czy w tym wypadku mamy do czynienia z uznaniem administracyjnym, czy w wyniku analizy normy prawnej należałoby jego istnienie wykluczyć. Zdaniem A. Nałęcz upoważnienie do uznania administracyjnego w art. 58 ust. 3 u.s.d.g. jest uzasadnione

---

<sup>24</sup> A. Nałęcz, *Uznanie...*, s. 152.

<sup>25</sup> W tym miejscu należy również zwrócić uwagę na dodany art. 7a k.p.a. wprowadzony ustawą z dnia 17 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 935), który wprowadza tzw. zasadę *in dubio pro libertate*.

<sup>26</sup> A. Nałęcz, *Uznanie...*, s. 152–153.



ze względu na fakt, iż w określonych sytuacjach utrzymanie koncesji dla danego podmiotu, mimo zaistnienia np. zagrożenia dla obronności państwa, może być uzasadnione z uwagi na inne okoliczności. Jako przykład autor podaje sytuację, w której „przedsiębiorca posiadający koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej jest jedynym jej producentem na określonym obszarze”<sup>27</sup>. W literaturze można też spotkać się z poglądami poddającymi w wątpliwość zastosowanie uznania administracyjnego w przepisie art. 58 ust. 3 u.s.d.g.<sup>28</sup> Odmienne od wypadków decyzji w sprawie odmowy wydania koncesji postrzeganie uznania w przepisach dotyczących decyzji w sprawie cofnięcia lub zmiany koncesji może wynikać z różnic między tymi instytucjami. Cofnięcie lub zmiana koncesji ma bowiem miejsce w sytuacji, gdy dany podmiot prowadzi już działalność koncesjonowaną, natomiast decyzji odmownej udziela się na etapie, gdy podmiot dopiero ubiega się o udzielenie mu stosownej koncesji. Zaistnienie przesłanki zagrożenia dla obronności państwa lub bezpieczeństwa obywateli już na etapie ubiegania się o koncesję powinno w każdym wypadku przesądzać o jej nieudzieleniu. Natomiast w sytuacji, gdy dany podmiot koncesjonowaną działalność już wykonuje, może się okazać, iż w pewnych sytuacjach ważniejsze jest umożliwienie mu dalszego prowadzenia działalności.

Omawiane dotychczas problemy dotyczyły sytuacji udzielania koncesji na wnioski zainteresowanego podmiotu w trybie postępowania administracyjnego. Oprócz tego, ustawa o swobodzie działalności gospodarczej przewiduje odrębny tryb udzielania koncesji w ramach tzw. przetargu koncesyjnego. W ramach uregulowań dotyczących tej instytucji również pojawiają się zagadnienia obejmujące omawianą problematykę i właśnie pod tym kątem zostaną one poniżej przeanalizowane. Artykuł 52 ust. 1 u.s.d.g. zobowiązuje organ koncesyjny do przeprowadzenia przetargu w sytuacji, gdy liczba przedsiębiorców spełniających warunki do udzielenia koncesji i dających rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją, jest większa niż liczba koncesji przewidzianych do udzielenia. Przepis ten nie upoważnia organu do zastosowania uznania administracyjnego, zawiera on natomiast

---

<sup>27</sup> Tamże, s. 153.

<sup>28</sup> S. Koroluk [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powałowski, Warszawa 2007, s. 194.

przesłankę sformułowaną w formie pojęcia niedookreślonego. Chodzi mianowicie o zwrot „rękojmią prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją”. Organ powinien więc dokonać oceny, które podmioty zainteresowane udzieleniem koncesji spełniają wspomnianą przesłankę. Jeżeli wszystkie pozostałe kryteria są spełnione, organ musi zarządzić przetarg. Możliwy w tej sytuacji skutek prawny jest tylko jeden. W razie, gdy żaden z zainteresowanych podmiotów nie daje odpowiedniej rękojmi, nie zachodzi sytuacja przewidziana w hipotezie normy nakazującej przeprowadzenie przetargu<sup>29</sup>. Brak istnienia uznania administracyjnego w omawianej sytuacji może mieć duże znaczenie dla ochrony interesów podmiotów zainteresowanych przeprowadzeniem przetargu, zważywszy na fakt, że pojęcia niedookreślone podlegają pełnej kontroli sądowej (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 listopada 1990 r., II SA 759/00, ONSA 1991, nr 1, poz. 4), podczas gdy sądowa kontrola uznania jest ograniczona<sup>30</sup>.

Charakterystycznym elementem uregulowań dotyczących koncesjonowanej działalności jest udzielona organowi koncesyjnemu na mocy art. 48 ust. 1 u.s.d.g. możliwość określania w koncesji szczególnych warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją. Bez wątplenia jest to forma luzu decyzyjnego o bardzo szerokim zakresie. Zakwalifikowanie tej szczególnej kompetencji jako formy uznania w myśl przedstawianej definicji uznania administracyjnego może nastroczać pewne problemy. Luz pozostawiony w tej sytuacji organowi nie dotyczy bowiem etapu wyboru spośród możliwych skutków prawnych danego rozstrzygnięcia<sup>31</sup>. Odnosi się on raczej do swobody kształtowania treści decyzji organu, a więc zagadnień związanych nie tylko z prawem, lecz także z polityką administracyjną. Uznania należy natomiast dopatrywać się w samym fakcie udzielenia organowi koncesyjnemu możliwości skorzystania z kompetencji do określenia owych „szczególnych warunków”<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> K. Kohutek, *Instytucja koncesji w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej – wybrane zagadnienia*, PUG 2005, nr 5, s. 3.

