

JERZY CIAPAŁA

KONSTITUCYJNA ZASADA WOLNOŚCI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Wejście w życie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku¹, a także przyjęcie ustawy z 19 listopada 1999 roku *Prawo działalności gospodarczej* (dalej – p.d.g.), której przepisy, w podstawowym zakresie, weszły w życie z dniem 1 stycznia 2001 roku, skłaniają do podjęcia rozważań na temat konstytucyjnej zasady prawa², jaką jest zasada wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 konstytucji). Mam na myśli próbę ustalenia podstawowych reguł znaczeniowych i konstruowanie pojęcia zasady wolności działalności gospodarczej na gruncie nauki prawa konstytucyjnego, przy istotnym nawiązaniu do dorobku teorii prawa. Zasadniczego znaczenia nabiera zatem konfrontacja aparatury pojęciowej wypracowywanej przez teorię prawa i ustalenie reguł znaczeniowych, jakie należy przypisywać określeniom użytym przez ustawodawcę konstytucyjnego. Chodzi przy tym o zasadę konstytucyjną, rozpatrywaną w ujęciu dyrektywalnym i traktowaną jako jedna z postaci zasad prawa. Zamysł taki uzasadniam potrzebą w miarę jednolitego rozumienia, na gruncie różnych dyscyplin prawnych, określić, którymi posługuje się ustawodawca konstytucyjny, w tym i koniecznością przeprowadzenia wyrazistego rozróżnienia pomiędzy „wolnością” a „prawem”. Przyjmuję bowiem, że wyodrębnienie w tekście konstytucji, w tym zwłaszcza w jej rozdziałach I. oraz II., z jednej strony wolności oraz z drugiej – praw, powinno skłaniać do poszukiwania i akcentowania istotnej dystynkcji pomiędzy określeniami „wolność” i „prawo”⁴. Pozwoli to między innymi na uwypuklenie różnic co do istoty, pożądanej przez ustawodawcę konstytucyjnego, reglamentacji prawnej różnych dziedzin aktywności ludzkiej, w tym np. charakteru oraz zakresu reglamentacji działalności gospodarczej. Dlatego wolności działalności gospodarczej nie należy, moim zdaniem, przypisywać – co do zasady – innych cech istotnych i wyprowadzać w inny sposób konsekwencji prawnych niż w przypadku np. wolności zrzeszania się (art. 58 i 59), wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65), wolności twórczości artystycznej i badań naukowych (art. 73) itp.

¹ Dz. U. Nr 78, poz. 483.

² Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.

³ Określenia takiego używam za M. Zielińskim: M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa*, w: *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzcziński, Warszawa 1997, s. 58.

⁴ Pisałem o tym w artykule *Wolność a uprawnienie – próba analizy porównawczej pojęć w kontekście wybranych postanowień Konstytucji RP*, „Prawa człowieka – Humanistyczne Zeszyty Naukowe” nr 7, Katowice 2000.

Uważam, że – przy założeniu bezpośredniego stosowania konstytucji – celowe i niezbędne staje się zwrócenie uwagi na podstawowe wnioski, w odniesieniu do ustalania konsekwencji prawnych, jakie prawodawca i organy stosujące prawo powinny uwzględniać w sytuacji, gdy posługujemy się, traktowanym jako pojęcie prawne, określeniem „wolność działalności gospodarczej”.

Analiza zagadnienia wolności działalności gospodarczej wymaga zwrócenia uwagi na: 1) reguły znaczeniowe, które odnosimy do, pojmowanej dyrektywalnie, konstytucyjnej zasady prawa; 2) sposób rozumienia wolności gospodarczej w trakcie prac nad konstytucją; 3) sposób rozumienia wolności gospodarczej w kontekście społecznej gospodarki rynkowej; 4) wolność jako szczególną sytuację prawną podmiotu prawa i możliwości jej ograniczania.

1. Problematyka „zasad prawa” należy do najbardziej złożonych w naukach prawnych⁵. Uwaga ta odnosi się również do tej części zasad, które odczytujemy z tekstu konstytucji. Poza najwyższą mocą prawną w całym systemie prawa, nie powinny one różnić się, co do cech istotnych, od ogółu zasad. Złożoność i atrakcyjność problematyki sprawiła, że polscy przedstawiciele nauki prawa konstytucyjnego sięgnęli do dorobku nauki anglosaskiej i niemieckiej⁶, co, jak do tej pory, nie doprowadziło jednak do przełomu w pojmowaniu zasad konstytucyjnych przez doktrynę prawa konstytucyjnego.

W podręcznikach prawa konstytucyjnego podejmuje się różne próby definiowania zasad konstytucyjnych, akcentując, że chodzi o podstawowe rozstrzygnięcia ustrojowe, które określają „tożsamość konstytucyjną” państwa, mają istotne znaczenie dla analizy płaszczyzny aksjologicznej oraz wyznaczają, dzięki szczególnej doniosłości, ogólny kontekst interpretowania i stosowania norm konstytucyjnych o bardziej szczegółowym charakterze⁷. Akcentuje się przy tym zjawisko „konwencjonalności” zasad ustrojowych, fakt, że ich katalog jest w poważnej mierze konsekwencją opinii przedstawicieli doktryny⁸. Dominuje też ich ujęcie opisowe, a zatem np. przyjmuje się stwierdzenie, że „zasady ustroju są to decyzje polityczne autorytetu ustrojodawczego wyrażone w postaci konstrukcji normatywnych, które determinują zakres praw i wolności człowieka oraz określają zasady organizacji i zakres kompetencji władz publicznych”⁹.

Znamienne jest, że w przypadku zasady wolności gospodarowania brak jest jednoznacznie normatywnego jej pojmowania oraz sytuowania wśród naczelných zasad ustroju. W konsekwencji, w opracowaniach z prawa kon-

⁵ Szerzej: S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974; K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 9 i n.

⁶ W szczególności chodzi o koncepcję „zasad i reguł” opracowaną przez R. Dworkina i R. Alex'ego. Por.: P. Tuleja, *Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP*, Warszawa 1997, s. 60 - 83; tenże, *Zasady konstytucyjne*, w: *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, pod red. P. Sarneckiego, Warszawa 1997, s. 11 - 27. P. Tuleja akcentuje przy tym przydatność koncepcji w odniesieniu do interpretacji postanowień o prawach człowieka.

⁷ Tak L. Garlicki, *Prawo konstytucyjne, zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 42, 53.

⁸ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 17.

⁹ S. Sagan, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2001, s. 39.

stytucyjnego jest omawiana w kontekście zasady społecznej gospodarki rynkowej. Podnoszone w opracowaniach naukowych wewnętrzne zróżnicowanie norm konstytucyjnych daje asumpt do kwalifikacji omawianej zasady wśród norm – zasad konstytucyjnych, a nie wśród innych norm (reguł), a więc i do przyznania nadrzędności funkcjonalnej w procesie wykładni i stosowania konstytucji¹⁰.

