

KAZIMIERZ STRZYCZKOWSKI

ORCID: 0000-0002-3227-5979

Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie

kazimierzstrzyczkowski@gmail.com

Konstytucyjne podstawy działalności gospodarczej państwa

Abstrakt: Konstytucja RP nie odnosi się wprost i bezpośrednio do działalności gospodarczej państwa zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym. Uzasadnia to podjęcie próby wskazania konstytucyjnej podstawy działalności gospodarczej państwa, opierając się na derywacyjnej koncepcji interpretacji przepisów art. 20 Konstytucji RP, stanowiącego, że społeczna gospodarka rynkowa posadowiona jest na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej, solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych; art. 22 Konstytucji RP, przewidującego, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i jedynie ze względu na ważny interes publiczny; oraz przepisów Konstytucji RP poświęconych w ogóle działalności gospodarczej. Za podstawę rekonstrukcji normy wyznaczającej kompetencję działalności państwa przyjęto wynikające z przepisu art. 20 Konstytucji RP „filary” ustroju społecznej gospodarki rynkowej: wolność działalności gospodarczej i własność prywatną. Wynikiem interpretacji dokonanej na bazie dyrektyw systemowych jest stwierdzenie, iż działalność gospodarcza państwa nie znajduje podstawy konstytucyjnej w zasadzie swobody działalności gospodarczej współkształtującej ustrój społecznej gospodarki rynkowej.

Bezpośredni udział państwa w obrocie gospodarczym we właściwych formach organizacyjno-prawnych jest nie tyle pochodną konstytucyjnego prawa wolnej działalności gospodarczej, ile konsekwencją odpowiednich unormowań prawnych dopuszczających powołanie przez ustawowo upoważnione organy państwa przedsiębiorców we właściwych dla działalności państwa formach organizacyjno-prawnych. Obowiązuje w tym przypadku reguła, iż nie można domniemywać kompetencji organów administracyjnych, których zakres zadań i kompetencji obejmuje stosowanie instrumentów władczej ingerencji w sferę innych osób, zgodnie z zasadą „dozwolone jest tylko to, co prawo wyraźnie przewiduje”.

Znaczenie drugiego „filaru”, to jest nakazu oparcia działalności gospodarczej na własności prywatnej, dla rekonstrukcji kompetencji działalności gospodarczej państwa w znacznym stopniu redukuje irrelewantność ustroju własnościowego podmiotów gospodarczych w przepisach prawa Unii Europejskiej (art. 345 TFUE — zasada neutralności traktatowej) i funkcjonalne podejście do

kwalifikacji przedsiębiorstw jako przedsiębiorstw publicznych, w tym przedsiębiorstw państwa, co wyraźnie zmniejsza znaczenie własności prywatnej jako kryterium rozróżnienia sektora prywatnego i publicznego działalności gospodarczej.

Słowa kluczowe: kompetencja działalności gospodarczej, wolność gospodarcza, własność prywatna, publiczne podmioty gospodarcze, gospodarcze prawa podstawowe, przedsiębiorstwo publiczne.

Wprowadzenie

Prowadzenie przez państwo różnego rodzaju działalności gospodarczej — bądź to przez podmioty mające osobowość prawną, bądź to przez jednostki, które stanowią integralną część administracji — nie jest przejawem ingerencji w procesy gospodarcze w ramach przypisanych mu funkcji¹. Niemniej jednak działalność gospodarczą państwa uważa się za najdalej idący wpływ państwa na sferę gospodarki, a zarazem przyjmuje się, że działalność gospodarcza państwa stwarza ryzyko dla porządku rynkowego. Z tego względu, zwłaszcza w okresie wzmoczonego „powrotu” państwa do gospodarki, uzasadnione jest pytanie o konstytucyjne podstawy działalności gospodarczej państwa.

Brak konstytucyjnych odniesień do działalności gospodarczej państwa

Konstytucja RP nie zawiera *explicite* postanowienia dotyczącego generalnej kompetencji państwa w obszarze bezpośredniej działalności gospodarczej. W piśmiennictwie panuje powszechnie przyjęty pogląd, iż Konstytucja RP nie określiła jasnych zasad interwencjonizmu państwa w gospodarkę, w tym bezpośredniej działalności gospodarczej państwa², w konsekwencji nieustalenia ścisłych regulacji konstytucyjnych wyznaczających zasady funkcjonowania gospodarczego sektora publicznego³. W żadnym przepisie Konstytucja RP nie odnosi się całościowo do problematyki udziału państwa w gospodarce jako właściciela⁴. Jest to konse-

¹ Szerzej zob. B. Popowska, *Klasyfikacja funkcji administracji w nauce publicznego prawa gospodarczego*, [w:] *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, Poznań 2006, s. 61 n.