<sup>30</sup> A. Habuda, *Granice...*, s. 195–204.

<sup>31</sup> M. Strzelbicki, *Koncesja jako uznaniowy i dyskrejonalny środek reglamentacji działalności gospodarczej* [w:] *Dyskrejonalność w prawie administracyjnym*, red. K. Ziemiński, M. Jędrzejczak, Poznań 2015, s. 224–225.

<sup>32</sup> K. Kohutek, *Komentarz do art. 48 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej* [w:] *Komentarz do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz.U.04.173.1807), red. M. Brożyna [i in.], LEX 2005.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej przewiduje ponadto udzielanie przyrzeczenia wydania koncesji, zwanego promesą. Uregulowania dotyczące tej instytucji w znacznej mierze odwołują się do przepisów, które zostały już omówione, dlatego bardziej szczegółowa analiza tej instytucji może zostać w ramach niniejszego opracowania pominięta.

## 5. Wnioski

Problemy, które wynikają z współwystępowania w normach prawnych regulujących podejmowanie rozstrzygnięć w zakresie koncesjonowanej działalności gospodarczej upoważnień do uznania administracyjnego oraz pojęć niedookreślonych świadczą o potrzebie jasnego rozgraniczenia tych kategorii luzów decyzyjnych. Można tego dokonać w oparciu o kryterium etapu stosowania prawa, w którym dana forma luzu występuje. Uznanie dotyczy ustalania skutków prawnych danego rozstrzygnięcia, zaś pojęcia niedookreślone występują na etapie wykładni. Dokonanie tej operacji pozwala na przeprowadzenie właściwej analizy przepisów dotyczących wydawania decyzji koncesyjnych. Należy zaznaczyć, iż jednoznaczne uznanie koncesji za akty uznaniowe lub związane jest ustaleniem zbyt ogólnikowym. W omawianych przepisach istnieją bowiem przypadki, kiedy organ koncesyjny jest upoważniony do uznania, zdarzają się jednak sytuacje, w których organ wydaje decyzje związane. W ramach upoważnień do uznania administracyjnego w dziedzinie, jaką jest prawo działalności gospodarczej, szczególnie istotne znaczenie mają dyrektywy wyboru konsekwencji, które ograniczają uznanie organu. Swoboda działalności gospodarczej należy bowiem do sfery wolności o randze konstytucyjnej. Organ działający w ramach uznania administracyjnego nigdy nie ma pełnej swobody działania, jest on bowiem zobowiązany nie tylko uwzględnić szczegółowe przesłanki zawarte w stosowanej przezeń normie, lecz także wartości konstytucyjne, na czele z zasadą praworządności, a także ogólne zasady postępowania administracyjnego.

## Streszczenie

W niezwykle dynamicznych realiach prawnych i gospodarczych XXI wieku dyskrecjonalność administracji publicznej jest niezbędnym instrumentem pozwalającym jej w odpowiedni sposób realizować swoje zadania. Możemy rozróżnić dwie kategorie luzów decyzyjnych. Uznanie administracyjne pozwala organowi władzy publicznej wybrać jedno spośród większej ilości dopuszczalnych rozstrzygnięć w danym wypadku, kategoria pojęć niedookreślonych obejmuje zaś tzw. zwroty nieostre, pojęcia, których krąg desygnatów nie jest bezwzględnie oznaczony, przez co dopuszczają one pewną swobodę interpretacji. Dyskrecjonalność władzy publicznej jest jednak ograniczona ze względu na obowiązek brania pod uwagę innych norm prawnych, w szczególności tych o randze konstytucyjnej. Obie kategorie luzów decyzyjnych współwystępują w przepisach regulujących te obszary działalności gospodarczej, które wymagają uzyskania koncesji. Jedynie wnikliwa analiza tych przepisów oraz dokonanie właściwego rozróżnienia między uznaniem administracyjnym a pojęciami niedookreślonymi pozwoli organom administracji publicznej rozpoznać czy i w jakim stopniu mogą korzystać z władzy dyskrecjonalnej w danym przypadku.

**Słowa kluczowe:** uznanie administracyjne, pojęcia niedookreślone, dyrektywy wyboru konsekwencji, koncesjonowana działalność gospodarcza

## **The scope of discretionary power in the Act on Economic Freedom concerning a concession. The coexistence of administrative discretion and indeterminate terms**

### **S u m m a r y**

The discretionary power of public administration is an inevitable measure enabling it to deal with a variety of cases that occur in a dynamic legal and economic reality of the XXI century. We can distinguish between two major forms of discretion. The first allows the administrative body to choose between different legal actions and the other relies on free interpretation of certain vague expressions stated in legal acts. Nevertheless, the discretion is constrained by the necessity to take into consideration other norms of law, particularly those of constitutional rank. Foregoing forms of discretionary power coexist in legal provisions that regulate categories of economic activity, which require concession. Only profound analysis of these provisions allows the administration to recognize to what extent, if at all, is it able to execute its discretionary power.

**Keywords:** discretionary power, vague expressions, concession, freedom of economic activity

**Jakub Sadurski,**

University of Warsaw, Faculty of Law and Administration,  
ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 02-927 Warszawa, Poland,  
e-mail: jakubsadurski1@gmail.com.