Przyjmuję, że z pojęciem konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej należy wiązać **zespół norm prawnych**, mających za przedmiot szczególne prawo podmiotowe – **wolność prawnie chronioną**. Jest to wolność dwustronna (indyferencja) odnosząca się do czynów (działań), z którymi normy prawne wiążą istotne konsekwencje. Czyny te sprowadzają się mianowicie do podejmowania, doboru formy prawnej i prowadzenia działalności gospodarczej. Zasada ta obejmuje normy prawne rozpatrywane na kilku płaszczyznach.

Po pierwsze, są to normy odnoszące się do sytuacji prawnych podmiotu, który podejmuje i prowadzi działalność gospodarczą. Podejmuje on, na zasadzie wolności, działania, które nie są zakazane ani nakazane, jednak decyzja o ich podjęciu, tj. skorzystanie z wolności prowadzi do obowiązku realizacji kilkunastu nakazów: rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym, rejestracji w administracji podatkowej, statystycznej, niekiedy uzyskania zezwolenia administracyjnego itp.

Po drugie, rozważamy nakazy adresowane do ustawodawcy zwykłego w odniesieniu do odpowiedniego, ukierunkowanego stanowienia prawa, tak aby przede wszystkim gwarantować i ochraniać korzystanie z wolności. Niezgodne z konstytucją byłyby więc arbitralne unormowania wprowadzające daleko idące ograniczenia wolności lub ją wręcz przekreślające. W istocie chodzi tu może nie tylko o prostą sprzeczność pomiędzy normą konstytucyjną gwarantującą wolność a normą ustawową, lecz i o tzw. niezgodność prakseologiczną znajdującą wyraz w utrudnieniu lub uniemożliwieniu realizacji założeń konstytucji w następstwie przyjęcia ustaw np. wprowadzających zbyt dużo obowiązków uzyskania koncesji, stawiających nieracjonalne wymagania przed podmiotami ubiegającymi się o zezwolenia, dopuszczających monopolistyczną pozycję państwa w licznych dziedzinach gospodarki.

Po trzecie, należy z omawianej zasady wyprowadzić zakazy adresowane do ustawodawcy (lub szerzej – prawodawcy) sprowadzające się do wykluczenia ingerencji ograniczającej w sferę wolności gospodarowania bez szczególnie uzasadnionych przyczyn, w szczególności bez powołania konkretnych, dozwolających postanowień konstytucyjnych. Mam tutaj na myśli również nierzadkie sytuacje, w których przyjmowane są unormowania prawne, instytucje oceniane nawet pozytywnie ze względu na przejrzystą treść tworzących je norm, ale zarazem oceniane negatywnie ze względu na to, że nadmiernie reglamentują i krępują działalność gospodarczą bez ko-

¹⁰ Na temat hierarchii norm konstytucyjnych – K. Działocha, *Hierarchia norm konstytucyjnych i ich rola w rozstrzyganiu kolizji norm*, w: *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997, s. 88 i n.

niecznej potrzeby¹¹. Ustawodawca zwykły nie uzyskał więc kompetencji do swobodnego normowania okoliczności, w których ograniczanie tej wolności jest dozwolone. Czyni to bowiem ustawodawca konstytucyjny.

Po czwarte, zasadę określają, wywnioskowane instrumentalnie lub logicznie, normy wyznaczające nakazy i zakazy (obowiązki) odnoszone do prawodawcy stanowiącego normy podustawowe oraz do organów stosujących prawo. Przede wszystkim chodzi o przyjmowanie dyrektyw interpretacyjnych w myśl zasady *in dubio pro libertate*.

Normy konstytuujące zasadę, wyróżnione ze względu na swą doniosłość przy tworzeniu i stosowaniu prawa, mają przy tym głównie charakter merytoryczny. W odniesieniu do samego stosowania prawa, zwraca się uwagę, że na rzecz zasady powinny być rozstrzygane problemy derogacyjne i przyjmowane założenia racjonalności prawodawcy (w związku z wykładnią funkcjonalną), a także, że zasadzie powinno być „dawane pierwszeństwo” w razie konfliktu norm, w celu zapewnienia spójności systemu prawnego¹². Gdyby zaś odwołać się do koncepcji R. Dworkina i R. Alex’ego, to normy konstytuujące zasadę wolności gospodarowania mają cechy norm – zasad. Stanowią bowiem „nakazy optymalizacyjne” realizacji pożądanych stanów rzeczy w możliwie największym stopniu, w danych faktycznych i prawnych okolicznościach. Wyrażają pewną „idealną powinność” podejmowania działań w określonym kierunku¹³. W naszym przypadku organy stanowiące i stosujące prawo powinny w możliwie największym stopniu gwarantować, ochraniać działalność gospodarczą, ustanawiając instytucje i regulacje prawne w stopniu jedynie niezbędnym do jej racjonalnej reglamentacji.

Za przepis formułujący zasadę wprost uznaję art. 20 konstytucji. Należy jednak wskazać na dwie okoliczności. Po pierwsze, już z samego art. 20 należy wyprowadzić i inne dyrektywy, które mają podstawowe znaczenie dla rozumienia omawianej zasady w kontekście ogólnej i, moim zdaniem, nader nieprecyzyjnej zasady społecznej gospodarki rynkowej. Po drugie, w całym tekście konstytucji znajdujemy przepisy, z których wyprowadzamy normy adekwatne merytorycznie do norm rekonstruowanych na podstawie art. 20, w tym formułujące wyjątki od zasady. „Wyjściowe” znaczenie ma art. 22 konstytucji dopuszczający ustawowe ograniczenie wolności ze względu na „ważny interes publiczny”. Jednak należy również zwrócić uwagę i na inne przepisy konstytucyjne, np. art. 21, art. 31 ust. 3, art. 64, art. 74, art. 76, art. 163 (interpretowany łącznie z art. 16 ust. 2), art. 217, art. 233.

2. Założenia, stanowiące w poważnym stopniu punkty odniesienia dla analizy i dalszych rozważań, związane są także z pojmowaniem zasady wolności gospodarczej w trakcie prac nad Konstytucją RP.

¹¹ Dlatego np. zdecydowanie krytycznie należy oceniać nieprecyzyjne upoważnienia ustawodawcy adresowane do rządu w zakresie możliwości administrowania obrotem z zagranicą towarami i usługami. Doprowadziło to m.in. do wprowadzenia przez Ministra Gospodarki obowiązku uzyskania pozwoleń na przywóz odzieży używanej. Por art. 6 ustawy z 11.12.1997 o administrowaniu obrotem z zagranicą towarami i usługami (Dz. U. Nr 157, poz. 106 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Gospodarki z 27.07.2000 w sprawie wykazu dokumentów, które powinny być dołączone do wniosku o wydanie pozwolenia na przywóz odzieży używanej i innych artykułów używanych (Dz. U. Nr 65, poz. 767).

¹² Szerzej M. Zieliński, *Konstytucyjne ...*, ibidem, s. 68.

¹³ Szerzej T. Gizbert Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3, s. 16 i n.

Godnym wskazania był fakt bardzo zróżnicowanego pojmowania i ujmowania zasady wolności działalności gospodarczej w trakcie prac nad obecnie obowiązującą Konstytucją RP. Należy zauważyć, że w początkowo przygotowywanych projektach konstytucji w sposób nader niejednolity, bez odwołania do dorobku nauk prawnych, odnoszono się do omawianej zasady. Ujawniały się kluczowe problemy natury terminologicznej.