² C. Kosikowski, *Gospodarka i finanse w nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12, s. 150.

³ F. Grzegorzcyk, *Przedsiębiorstwo publiczne kontrolowane przez państwo. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2012, s. 402.

⁴ A. Szafrński, *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Warszawa 2008, s. 150.

kwencja nieuregulowania w ustawie zasadniczej wprost i bezpośrednio, w szczególności podmiotowego, ale i przedmiotowego, zakresu działalności gospodarczej. Ma to istotne znaczenie dla zakresu konstytucyjnej ochrony dopuszczalnych form działalności państwa i jej faktycznego znaczenia dla gospodarki, zwłaszcza że nie jest oczywiste prowadzenie przez państwo zarobkowej działalności gospodarczej konkurencyjnej wobec przedsiębiorców prywatnych.

Wywiedziona kompetencja działalności gospodarczej państwa?

W tym stanie konstytucyjnego porządku prawnego uzasadnione jest przyjęcie założenia, iż kompetencja państwa w tym zakresie może być wywiedziona wyłącznie jako wynik interpretacji odnoszących się do działalności gospodarczej konstytucyjnych zasad ustroju gospodarczego oraz pozostałych ogólnych zasad konstytucyjnych o istotnym znaczeniu dla działalności gospodarczej, w tym dla gospodarczej aktywności państwa⁵.

Szczególne znaczenie dla określenia kompetencji państwa w obszarze działalności gospodarczej należy przypisać przewidzianej w art. 20 Konstytucji RP zasadzie społecznej gospodarki rynkowej, zgodnie z którą społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych tworzy podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej jako zrębowego, niepełnego przepisu Konstytucji, uzupełnionego o relewantne przepisy konstytucji gospodarczej UE. Natomiast możliwość wywiedzenia kompetencji działalności gospodarczej państwa nie wynika z przewidzianej w art. 65 ust. 1 wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, obejmującej zakresem regulacyjnym będące zawodem wykonywanie działalności gospodarczej⁶. Derywacja z przepisu art. 65 ust. 1 Konstytucji RP kompetencji działalności gospodarczej państwa jest niemożliwa z uwagi na zakres podmiotowy wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, zredukowany do osób fizycznych, jako że wolność ta przysługuje człowiekowi (obywatelowi).

⁵ *Ibidem*, s. 151 n. Por. F. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 402: „Pozostaje [...] poruszanie się w kręgu ogólnych zasad konstytucyjnych”. O derywacyjnej koncepcji interpretacji prawa zob. M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972.

⁶ Zob. A. Walaszek-Pyziół, *Wybrane problemy prawne dotyczące swobody działalności gospodarczej i jej zakresu przedmiotowego*, [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Stanisława Jędrzejewskiego*, [red. W. Szwajidler, H. Nowicki], Toruń 2009, s. 510.

Otwarty charakter art. 20 Konstytucji RP

Przepis art. 20 Konstytucji RP ma otwarty charakter, gdyż jego treść normatywna nie została precyzyjnie określona. Tym niemniej można wskazać na elementy, które mogą dać podstawę rekonstrukcji kompetencji działalności gospodarczej państwa. Przejście z poziomu przepisu art. 20 Konstytucji na poziom norm pozwala wskazać relewantny element kompetencji działalności gospodarczej państwa. Spośród wymienionych elementów (komponentów) społecznej gospodarki rynkowej składową istotną dla określenia kompetencji państwa w obszarze bezpośredniej działalności gospodarczej jest oparcie działalności gospodarczej na wolności działalności gospodarczej.

Ustytuowanie zasady wolności gospodarczej w rozdziale I, przewidującym podstawowe zasady ustroju politycznego, może sugerować, że chodzi o wolność gospodarczą przysługującą wszelkiego rodzaju podmiotom prawa — nie tylko osobom fizycznym, lecz także osobom prawnym oraz tak zwanym ułomnym osobom prawnym, to jest podmiotom niemającym osobowości prawnej, ale mającym zdolność prawną. Znalazło to potwierdzenie na gruncie ustawodawstwa zwykłego, zgodnie z którym kategorii osób prawnych przyznaje się status przedsiębiorcy, jeśli wykonują działalność gospodarczą. Wśród osób prawnych wymienia się Skarb Państwa⁷ oraz właściwe wykonywaniu działalności gospodarczej Skarbu Państwa jednoosobowe spółki kapitałowe Skarbu Państwa, wieloosobowe spółki z udziałem Skarbu Państwa, przedsiębiorstwa państwowe, przedsiębiorstwa mieszane, banki państwowe niebędące spółkami akcyjnymi, a będące formami organizacyjno-prawnymi wykonywania działalności gospodarczej przez państwo⁸.