Ogólnie rzecz ujmując, w projektach była bowiem mowa o: 1) **prawie** do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej; 2) **swobodzie** działalności gospodarczej; 3) **wolności** działalności gospodarczej; 4) **prawie do wolności** działalności gospodarczej. W niektórych projektach nie było w ogóle jednoznacznej normatywnej kwalifikacji określenia „działalność gospodarcza”¹⁴.

Dobitnym przykładem braku konsekwencji terminologicznej był projekt obywatelski rekomendowany przez NSZZ „Solidarność”. W projekcie tym mogliśmy przeczytać, że „Gospodarka państwa jest gospodarką rynkową, którą określają: **wolność gospodarcza** [podkreślenia – J.C.], solidarność i dialog partnerów społecznych, partycypacja organizacji pracowników w zarządzaniu zakładem pracy i samodzielność ekonomiczna rodzin”. W tym samym dokumencie stwierdzono, że „**Każdy ma prawo** do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na równych prawach. Państwo ma prawo do ustawowego ograniczenia tej **swobody** ze względu na dobro wspólne. Działalność gospodarcza nie może być wykonywana w sposób przynoszący uszczerbek godności i wolności człowieka”¹⁵. Podobne zróżnicowanie terminologiczne spotkaliśmy w projekcie parlamentarzystów SLD – „**Każdy ma prawo** podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na równych prawach. Działalność gospodarcza nie może być wykonywana w sposób sprzeczny z interesem publicznym. Ograniczenie **swobody** podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej może nastąpić jedynie na podstawie ustawy”. Autorzy tego projektu postrzegali swobodę działalności gospodarczej w kontekście wielu postanowień o prawach socjalnych, stanowiących w istocie *wishful thinking*. Tak należało bowiem oceniać np. postanowienie zakazujące pozbawienia pracy „bez ważnego powodu”, w sytuacji, gdy praca ta stanowi jedyne źródło utrzymania¹⁶. Znamienne było to, że wskazywaniu prawa każdego do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na równych prawach towarzyszyły często stwierdzenia o ograniczaniu swobody jej podejmowania i prowadzenia¹⁷. Określenia „prawo” i „swoboda” traktowane były zatem jako synonimy. Z kolei w projekcie parlamentarzystów KPN postanowienie o swobodzie gospodarczej nie było uznane za mające podstawowe znaczenie, ponieważ stanowiło jedynie końcowy fragment przepisu o własności, jej ochronie i ograniczaniu¹⁸. Projekt Komisji Konstytucyjnej Senatu I kadencji zakładał gwarancje

¹⁴ Uwagę taką opieram o analizę projektów konstytucyjnych publikowanych w książkach R. Chruściaka, *Projekty Konstytucji (1993 - 1997)*, cz. I i II, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997.

¹⁵ Art. 7 i 35 obywatelskiego projektu Konstytucji RP, w: *Projekty ...*, ibidem, cz. I, s. 295, 301.

¹⁶ Por. art. 11 i 14 projektu parlamentarzystów SLD, ibidem, s. 94, 102.

¹⁷ Por. np. art. 36 projektu parlamentarzystów PSL, UP, Mniejszości Niemieckiej, Krajowej Partii Emerytów i Rencistów oraz posłów niezrzeszonych, ibidem, s. 194.

¹⁸ Art. 14 projektu parlamentarzystów KPN, ibidem, s. 227.

państwa dla swobody działalności gospodarczej, której ustawowe ograniczenie mogło być uzasadniane „dobrem ogólnym”. Przyjmował jednak wyraźną preponderancję wolności tworzenia i działalności związków zawodowych w porównaniu ze swobodą gospodarowania¹⁹.

Na tle projektów konstytucyjnych pozytywnie wyróżniał się prezydencki projekt konstytucyjnej *Karty Praw i Wolności*. Zawarto w nim zwięzłą deklarację **wolności gospodarowania** ujętej jako tytuł stosownego przepisu – „Każdy może podejmować i prowadzić działalność gospodarczą. Ograniczenia może określić ustawa jedynie ze względu na szczególnie ważny interes publiczny”. Natomiast, stanowiący odrębny dokument, prezydencki projekt konstytucji, *explicite* dopuszczał możliwość ustawowego zapewnienia państwu wyłączności prowadzenia działalności gospodarczej, o ile przemawiał za tym wzgląd na obronność, interes Skarbu Państwa i ochronę środowiska. Pozytywną cechą projektu L. Wałęsy było odstępianie od nadmiernie rozbudowanej regulacji praw socjalnych na rzecz wskazania ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych **zadań** władzy publicznej²⁰.

Uwagę zwracał fakt, że w większości projektów konstytucji dominowało określenie „swoboda”, co kontrastowało ze zwrotem „wolność” odnoszonym do sytuacji prawnej człowieka i obywatela.

Określenie „swoboda” zostało też ujęte w pierwszych wersjach projektu konstytucji przyjętych przez Komisję Konstytucyjną Zgromadzenia Narodowego²¹. Art. 13 (obecnie art. 22 konstytucji) aż do stycznia 1997 r. miał następujące brzmienie: „Rzeczpospolita Polska zapewnia swobodę działalności gospodarczej. Ograniczanie swobody działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w ustawie i ze względu na ważny interes publiczny”.

Warto przypomnieć, że odstąpiono od, przygotowanego w podkomisji podstaw ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego, projektu postanowienia przyznającego równe uprawnienia i obowiązki wszystkim podmiotom gospodarczym. Projektowany wariant postanowienia brzmiał „wszystkie podmioty gospodarcze korzystają z tych samych uprawnień i posiadają te same obowiązki”²². Wzbudzało to zasadnicze kontrowersje natury prawnej. Należy przyjąć, że byłoby to unormowanie zbyt daleko idące. Postanowienie takie – abstrahując od, podyktowanych względami praktyki, uwarunkowań prowadzenia działalności w różnych dziedzinach przez różne kategorie przedsiębiorców – mogłoby prowadzić do naruszenia zasady równości wobec prawa ze względu na cechy istotne poszczególnych podmiotów prawa. Niosłoby ryzyko zakazu różnicowania sytuacji prawnej przedsiębiorców np. w prawie podatkowym nie tylko bez względu na formę własności, co w istocie stanowiło intencję projektodawców, lecz także bez względu na rodzaj prowadzonej działalności i przyjętą formę prawną. W ten sposób

¹⁹ Art. 37 i 38 projektu Komisji Konstytucyjnej Senatu I kadencji, *ibidem*, s. 147.

²⁰ Art. 17 projektu konstytucyjnej *Karty Praw i Wolności* oraz art. 92 projektu konstytucji, *ibidem*, s. 79, 65. Przyjmując, że koncepcja konstrukcji projektu i precyzja sformułowań, w tym podrozdział o zadaniach władzy publicznej w sferze ekonomiczno-społecznej, dawały podstawy do pozytywnej oceny także w porównaniu z obecnym rozdziałem II konstytucji.

²¹ Por. art. 13 w początkowych wersjach projektu KK ZN z 20.01. i z 26.01.1995 r., a także art. 16 w wersji z 19.06.1996 r., w: *Projekty Konstytucji 1993 - 1997*, cz. II., s. 7, 82, 149.

²² Art. 13 projektu KK ZN w wersji z 20 i 26.01.1995, *ibidem*, s. 8, 83.

władze publiczne zostałyby zasadniczo ograniczone w możliwości prowadzenia polityki gospodarczej, przy wykorzystaniu zróżnicowanych instrumentów prawnych np. podatków, ceł, ulg²³. Obecna regulacja daje zaś podstawę do różnicowania uprawnień i obowiązków przedsiębiorców, pod warunkiem, że zachowana zostanie zasada równego traktowania ze względu na cechę istotną, a więc przy zachowaniu zasady równości wobec prawa. Wydaje się, że zróżnicowanie takie może być oparte nie tylko na podstawie dziedziny działalności, ale i formy własności. W tym ostatnim przypadku chodzi przede wszystkim o ograniczenia względem własności publicznej, tj. jednostek samorządowych i Skarbu Państwa.

W końcowej wersji projektu konstytucji opracowanego w KK ZN była już mowa o „wolności działalności gospodarczej”²⁴. Zmieniona redakcja stanowiła konsekwencję wyraźnej aprobaty wniosku grupy ekspertów oraz podkomisji redakcyjnej sugerujących wprowadzenie zwrotu „wolność” w miejsce „swobody”. W konsekwencji, można sformułować stwierdzenie, że intencją ustawodawcy konstytucyjnego było doprowadzenie do koherencji, w zakresie przyjmowanej terminologii, z innymi postanowieniami rozdziału I (np. z art. 11, 12, 14) oraz z odpowiednimi postanowieniami rozdziału II. Należy nadto zaakcentować, że dwukrotne użycie wyrazu „tylko” w jednozdaniowej redakcji obecnego art. 22 konstytucji całkiem świadomie interpretowano jako wskazanie na potrzebę restryktywnej postawy ustawodawcy konstytucyjnego odnośnie możliwości ograniczania przez prawodawcę wolności gospodarowania²⁵. Taka interpretacja została następnie potwierdzona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który przyjął, że „ważny interes publiczny” nie może być interpretowany rozszerzająco i prowadzić do przekreślenia lub zasadniczego ograniczenia innych konstytucyjnych praw lub wolności²⁶.

Kolejną uwagę należy odnieść do usytuowania przepisów art. 20 i 22 w systematyce ogólnej konstytucji, a mianowicie do zamieszczenia tego przepisu w rozdziale I. *Rzeczpospolita*. Ma to podstawowe znaczenie, ponieważ przepisy te kwalifikowane są wśród najdonioślejszych zasad systemu prawa, wśród podstawowych zasad ustroju politycznego i gospodarczego. Rodzić to musi konsekwencje przy dokonywaniu wykładni systemowej. Chodzi zarówno o powoływanie *argumentum ad rubricam* w procesie interpretacji konstytucji, jak i o wskazanie, a właściwie o przypomnienie, problemu wewnętrznej hierarchii i dywersyfikacji norm konstytucyjnych²⁷. Wiązać z tym należy unormowanie zakładające szczególnie „sztywny” charakter postanowienia, uwarunkowany utrudnionym, w porównaniu z większością rozdziałów, trybem zmiany rozdziału I konstytucji (por. art. 235 ust. 5 i 6).

²³ Por. m.in. wypowiedzi Przewodniczącego KK ZN A. Kwaśniewskiego, posłów L. Błądek i R. Bugaja oraz eksperta prof. K. Działocha – Biuletyn XIV KK ZN, Warszawa 1995, s. 12 - 14.

²⁴ Por. art. 20 projektu w wersji z 16.01.1997 r. – R. Chruściak, op. cit., s. 201 i 202.

²⁵ Por. wypowiedź posła J. Szymańskiego oraz uwagę eksperta prof. A. Gwiżdża – Biuletyn XXXVIII KK ZN, Warszawa 1997, s. 72 i 73. Zob. także Biuletyn XXXIX KK ZN, Warszawa 1997, s. 21.

²⁶ Wyrok TK z 14.06.1999 (sygn. K 11/98).

²⁷ Pisał o tym K. Działocha, *Hierarchia norm konstytucyjnych i jej rola w rozstrzygnięciu kolizji norm*, w: *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzcíński, Warszawa 1997, s. 78.

Zgodnie z art. 20 konstytucji, wolność działalności gospodarczej stanowi jedną z podstaw tzw. społecznej gospodarki rynkowej. Przypomnijmy, że wprowadzenie do konstytucji określenia, zapożyczonego z konstytucjonalizmu niemieckiego (*soziale Marktwirtschaft*), wzbudzało kontrowersje na temat samych reguł znaczeniowych, które z nim wiążemy i na tle relacji do przyjętej zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2) oraz dobra wspólnego (art. 1). Przyjęcie tego przepisu miało też miejsce dopiero w końcowym okresie prac nad konstytucją, po wcześniejszej aprobacie zasady wolności gospodarczej i w ścisłym związku z próbami całościowego definiowania ustroju gospodarczego²⁸.

Niezależnie od sporych trudności interpretacyjnych związanych z normatywnymi, doktrynalnymi czy nawet filozoficznymi odniesieniami do przyjętego sformułowania „społeczna gospodarka rynkowa”, należy zwrócić uwagę na pewne niezręczności, jakie kryje sama systematyka szczegółowa konstytucji. Moim zdaniem postanowienia o wolności gospodarowania zostały niewłaściwie ujęte pod względem redakcyjnym. Właściwsze byłoby zamieszczenie w jednym artykule zarówno samej deklaracji zasady wolności gospodarczej, jak i stwierdzenia o warunkach jej ograniczania. Takie rozwiązanie przyjmowano jeszcze w wersji projektu z marca 1997 roku²⁹. Wprowadzenie aktualnego brzmienia przepisu art. 20 doprowadziło do oddzielenia postanowień o wolności gospodarowania – przedmiotową materię regulują bowiem dwa, nie następujące po sobie, artykuły 20 i 22 konstytucji. Zauważmy, że kolejność wskazanych w art. 20 podstaw społecznej gospodarki rynkowej, tj. wymienienie na pierwszym miejscu wolności działalności gospodarczej przed własnością prywatną powinna raczej sugerować zamieszczenie w następnym art. 21 postanowienia o wolności gospodarowania, a nie o gwarancjach własności. Nadto, art. 22 nabiera charakter przepisu „zrębowego”, co prowadzi do zbędnego rozczłonkowania norm w tekście prawnym. Właściwszą metodą byłaby tutaj tzw. kondensacja, czyli formułowanie kilku norm postępowania (deklarujących wolność i określających warunki jej ograniczania) w jednym artykule podzielonym na ustępy³⁰.