Możliwości wywiedzenia kompetencji działalności gospodarczej państwa prowadzonej w jednej z wymienionych form organizacyjno-prawnych, opierając się na konstytucyjnej zasadzie wolności gospodarczej, sprzeciwiają się jednak orzecznictwo i doktryna, powołując się na argument, że zasada wolności gospodarczej nie obejmuje w jednakowym zakresie wszystkich podmiotów działalności gospodarczej⁹. Z treści art. 20 i 22 Konstytucji RP, jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, wynika, że chodzi o działalność jednostek (osób fizycznych) oraz instytucji „niepaństwowych”, które mają prawo samodzielnego decydowania o udziale w życiu gospodarczym w zakresie i formach tego udziału, w tym możliwie 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 praw i wolności przysługujących

⁷ Art. 33 k.c.

⁸ M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012, s. 222.

⁹ Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 roku, sygn. K19/00, OTK 2001, Nr 4, poz. 82, pkt IV, 2.

człowiekowi (obywatelowi). Podstawowe prawo gwarantujące wolność gospodarczą odnosi się do osób fizycznych i osób prawnych prawa prywatnego, a nie do państwa i innych instytucji publicznych¹⁰. Dysponowanie przez państwo (Skarb Państwa) mieniem nie jest podstawą domniemania na rzecz wolności i autonomii w sferze podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Nie ma zatem podstaw odniesienie zasady wolności gospodarczej do działalności gospodarczej państwa. Państwo, w tym organy władzy publicznej, zwłaszcza administracji publicznej, nie jest adresatem konstytucyjnych gwarancji wolności gospodarczej. Pod względem podmiotowym jego organy są powołane do wykonywania określonych prawem kompetencji, a nie do korzystania z wolności przysługujących jednostkom i osobom prawa prywatnego. O ile działalność podmiotów prywatnych jest oparta na prawie wolności gospodarczej, o tyle działalność podmiotów publicznych jest uwarunkowana zakresem wyznaczonych im zadań, wykonywanych na podstawie i w granicach obowiązującego prawa.

Wyłączenie państwa z kręgu adresatów prawa wolnej działalności gospodarczej wynika z jego ochronnej funkcji jako negatywnego publicznego prawa podstawowego, która jest konieczna tam, gdzie państwo mocą swojej władzy zagraża prawnej i gospodarczej sferze swobodnej działalności gospodarczej¹¹. Państwo jest tymczasem adresatem konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej, zakazującej ograniczania lub wyłączania wolności gospodarczej w przypadkach nieuzasadnionych ważnym interesem publicznym w sposób uwzględniający zasadę proporcjonalności¹². Stwierdzenie to wynika z ochronnego charakteru prawa swobodnej działalności gospodarczej, która tym samym wskazuje władzy państwowej jej ograniczenia i jednocześnie gwarantuje swoim podmiotom (przedsiębiorcom) przestrzeń samostanowionej wolności¹³. Zakres podmiotowy prawa swobodnej wolności gospodarczej obejmuje zatem wyłącznie osoby fizyczne i osoby prawa

¹⁰ Przeciwnie stanowisko reprezentuje Cezary Kosikowski: „W nauce prawa pojawia się niekiedy pogląd, że publicznej działalności gospodarczej nie dotyczy pojęcie wolności gospodarczej, ponieważ jest to działalność podejmowana w celu wykonywania zadań państwa lub samorządu terytorialnego. Pogląd ten jest tylko częściowo słuszny. Chodzi o to, że zarówno Skarb Państwa, jak i jednostki samorządu terytorialnego są osobami prawnymi. Do nich odnosi się także konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej, z której mogą korzystać, tworząc i organizując wykonywanie swoich zadań w formie utworzonych w tym celu podmiotów gospodarczych” — C. Kosikowski, M. Etel, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Białystok 2014, s. 38.

¹¹ Szerzej zob. K. Strzyczkowski, *Kilka uwag o obiektywizacji gospodarczych praw podstawowych*, [w:] *Praworządność, decentralizacja, przedsiębiorczość. Księga jubileuszowa Profesora Leona Kieresa*, red. K. Kiczka, T. Kocowski, W. Małecki, Wrocław 2018, s. 637 n.