3. Podstawowe znaczenie dla interpretacji zasady wolności gospodarowania ma przyjęcie, że analiza art. 22 konstytucji musi być dokonywana, mając na uwadze kluczowe postanowienie z art. 20. Jak już wskazałem, w myśl powołanego art. 20 konstytucji, wolność działalności gospodarczej stanowi jedną z trzech podstaw społecznej gospodarki rynkowej. Po niej kolejno wymienia się dwie inne podstawy: 1) własność prywatną; 2) solidarność, dialog i współpracę partnerów społecznych. Z kolei tak rozumiana społeczna gospodarka rynkowa ma stanowić podstawę całego ustroju go-

²⁸ Propozycję taką, po konsultacjach politycznych, przedstawił poseł M. Borowski (SLD) w marcu 1997 r. – Biuletyn XLIV KK ZN, Warszawa 1997, s. 82 i n. Pomimo zgłoszonych uwag krytycznych była bardziej „powściągliwa” w definiowaniu ustroju gospodarczego niż propozycja senatora P. Andrzejewskiego (NSZZ „S”). Ta ostatnia brzmiała „Gospodarka Państwa jest gospodarką rynkową, którą określają: wolność gospodarcza, solidarność i dialog partnerów społecznych, partycypacja pracowników w zarządzaniu zakładem pracy i samodzielność ekonomiczna rodzin” – Biuletyn XLII KK ZN, Warszawa 1997, s. 83.

²⁹ Biuletyn XLIV KK ZN, Warszawa 1997, s. 107.

³⁰ Por. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 22 - 24.

spodarczego RP. Zatem reguły znaczeniowe, które staramy się odnieść do wolności gospodarczej, jej zakresu i ograniczeń powinny być dookreślane przez podstawową rangę własności prywatnej i znaczenie dialogu partnerów społecznych, tj. przede wszystkim władz publicznych, pracodawców i pracowników. Zapowiedziany przez ustawodawcę konstytucyjny dialog społeczny znalazł instytucjonalny wyraz w postanowieniach ustawy o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego³¹. Nie można także pomijać faktu, że ustawodawca konstytucyjny posługuje się określeniem „gospodarka rynkowa”; zatem, nie wykluczając interwencjonizmu, *a priori* zakłada ograniczanie władczego i bezpośredniego oddziaływania państwa i samorządu. Taka właśnie „optyka” postrzegania wolności gospodarczej wynika z uznania jej za jeden z elementów systemu społecznej gospodarki rynkowej³².

W kontekście przyjętej redakcji przepisów konstytucyjnych bardzo istotne znaczenie dla podmiotowej kwalifikacji wolności działalności gospodarczej i rozumienia jej ograniczeń ma orzeczenie TK, w którym przyjęto, że reguły znaczeniowe zwrotu „wolność działalności gospodarczej” można wyprowadzać jedynie na podstawie łącznej interpretacji art. 20 i 22³³. Omawianą zasadę odniesiono bowiem do jednostek i innych podmiotów niepublicznych, które mają możliwość samodzielnego decydowania o udziale w życiu gospodarczym, zakresie i formach tego udziału, w tym swobodnego podejmowania różnych działań faktycznych i prawnych, mieszczących się w ramach prowadzenia działalności gospodarczej. Chodzi tu więc o osoby fizyczne i inne podmioty, które korzystają z wolności i praw przysługujących człowiekowi i obywatelowi. Zdaniem TK „formuły wolnościowej nie można używać w odniesieniu do państwa i innych instytucji publicznych, których bezpośredni udział lub pośredni wpływ na gospodarkę nie jest wykluczony, ale których działalność podlegać musi innemu reżimowi pod względem konstytucyjnym niż działalność podmiotów prywatnych”. Zatem bezpośrednio z konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej nie mogą wynikać żadne uprawnienia instytucji publicznych np. jednostek samorządu, przedsiębiorstw samorządowych, przedsiębiorstw Skarbu Państwa wobec samego państwa, w tym także roszczenia o zaniechanie ingerencji. Instytucje te działają bowiem na podstawie ustaw. W konsekwencji, konstytucyjną gwarancją z art. 22 objęta jest działalność, dla której materialną podstawę stanowi własność prywatna, będąca jednym z „filarów” społecznej gospodarki rynkowej i całego ustroju gospodarczego. Prowadzenie przez państwo działalności gospodarczej powinno mieć charakter wyjątkowy i może być związane z koniecznością istotnych, oznaczonych wartości konstytucyjnych, w szczególności powinno służyć zapewnieniu prospero-

³¹ Ustawa z 6.07.2001 r. – Dz. U. nr 100, poz. 1080. Uważam, że ustawa jest wyrazem nadmiernego optymizmu, co do możliwości regulacji normatywnej stosunków społeczno-politycznych, z założenia, „wymykających się” spod władzy prawodawcy.

³² Por. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 190 - 199; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne, zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 78 - 80; P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 1999, s. 39 - 40.

³³ Wyrok TK z 07.05.2001 (sygn. K 19/00). Trybunał uznał w nim za zgodne z konstytucją przepisy ustawy z 03.03.2000 r. limitującej wynagradzanie osób kierujących, niektórymi podmiotami prawnymi.

nego charakteru gospodarki i zrównoważonego rozwoju (por. art. 5 konstytucji). Trybunał przyjął więc podstawowe znaczenie „sprzężenia” wolności gospodarczej z własnością prywatną. Przypomniawszy też, odwołując się do wykładni historycznej, że art. 6 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy przez art. 77 Małej Konstytucji z 1992 roku stanowił proklamację swobody gospodarczej „bez względu na formę własności”. Natomiast obecna konstytucja odstępuje już od takiego odniesienia, eksponując rangę własności prywatnej³⁴. Ma to istotne znaczenie dla stanowiska doktryny i orzecznictwa, które wykluczało kryterium podmiotowe, jakim była przynależność do jednego z sektorów własności, dla różnicowania pozycji prawnej³⁵. Stanowi to, moim zdaniem, podstawę wywnioskowania zakazu ustanawiania preferencji dla działalności podmiotów publicznych, a więc m.in. w odniesieniu do jednolitych reguł konkurencji, a także nakazu przyjęcia przez nie form i zasad działania właściwych podmiotom w gospodarce rynkowej.

Orzeczenie TK daje podstawę do konstatacji, że – akcentując aspekt teoretyczny – mamy tutaj do czynienia z nadrzędnością jednej zasady konstytucyjnej, tzn. społecznej gospodarki rynkowej, która w istocie stanowi zespół zasad, w stosunku do drugiej zasady, tj. wolności gospodarowania. Kryteria pozwalające ustalić taką relację to stopień ogólności oraz doniosłość społeczna określona przez wartości konstytucyjne, stanowiące uzasadnienie zasady nadrzędnej.

Przytoczone orzeczenie ma doniosłe znaczenie dla sposobu pojmowania omawianej zasady. Należy więc z naciskiem stwierdzić, że wolność gospodarowania nie ma zastosowania do podmiotów, które należą do Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. Wydaje się, że prawodawca będzie mógł ograniczać albo nawet wykluczać możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez takie podmioty. Przede wszystkim, nasuwa to myśl o bardzo powściągliwym podejściu do możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez samorząd terytorialny, który powinien koncentrować swą aktywność na wykonywaniu zadań publicznych, bez bezpośredniego zaangażowania w przedsięwzięcia gospodarcze. Dlatego uwagę zwracają regulacje ustaw ustrojowych poszczególnych jednostek samorządowych, które uzależniają **prawo do** prowadzenia działalności gospodarczej od wyboru form i spełnienia ustawowych warunków, w szczególności zawężają zasadniczo dziedziny, w których może być podejmowana taka działalność i określają jej funkcje³⁶.