¹² Por. R. Stober, *Allgemeines Wirtschaftsrecht. Grundlagen und Prinzipien. Wirtschaftsverfassungsrecht*, Stuttgart 2000, s. 125; H.D. Jarass, *Wirtschaftsverwaltungsrecht und Wirtschaftsverfassungsrecht*, Berlin 1997, s. 212; R. Schmidt, *Öffentliches Wirtschaftsrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin 1990, s. 116; W. Frotscher, *Wirtschaftsverfassungs und Wirtschaftsverwaltungsrecht*, München 1999, s. 23.

¹³ Zob. D. Schmidt, *Unterscheidung von privatem und öffentlichen Recht*, Baden-Baden 1985, s. 287–316.

prywatnego, które mogą zasadniczo samodzielnie decydować o swoim udziale w gospodarce.

W tym stanie regulacji konstytucyjnej nie ma podstaw, a także konieczności odnoszenia działalności gospodarczej państwa do zasady wolności gospodarczej, co jednak nie pozbawia legitymowanej działalności gospodarczej państwa cech przedsiębiorcy, którym nie jest państwo jako takie, lecz tworzone przez Skarb Państwa, niemające osobowości prawnej lub mające odrębną od Skarbu Państwa osobowość prawną, państwowe jednostki organizacyjne.

Ustawowe upoważnienie do działalności gospodarczej państwa

Inaczej niż w przypadku osób fizycznych i osób prawa prywatnego organy władzy publicznej mogą podejmować i prowadzić działalność gospodarczą tylko w przypadku, gdy stanowi tak wyraźny przepis prawa, i jedynie w takim zakresie, w jakim jest to uzasadnione ważnym interesem publicznym, na przykład koniecznością realizacji zadań publicznych, które zostały im powierzone¹⁴. W tym zakresie organy władzy publicznej, zwłaszcza administracji publicznej, związane są zasadą legalizmu, która odnosi się także do działalności gospodarczej państwa. Z konstytucyjnego punktu widzenia państwowa aktywność gospodarcza jest bowiem kwalifikowana jako administracja, ponieważ działalność państwa, która nie jest ustawodawstwem i orzecznictwem, jest władzą wykonawczą, czyli administracją. Odnosi się do niej art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa¹⁵. Państwo i inne podmioty publicznoprawne przy realizacji zadań publicznych występują jako podmioty zobowiązane, a nie uprawnione do wolnej działalności gospodarczej¹⁶. Bezpośredni udział państwa w obrocie gospodarczym we właściwych formach organizacyjno-prawnych jest więc nie tyle pochodną konstytucyjnego prawa wolnej działalności gospodarczej, ile konsekwencją odpowiednich unormowań prawnych dopuszczających powołanie przez ustawowo upoważnione organy państwa przedsiębiorców we właściwych dla działalności państwa formach organizacyjno-prawnych¹⁷. Obo-

¹⁴ Zob. S. Biernat, *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej — wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 9, s. 10.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ E. Schmidt-Assmann, *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Berlin-Heidelberg 1998, s. 15; S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 1997, s. 35; R. Schmidt, *op. cit.*, s. 116.

¹⁷ M. Szydło, *Państwo jako przedsiębiorca. Wybrane zagadnienia prawne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 1–2, s. 149.

wiązuje w tym przypadku reguła, iż nie można domniemywać kompetencji organów administracyjnych, których zakres zadań i kompetencji obejmuje stosowanie instrumentów władczej ingerencji w sferę innych osób, zgodnie z zasadą „dozwolone jest tylko to, co prawo wyraźnie przewiduje”¹⁸. Wymóg specjalnego upoważnienia zawartego w akcie o randze ustawowej wynika również z art. 22 Konstytucji RP, zgodnie z którym ograniczenie wolności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i jedynie ze względu na ważny interes publiczny z uwagi na to, że działalność gospodarcza państwa stanowi, jeśli nie prawne, to faktyczne ograniczenie wolności gospodarczej.

Prawo wolności gospodarczej, a także inne prawa podstawowe relewantne dla działalności gospodarczej ograniczają działalność gospodarczą władzy publicznej, co oznacza, iż nie każdy rodzaj działalności gospodarczej państwa jest prawnie dopuszczalny. Oczywiście prawa te mogą być realnie i skutecznie aktualizowane tylko w warunkach gwarancji państwa dla tych praw. Źródłem obowiązku zagwarantowania praw podstawowych jest nie tylko sama „wartość” praw podstawowych, ale przede wszystkim zasada przestrzegania praw podstawowych jako elementów obiektywnego porządku prawnego¹⁹. Prawa podstawowe zawierają bowiem określone treści obiektywno-prawne, które są obiektywnymi zasadami porządku prawnego, kształtującymi aktywność państwa skierowaną na respektowanie praw podstawowych przez państwo bezwzględnie zobowiązane zasadą praw podstawowych. Przede wszystkim z prawa wolności gospodarczej i gwarancji własności prywatnej wynika obowiązek państwa zapewnienia minimalnej przestrzeni prywatnej działalności gospodarczej, co ogranicza prowadzenie działalności gospodarczej przez państwo, państwowe osoby prawne i instytucje publiczne wykorzystujące mienie Skarbu Państwa, chyba że ich sytuacja jest porównywalna z sytuacją obywatela (osoby fizycznej), gdyż publiczne podmioty gospodarcze mogą znajdować się w sytuacji zagrożonej, uzasadniającej zastosowanie praw podstawowych²⁰.

Stanowisko to, przedstawione w piśmiennictwie, podziela Trybunał Konstytucyjny, który uznał, że publiczne podmioty gospodarcze mogą korzystać z konstytucyjnych praw i wolności oraz związanych z nimi środków ochrony, gdy znajdują się w takiej samej sytuacji jak osoby fizyczne i inne osoby prawne, a kwestionowany przez nie akt prawny dotyczy ich na identycznych zasadach²¹, na jakich mogłyby dotyczyć podmiotów prywatnych²². Spotkało się to z aprobatą doktryny podnoszącej tak zwany argument konfuzji, mówiący o tym, że państwo

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ J. Ipsen, *Staatsrecht II. Grundrechte*, München 2003, s. 20.

²⁰ S. Storr, *Der Staat als Unternehmer*, Tübingen 2001, s. 188.

²¹ M. Szydło, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 612.

²² Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 2013 roku, sygn. Ts 13/12, niepubl.

nie może być jednocześnie zobowiązanym i uprawnionym wolności działalności gospodarczej; argument ten nie sprawdza się jednak w każdych okolicznościach.

Niekiedy [...] zobowiązania państwa do gwarantowania wolności gospodarczej — z jednej strony — i uprawnienia podmiotów publicznych do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej — z drugiej strony — aktualizują się i urzeczywistniają w zupełnie różnych w sensie prawnym stosunkach prawnych tak, że nie zachodzi w tym względzie klasyczna konfuzja²³.

Stanowisko to oznacza zrównanie działalności gospodarczej państwa — uregulowanej przez przepisy kompetencyjne, treściowo ograniczonej — z podlegającą ochronie na gruncie praw podstawowych sferą swobodnej działalności gospodarczej przedsiębiorców prywatnych. W tym przypadku prawa podstawowe publicznych podmiotów gospodarczych chronią przed ingerencją innych organów państwowych, analogicznie jak prawa podstawowe osób fizycznych i innych osób prawnych skierowane przeciwko państwu²⁴. Oznacza to, że we wspomnianej sytuacji prawa podstawowe, wyznaczające granice wolności przedsiębiorców prywatnych, przekształcają się w gwarancję nieograniczonej działalności gospodarczej państwa, czyli w prawa, które osobom fizycznym i osobom prawa prywatnego gwarantują wolną od państwa przestrzeń działalności gospodarczej. Koncepcja odwołania się do praw i wolności jednostek stojących za przedsiębiorstwem znajduje zastosowanie w przypadku przedsiębiorstw mieszanych²⁵, których działalność gospodarcza jest również wyrazem swobody działalności prywatnych udziałowców.

Prawo podstawowe wolności gospodarczej ze swej natury określa strukturę gospodarki i tylko w ekstremalnych przypadkach zapewnia rzeczywistą ochronę przed publiczną (państwową) działalnością gospodarczą. Lepszą ochronę przed „przemocą” gospodarczej działalności państwa dają ustawy strukturalne, które wyznaczają obiektywną sferę dopuszczalności prywatnej działalności gospodarczej, zgodnie z ogólną zasadą wyznaczoną prawem wolnej działalności gospodarczej²⁶. Należy jednakże wyraźnie podkreślić, iż z prawa podstawowego wolności działalności gospodarczej nie wynika jakiejkolwiek roszczenie ochrony przed konkurencją działalności gospodarczej państwa (przedsiębiorstw publicznych). Z tym prawem nie jest związany przywilej wrodzonej ochrony przed konkurencyjną działalnością innych podmiotów, w tym państwa, lecz tylko określona struktura gospodarcza otwierająca możliwość działania każdemu zainteresowanemu podmiotowi. Istnienie na rynku przedsiębiorstwa państwa nie może być za-

²³ M. Szydło, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, s. 612–613.