Ujawnia się i inny problem – chodzi o konsekwencje dla zasady wolności gospodarowania, jakie powoduje przyjęcie pojemnego i niejasnego postanowienia o solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. Sens normatywny i wymiar praktyczny tego postanowienia są bardzo kontrowersyjne. *Prima facie* można próbować formułować tezę, iż mamy tu do

³⁴ Por. pkt IV.2 uzasadnienia wyroku, ibidem.

³⁵ Np. M. Waligórski, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Poznań 2001, s. 61.

³⁶ Por. art. 13 ustawy z 5.06.1998 o samorządzie województwa (Dz. U. Nr 91, poz. 576 ze zm.), art. 6 ustawy z 5.06.1998 o samorządzie powiatowym (Dz. U. Nr 91, poz. 578 ze zm.), art. 9, 24f ustawy z 8.03.1990 o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. 1996, Nr 13, poz. 74 ze zm.), a także postanowienia ustawy z 20.12.1996 o gospodarce komunalnej (Dz. U. 1997, Nr 9, poz. 43 ze zm.).

czynienia ze swoistym wysłowieniem, w istocie zbędnym powtórzeniem zasady sprawiedliwości społecznej, a więc z nakazem dla prawodawcy realizacji określonej formuły sprawiedliwości, co miałyby skorygować niektóre negatywne konsekwencje tzw. wolnej gry sił rynkowych. Właściwsza wydaje się jednak inna interpretacja, a mianowicie uznanie, że postanowienie to daje możliwość istotnego, choć pośredniego, wpływu na wolność gospodarowania poprzez podstawę do instytucjonalizacji współpracy i prób budowania konsensu między rządem, organizacjami pracodawców i związkami zawodowymi w zakresie podstawowych rozstrzygnięć makroekonomicznych i układów zbiorowych pracy. Postanowienie to budzi, moim zdaniem, daleko idący sceptycyzm i krytycyzm. Daje przecież asumpt do kontestacji pozycji organów przedstawicielskich jako instytucji artykułujących zróżnicowane interesy grup społecznych³⁷. Głównie dlatego odniesień do oceny, kwalifikacji i „ważenia” ewentualnych rozstrzygnięć prawodawcy powinniśmy poszukiwać w innych przepisach konstytucji, np. w art. 65 ust. 4 i 5, art. 66, art. 69 (por. z art. 81 konstytucji). Są to przepisy formułujące tzw. normy programowe, wyznaczające pożądane przez ustawodawcę konstytucyjnego stany rzeczy, w tym i kierunki działalności prawotwórczej³⁸.

W związku z powyższym uważam, że niewłaściwe i ryzykowne byłoby, aby sprawiające podstawowe trudności interpretacyjne postanowienie o społecznej gospodarce rynkowej mogło stanowić jedyną, samoistną podstawę do dalszego wyznaczania reguł znaczeniowych i ograniczania wolności gospodarowania. Moim zdaniem należy nie tyle analizować „elementy składowe” społecznej gospodarki rynkowej, lecz w większym stopniu odnosić się do konkretniejszych zasad lub innych norm konstytucyjnych.

4. Przypomnijmy, że w teorii prawa za wolność prawnie chronioną uznaje się sytuację prawną (postać prawa podmiotowego), która jest następstwem obowiązywania normy zakazującej arbitralnej ingerencji w jakąś sferę zachowań. Podmiot, któremu dana wolność przysługuje może podejmować działania prawnie indyferentne, natomiast wszystkie pozostałe podmioty powinny zachowywać się biernie – powstrzymywać od ingerowania w sferę wolności. Zwraca się uwagę na konieczne regulacje normatywne: a) zakresu spraw, zachowań objętych wolnością; b) precyzujące podmiot, któremu ona przysługuje; c) wskazujące adresatów norm, którym zakazana jest ingerencja³⁹.

Przyjęcie, że wolność gospodarowania jest sferą indyferentnych działań, prowadzi do konstatacji, że w istocie nie jesteśmy w stanie w sposób wyczerpujący wyliczyć zachowań, które stanowią przejawy korzystania z tej wolności. Ustawodawca konstytucyjny trafnie przestał na deklaracji i samym nazwaniu wolności, nie podejmując, skazanej na niepowodzenie,

³⁷ Wśród uczestników prac nad Konstytucją RP szczególnie zauważalny był brak w miarę jednolitego rozumienia tego postanowienia. Dominowały określenia: „solidaryzm”, „dialog społeczny”, „uczestnictwo pracowników w zarządzaniu zakładem pracy”. Zgłoszono nawet propozycję konstytucjonalizacji tzw. komisji trójstronnej. Por. Biuletyn XLIV KK ZN, Warszawa 1997, s. 3 - 35, 82 - 89, 107 - 108.

³⁸ Na temat norm programowych: T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w konstytucji*, w: *Charakter...*, ibidem, s. 95 i n.

³⁹ S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973, s. 33 i n., S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady...*, ibidem, s. 39 - 45.

próby kwalifikacji zachowań⁴⁰. Definicję działalności gospodarczej odnajdujemy w ustawie: „działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, wykonywania w sposób zorganizowany i ciągły” (art. 2 ust. 1 p.d.g.). Ustawodawca trafnie normuje charakter działalności: zarobkowa, zorganizowana, wykonywana w sposób ciągły. Zapomina jednak, że jest to nade wszystko działalność na własny rachunek. Wydaje się też, że przy wskazywaniu samego przedmiotu działalności powinien był zastosować określenia: „w szczególności”, „przede wszystkim”. Można w tym kontekście zadać i takie pytania: jaka jest istota różnicy pomiędzy działalnością usługową a handlową?, czy ustawodawca dostrzega różnice pomiędzy wytwórczością np. w przemyśle ciężkim oraz w rzemiośle?⁴¹ Pamiętać też należy, że z prowadzeniem działalności gospodarczej wiążemy liczne czynności prawne i faktyczne np. zatrudnianie pracowników, swobodne zawieranie umów. Ograniczenia w ich dokonywaniu są w istocie rzeczy ograniczeniami wolności gospodarowania.

Odrębną kwestią jest oznaczenie podmiotu, który korzysta z wolności gospodarowania. Znaczący przedmiot wskazuje na brak uściśleń terminologicznych i konsekwencji w różnych ustawach, w szczególności brak jednolitej definicji normatywnej przedsiębiorcy⁴². Ustawodawca podjął próbę konstrukcji definicji regulującej, określając, że przedsiębiorca to: a) osoba fizyczna, osoba prawna, wspólnik spółki cywilnej, spółka prawa handlowego nie mająca osobowości prawnej; b) prowadząca działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy; c) wykonująca ją zawodowo; d) wykonująca ją we własnym imieniu (art. 2 ust. 2 p.d.g.).

Na tym tle ujawnia się problem braku koherencji terminologicznej postanowień ustaw oraz postanowień konstytucji.

Zwróćmy uwagę, że ustawodawca konstytucyjny nie posługuje się w swych przepisach terminem „przedsiębiorca”. Spotykamy natomiast, mniej „zgrabne” językowo, określenie „podmiot gospodarczy” (art. 61 ust. 3, art. 203 ust. 3). Zatem, czy konstytucyjne określenie należy odnosić wyłącznie do przedsiębiorców w rozumieniu art. 2 p.d.g. (w zw. z art. 36 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym⁴³), czy szerzej – również do innych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, do których nie stosujemy ustawy *Prawo działalności gospodarczej*, (por. art. 3 p.d.g.). Czy odniesiemy je też np. do przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie

⁴⁰ Dlatego np. należy krytycznie ocenić art. 53 ust. 2 konstytucji, którego redakcja kryje istotne niezręczności. Przepis ten stanowi bowiem odosobnioną próbę enumeratywnej kwalifikacji zachowań mieszczących się w sferze wolności religii. Jego interpretacja, uwzględniająca reguły logiki, prowadzi do absurdu wniosku, że np. obchodzenie świąt lub wybór stanu duchownego nie są już przejawami korzystania z tej wolności. Właściwszą redakcję odnajdujemy w art. 2 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, w którym wymieniono 12 zachowań, stanowiących podstawowe przykłady korzystania z wolności (Dz. U. 1989, Nr 29, poz. 155 ze zm.).

⁴¹ Precyzyjne i w miarę wyczerpujące wyliczenie zachowań kwalifikujących się jako „działalność gospodarcza” przynosi Polska Klasyfikacja Działalności (PKD). Por. art. 40 ust. 2 ustawy z 29.06.1997 o statystyce publicznej (Dz. U. Nr 88, poz. 439 ze zm.) oraz art. 40 pkt 1 ustawy z 20.08.1997 o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 121, poz. 769 ze zm.).

⁴² C. Kosikowski, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 4, s. 15 i n.

⁴³ Ustawa z 20.08.1997 – tekst jednolity Dz. U. 2001, Nr 7, poz. 209.

konkurencji i konsumentów⁴⁴ oraz do zakładów opieki zdrowotnej, których natura działalności usługowej i niekiedy formalna kwalifikacja ustawowa⁴⁵ dają podstawy do takiej interpretacji, a nadto do samorządowych i państwowych funduszy celowych oraz do grup kapitałowych?⁴⁶

Uznając, że celowa będzie wykładnia funkcjonalna i odwołanie się do systematyki konstytucji. Otóż wolność gospodarowania nie jest ujęta wśród postanowień o wolnościach i prawach obywatelskich. Stosowny przepis nie jest sytuowany w podrozdziale o wolnościach i prawach ekonomicznych w obrębie II rozdziału konstytucji, lecz w najważniejszym rozdziale I *Rzeczpospolita*, stanowiącym punkt wyjścia dla interpretacji całej konstytucji. Zatem wolność gospodarowania nie może być odoszona wyłącznie do sytuacji prawnej człowieka. Określenie „podmiot gospodarczy” mieć powinno szersze znaczenie niż na gruncie art. 2 ust. 2 p.d.g. Kluczowy argument wyraża się w tym, że wąska interpretacja określenia „podmiot gospodarczy” w art. 61 ust. 3 i 203 ust. 3 konstytucji dawałaby podstawę do nieuzasadnionego zróżnicowania możliwości ingerencji w wolności i prawa konstytucyjne. Zasadnicza wątpliwość powstaje jednak, gdy zechcemy uznać – na gruncie tekstu konstytucji – za podmioty gospodarcze same jednostki samorządu terytorialnego w zakresie podejmowanej przez nie działalności gospodarczej. Przeciw temu przemawia ich charakter prawny jako struktur władzy publicznej oraz sama wykładnia postanowień konstytucji (por. art. 203 ust. 2 i 3 oraz art. 61)⁴⁷.

Adresatami norm, które zakazują – co do zasady – ingerencji w sferę wolności gospodarowania są władze publiczne (państwowe i samorządowe) spełniające funkcje prawodawcy i organów stosowania prawa. Są one również adresatami nakazów podjęcia oznaczonych czynności w przypadkach korzystania z wolności.

Do ogólnego zakazu należy odnosić formułę wolnościową *in dubio pro liberate*⁴⁸ i konstytucyjną zasadę praworządności (art. 7). Dozwolenie ustawodawcy dotyczy natomiast ustanowienia szeregu obowiązków (w zakresie rejestracji, zawiadomień, stosowania oznaczeń), które mają charakter uniwersalny. Szczególne znaczenie ma oczywiście rejestracja w KRS. Ich liczba i charakter może prowadzić do ograniczenia albo nawet przekreślenia zasady wolności. Z punktu widzenia zakresu obowiązków możemy wyróżnić: a) działalność wolną, nie podlegającą rejestracji w KRS (art. 3 p.d.g); b) najszerszą co do zakresu działalność wolną i rejestrowaną w KRS; c) działalność wolną, rejestrowaną, której podjęcie wymaga uzyskania zezwolenia; d) działalność podejmowaną, pod warunkiem uzyskania koncesji; e) działalność zakazaną.

⁴⁴ Ustawa z 15.12.2000 o ochronie konkurencji i konsumentów – Dz. U. Nr 12, poz. 1319.

⁴⁵ Por. art. 2 pkt 1 ustawy z 16.12.1994 o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców oraz o zmianie niektórych ustaw – Dz. U. 1995, Nr 1, poz. 2 ze zm.

⁴⁶ Zastanawiający był brak koherencji z konstytucją regulacji ustawy z 20.08.1997 *Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym* – Dz. U. Nr 121, poz. 770 ze zm.

⁴⁷ *De lege ferenda* zasadne jest krytyczne zweryfikowanie sposobów posługiwania się określeniem „przedsiębiorca” przez ustawodawcę.

⁴⁸ Uchwała SN z 10.01.1990 III CZP 97/98 – OSN nr 6/1990, poz. 74.

W literaturze podkreśla się, że miarą wolności gospodarczej w danym państwie nie są same wymogi stawiane przedsiębiorcom. Te bowiem ustanawia się i odnosi w zasadzie powszechnie, opierając się na kryteriach obiektywnych. Faktyczne ograniczenia wynikają z polityki gospodarczej i społecznej i z, będących jej następstwem, preferencji prawodawcy⁴⁹. Przy takim założeniu np. obowiązek uzyskania zezwolenia uznają za istotne ograniczenie, ale nie przekreślenie zasady wolności. Spełnienie ustawowych wymogów aktualizuje bowiem w praktyce obowiązek organu zezwalającego do jego wydania (por. art. 28 ust. 1 p.d.g.). Natura prawna zezwolenia jest taka, że nie nadaje przedsiębiorcy nowych praw, lecz je konkretyzuje. Kluczowy problem ujawnia się natomiast, gdy prawodawca wprowadza zbyt liczne obowiązki uzyskania zezwoleń lub przyjmuje nieracjonalne, nieadekwatne do potrzeb warunki uzyskania zezwoleń. W takich sytuacjach należy kontestować wprowadzane ograniczenia z punktu widzenia zasady proporcjonalności. Inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku koncesji, która jest aktem konstytucyjnym, decyzja o jej przyznaniu ma charakter uznaniowy, a nadto może ściśle precyzować warunki korzystania z prawa. Odmowa jej udzielenia może być uzasadniona m.in. ważnym interesem publicznym (por. art. 20, 16 p.d.g)⁵⁰. Dlatego uważam, że mamy tutaj do czynienia z faktycznym przekreśleniem wolności gospodarowania. W takim stanie rzeczy za niekonstytucyjne należałoby uznać stałe poszerzanie obowiązków uzyskiwania koncesji lub wprowadzanie nieprecyzyjnych zasad uzyskiwania zezwoleń.