²⁴ S. Storr, *op. cit.*, s. 188.

²⁵ Jeśli udziały prywatne w przedsiębiorstwie są znaczne („funkcja alibi”), przedsiębiorstwa mieszane mogą korzystać z praw i wolności podstawowych. Przemawia za tym w szczególności ochrona mniejszości na rzecz prywatnych udziałowców, ponieważ indywidualne prawa i wolności podstawowe wspólników bądź akcjonariuszy jedynie w ograniczonym zakresie dają ochronę przed faktyczną lub pośrednią ingerencją, na przykład przed wykorzystaniem przedsiębiorstwa; zob. R. Schmidt, *op. cit.*, s. 114.

²⁶ G. Püttner, *Die Öffentliche Unternehmen*, Stuttgart-München-Hannover 1984, s. 98.

tem uznane *per se* jako ingerencja w gospodarcze prawa podstawowe określające strukturę gospodarki²⁷. Jest bezsporne, że rosnąca aktywność przedsiębiorstw publicznych jest ingerencją w prawo wolności gospodarczej, jeżeli ogranicza wolną inicjatywę podejmowania działalności gospodarczej. Wobec tego istnienie i działalność przedsiębiorców publicznych jako form działalności gospodarczej państwa będących konkurencją dla przedsiębiorców prywatnych zasadniczo nie jest ograniczaniem prawa wolności gospodarczej. Konkurencja jako taka nie jest relewantna z punktu widzenia praw podstawowych. Ewentualne roszczenie ochronne wynikające z prawa działalności gospodarczej przeciw działalności gospodarczej państwa może być zastosowane po spełnieniu ściśle określonych przesłanek²⁸.

Natomiast działalność gospodarcza państwa ogranicza prawo wolności działalności gospodarczej, jeżeli jej skutkiem jest bezzasadne utrudnienie bądź uniemożliwienie dostępu do działalności gospodarczej przedsiębiorców prywatnych. Przykładem jest ustanowienie monopolu państwa, które nie pozostawia dla prywatnych przedsiębiorstw przestrzeni działalności gospodarczej²⁹.

Struktura normatywna zasady społecznej gospodarki rynkowej nasuwa kolejne pytanie: czy kompetencja działalności gospodarczej państwa może być wywieziona z własności prywatnej jako drugiego, oprócz wolności działalności gospodarczej, komponentu zasady społecznej gospodarki rynkowej? To konsekwencja przyjętego założenia, że konstytucyjny nakaz oparcia działalności gospodarczej na własności prywatnej nie oznacza wyraźnego zakazu państwowej działalności gospodarczej bazującej na innym rodzaju własności, zwłaszcza własności publicznej.

Z treści art. 20 Konstytucji RP nie wynika *expressis verbis*, że ustroj gospodarczy RP powinien być zbudowany wyłącznie na podstawie własności prywatnej. Skoro społeczna gospodarka rynkowa jako podstawa ustroju gospodarczego RP jest konstytucyjną zasadą, to własność prywatna jest zasadniczo, a nie wyłącznie, podstawą wszelkiej działalności gospodarczej, a więc w sposób dopuszczający wyjątkowy charakter działalności gospodarczej opartej na innym rodzaju własności, w tym na własności publicznej (w tym państwowej). Na gruncie Konstytucji RP inne rodzaje własności, w tym własność Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego, są dopuszczalne. Z treści art. 20 Konstytucji RP nie wynika więc zakaz państwowej działalności gospodarczej, ale nie wynika też

²⁷ Por. przeciwne stanowisko w tym zakresie Marka Szydły, który pisze: „Nie można [...] przyjąć, iż wolność gospodarcza jednostek [...] nie jest też wolnością od konkurencji ze strony podmiotów publicznych. Podmioty publiczne bowiem (tj. szeroko rozumiane państwo oraz jednostki samorządu terytorialnego) są podmiotami zobowiązanymi do przestrzegania i respektowania praw podstawowych i wolności jednostek i muszą to czynić w ramach całej swojej aktywności, także tej prowadzonej w forach prawa prywatnego i będącej przejawem wykonywania przez nie działalności gospodarczej” — *idem*, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 367.

²⁸ A. Kaltz, *Kommunale Wirtschaftsrecht. Öffentliche Unternehmen zwischen Gemeinwohl und Wettbewerb*, Stuttgart 2004, s. 36.

²⁹ M. Szydło, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, s. 617.

równoprawność działalności gospodarczej opartej na własności prywatnej i działalności gospodarczej, której podstawą jest własność publiczna.