Zakazy ingerencji w wolność działalności gospodarczej wprowadza konstytucja, ograniczając w sposób istotny możliwości kształtowania przez władze publiczne warunków jej wykonywania. Należy przy tym zaakcentować trzy istotne ustalenia.

Po pierwsze, TK przyjął, że wolność gospodarowania może być poddawana ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym i politycznym. Przemawia za tym fakt, że działalność gospodarcza odnosi się zarówno do interesów indywidualnych, jak i interesów grup społecznych. TK uznał, że „istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą minimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych”, a także zaakceptował konieczność ochrony powszechnie uznawanych wartości konstytucyjnych, np. zdrowia obywateli i porządku publicznego⁵¹.

Po drugie, przy ograniczaniu zasady wolności gospodarowania niezbędne jest zastosowanie „rachunku aksjologicznego” i zasady proporcjonalności, tak aby uciążliwości związane z ograniczaniem nie były nadmierne. Rzeczą ustawodawcy jest wybór uzasadnionego celu i możliwie umiarkowanych środków jego realizacji⁵².

Po trzecie, z powyższym wiązać należy obowiązek precyzowania ważnego interesu publicznego, w szczególności definiowania, wskazywania, jakie

⁴⁹ C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2001, s. 183, 184.

⁵⁰ Na temat różnic pomiędzy koncesją a zezwoleniem C. Kosikowski, *Polskie...*, op. cit., s. 193 - 211.

⁵¹ Wyrok TK z 8.04.1998 (sygn. K. 10/97) i pkt 6 uzasadnienia.

⁵² Wyrok TK z 26.04.1998 (sygn. K 33/1999) i pkt 4,5 uzasadnienia.

wartości, dobra o wymiarze ponadjednostkowym powinny być chronione, np. zaufanie obywateli co do uczciwości i bezstronności osób publicznych, a więc i zaufanie do samego państwa uzasadniało ograniczenia ich aktywności gospodarczej⁵³.

Uważam, że zasadne będzie założenie, iż uzasadnienia ograniczania zasady wolności gospodarowania należy zawsze wyprowadzać z całokształtu postanowień konstytucji. Zatem nie tylko zwrot niedookreślony, funkcjonalna klauzula generalna, tj. „ważny interes publiczny”⁵⁴, ale i normy ujęte w art. 31 ust. 3 oraz w innych postanowieniach konstytucji muszą być łącznie brane pod rozwagę. Zabieg taki pozwoli na wskazanie trzech możliwych sytuacji. W pierwszym przypadku uzasadnieniem ograniczenia jest zarówno art. 22, jak normy wywnioskowane z innych przepisów, np. w sytuacji ochrony zdrowia lub środowiska – art. 31 ust. 3, art. 68, art. 74 ust. 1 i 2. Wówczas kluczowe znaczenie będzie miała norma najbardziej adekwatna merytorycznie do danego stanu faktycznego (raczej inna niż wyprowadzona z art. 22). W drugiej grupie sytuacji możemy powoływać normy spoza I rozdziału konstytucji, wykluczając ważny interes publiczny jako podstawę uzasadnienia, np. w przypadku ochrony praw konsumentów, pracowników, najemców – art. 31 ust. 3, art. 65, art. 66, art. 76 (chyba że naruszenie tych praw ma charakter powszechny i drastyczny, co uzasadni powołanie interesu publicznego). W trzeciej grupie sytuacji możemy mieć do czynienia z powołaniem wyłącznie art. 22, np. gdy w grę wchodzi cel polityki makroekonomicznej, ochrona reguł konkurencji lub godzące w wolność i zasadę równości unormowanie warunków pomocy publicznej dla przedsiębiorców.

Podsumowując, analiza zasady wolności działalności gospodarczej prowadzi do wniosku, że obejmuje ona zespół norm konstytucyjnych wyznaczającym władzom publicznym, w szczególności samemu ustawodawcy, zakazy arbitralnej ingerencji w sferę zachowań podmiotów gospodarczych. Należałoby z niej wywnioskować również nakazy podejmowania takich działań, które mają na celu ochronę wolności. Chodzi przede wszystkim o normy wyznaczające kierunki prawotwórstwa. Złożoność zasady wiąże się z tym, że normy prawne wyprowadzamy z nader nieostrego przepisu art. 20 konstytucji traktującego o społecznej gospodarce rynkowej, który, tak jak i art. 22, stanowić powinien podstawowy „zrąb treściowy” zasady prawa. Jednak do pełnej analizy niezbędna staje się także rekonstrukcja wielu norm merytorycznych ujętych w kilkunastu przepisach konstytucji zarówno tych, które mają kluczowe znaczenie dla wolności i praw człowieka (w tym i wyprowadzanych z postanowień rozdziału o finansach publicznych), jak tych, które kwalifikujemy jako tzw. normy programowe o nader złożonej wartości normatywnej.

⁵³ Wyrok TK z 3.06.1999 (sygn. K 30/98) i pkt 4 uzasadnienia.

⁵⁴ Zdaniem Z. Ziemińskiego, dla prawodawcy jest to nie tyle pozorna obiektywizacja kryteriów rozstrzygnięcia, lecz bardziej typ argumentacji, którą organ ma uzasadnić podjętą decyzję. Por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 472.

THE LEGAL NOTION OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE
OF BUSINESS ACTIVITY FREEDOM

S u m m a r y

The purpose of this article is to analyse the constitutional principle of business activity freedom. It should be emphasised that the Author refers to the conceptions elaborated by the Polish theory of law. It is therefore a comparison of the constitutional regulations with the precise terminology.

The Republic of Poland shall guarantee the freedom of business activity. Some restrictions of this freedom may be imposed only by means of statute or when the public interest is threatened. The former constitutional binding norm „regardless of the type of ownership” has been abrogated. Consequently, according to the Constitutional Tribunal ascertainment, the freedom should be related to private enterprises, not to public ones (i.e. owned by the state or local governments).

The constitutional principle is analysed through 4 issues: 1) the ways of understanding the principle in the course of the Constitutional Committee's work (1993 - 1997), 2) the question of how to relate and interpret the principle within another principle – the so-called social market economy, 3) the essence of legal constitutional regulations, 4) some decisions of the Constitutional Tribunal which influence and determine the legislation.