Uwzględniając szerszy kontekst powstawania sprzeciwu Konstytucji RP wobec dominacji państwowej działalności gospodarczej, należy przyjąć, iż własność publiczna (w tym państwa) może być podstawą działalności gospodarczej jako wyjątek od zasady oparcia działalności gospodarczej na własności prywatnej. Trudno jednakże nie zgodzić się z poglądem, że brak konstytucyjnoprawnych podstaw własności publicznej (państwowej) nie koresponduje ze społecznym charakterem gospodarki rynkowej, gdyż społeczny charakter, w wymiarze pomocniczym, nadaje gospodarce publiczna, w tym państwowa, działalność gospodarcza.

Zasada priorytetu własności prywatnej jako podstawy działalności gospodarczej nie oznacza zatem pełnej niedopuszczalności działalności gospodarczej opartej na własności publicznej, w tym własności Skarbu Państwa. Z zasady tej nie wynika wprost i bezpośrednio niedopuszczalność poszerzania aktywności gospodarczej państwa. Co zaś istotne dla podjętego zagadnienia, wykorzystanie mienia Skarbu Państwa do działalności gospodarczej we właściwych formach organizacyjno-prawnych nie pozbawia jej cech przedsiębiorczości.

Zasada neutralności traktatowej (art. 345 TFUE)

Aby w pełni odkodować treść normatywną omawianego przepisu art. 20 Konstytucji RP, należy nawiązać do przepisów uzupełniających, głównie prawa Unii Europejskiej — przede wszystkim do przepisu art. 345 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zgodnie z którym typ (rodzaj) własności jest irrelevantny dla działalności gospodarczej poddanej regulacji prawa Unii. Inaczej niż Konstytucja RP regulacja traktatowa nie wskazuje rodzaju własności będącej podstawą działalności gospodarczej na terytorium Unii Europejskiej. Artykuł 345 TFUE nie przesądza o ustroju własnościowym państw członkowskich, co oznacza, iż pozostaje on nienaruszony i tym samym chroni stosunki własnościowe państw członkowskich w takim zakresie, w jakim pozwalają na to ich przepisy wewnętrzne³⁰. Przepis art. 345 TFUE nie wywołuje przy tym bezpośredniego skutku i nie jest stosowany samodzielnie. Stanowi metanormę wyznaczającą granice kompetencji regulacyjnej prawa unijnego i państw członkowskich odnoszących się do prawa własności.

Część przedstawicieli doktryny podtrzymuje stanowisko nadrzędności i nieograniczonego charakteru tej zasady³¹. Państwa członkowskie mają wyłączną

³⁰ Szerzej zob. A. Heinemann, *Grenzen Staatlicher Monopole im EG-Vertrag*, München 1996, s. 191 n.

³¹ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 160.

kompetencję regulacyjną systemu własności, a przepisy traktatu nie mogą zaszkodzić zasadom, na podstawie których państwa członkowskie zdecydowały się uregulować ustrój własnościowy³². Jak stwierdza Komisja Europejska, przeniesienie przedsiębiorstwa z sektora publicznego do prywatnego jest gospodarczą decyzją państwa członkowskiego i pozostaje jego wyłączną kompetencją³³.

Wprowadzenie przyjętej w art. 345 TFUE zasady neutralności traktatowej w stosunku do ustroju własności państw członkowskich pozwala im swobodnie decydować o organizacji sektora publicznego. Państwa członkowskie mają więc swobodę w zakresie wyznaczonym przez przepisy prawa krajowego co do podjęcia i prowadzenia przez państwo działalności gospodarczej w różnych formach organizacyjnych przedsiębiorstw publicznych pod warunkiem przestrzegania zwłaszcza przepisów traktatowych dotyczących ochrony konkurencji i pomocy państwa, a wykonywanie uprawnień państwa nie jest sprzeczne z zasadami proporcjonalności i niedyskryminacji.

Zasadniczo można więc mówić o neutralności TFUE jako o przesłance działalności gospodarczej przedsiębiorstw publicznych, która przesądza o otwartym charakterze gospodarki rynkowej opartej na zasadzie konkurencji, tym samym czyniąc równoprawnymi przedsiębiorstwa publiczne i prywatne. Istotne jest też, że do osiągnięcia głównego celu traktatu, jakim jest stworzenie rynku wewnętrznego, nie musi powstać szczególny rodzaj (typ) własności jako podstawa działalności gospodarczej, aczkolwiek naturalnym typem własności dla tego procesu tworzenia rynku wewnętrznego jest własność prywatna. Państwa członkowskie mają zatem prawo do mieszanej (publiczno-prywatnej) gospodarki i co za tym idzie — tworzenia i prowadzenia przedsiębiorstw państwowych, nacjonalizacji całych gałęzi gospodarki oraz nabywania udziałów i akcji w spółkach³⁴. Nie oznacza to jednak, co podkreśla się w literaturze³⁵, swobody państw członkowskich w kształtowaniu zasad funkcjonowania sektora publicznego, który zgodnie z art. 106 TFUE podlega zasadom konkurencji i innym zasadom traktatowym, które nie wprowadzają rozróżnienia między przedsiębiorstwami publicznymi a prywatnymi.

Wykazana irrelevantność rodzaju własności, na której oparta jest działalność gospodarcza, w świetle zasady neutralności traktatowej (art. 345 TFUE) nieróżnicującej sektora prywatnego i publicznego osłabia znaczenie ustrojowego wymiaru własności prywatnej jako podstawy działalności gospodarczej wynikającej z art. 20 Konstytucji RP. Pogląd ten wspiera funkcjonalne podejście do kwalifika-

³² K. Knedler, *Regulowanie systemu własności w sektorze publicznym w prawodawstwie krajowym a wymagania prawa wspólnotowego*, [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej. W piątą rocznicę utworzenia Katedry Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego*, red. S. Biernat, Kraków 2000, s. 458.

³³ Komunikat KE 97/C 220-06, Communication of the Commission on certain legal aspects concerning intra-investment (Dz.U. UE C nr 220/06 z 19.07.1997, s. 1).

³⁴ L. Hancher, T. Ottervanger, P.J. Slot, *EC State Aids*, London 1999, s. 135.

³⁵ A. Heinemann, *op. cit.*, s. 192.

cji przedsiębiorstw jako publicznych, w tym przedsiębiorstw państwa, nie tylko na podstawie kryterium statusu własnościowego, na co wskazuje rozumiane wąsko pojęcie przedsiębiorstwa publicznego w prawie Unii Europejskiej, zgodnie z którym przedsiębiorstwo publiczne zostało zdefiniowane jako każde przedsiębiorstwo, na które władze publiczne mogą bezpośrednio lub pośrednio wywierać dominujący wpływ z racji bycia właścicielem, posiadania w nim udziału kapitałowego lub ze względu na zasady, które nimi rządzą.

Uwzględniając oczywistą unijną interpretację pojęcia przedsiębiorcy publicznego, można uznać, iż pojęcie przedsiębiorcy publicznego jako jednej z form organizacyjnych działalności gospodarczej państwa w pewnym zakresie obniża znaczenie art. 20 Konstytucji RP w odniesieniu do nakazu oparcia działalności gospodarczej na własności prywatnej jako legitymacji wyjątkowej działalności gospodarczej państwa bazującej na własności publicznej z uwagi na to, że działalność gospodarcza państwa, szerzej — publiczna działalność gospodarcza, może być prowadzona także przez przedsiębiorcę prywatnego, na którego władza publiczna wywiera bezpośrednio lub pośrednio decydujący wpływ. Wynika to z treści art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorstwami publicznymi oraz przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorstw³⁶, który stwierdza, że pod pojęciem przedsiębiorcy lub działalności gospodarczej należy rozumieć odpowiednio przedsiębiorcę lub działalność gospodarczą, do których mają zastosowanie reguły konkurencji określone w przepisach Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Tym samym dla kwalifikacji działalności gospodarczej jako działalności gospodarczej państwa nie mają znaczenia przepisy prawa krajowego, w tym Konstytucji RP, których miejsce zajmują przepisy prawa unijnego i ich interpretacja w następstwie odszukania przepisów uzupełniających dla niepełnego przepisu prawa krajowego, jakim jest art. 20 Konstytucji RP, w odniesieniu do rodzaju własności stanowiącej podstawę działalności gospodarczej. W znacznym stopniu redukuje to znaczenie ustroju własnościowego dla rozróżnienia sektora publicznego i prywatnego działalności gospodarczej.

Konkluzja

Wynikiem przeprowadzonej analizy przepisu art. 20 Konstytucji RP wskazującego model społecznej gospodarki rynkowej jako podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej jest stwierdzenie, iż wywodzenie kompetencji działalności gospodarczej państwa z przepisu art. 20 Konstytucji RP nie prowadzi do osiągnięcia zamierzonego rezultatu, jakim jest rekonstrukcja normy kompetencyjnej zgodnej z innymi normami obowiązującymi w systemie aktualnego prawa.

³⁶ Dz.U. z 2006 r. Nr 191, poz. 1411.

Bibliografia

- Biernat S., *Podjęmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej — wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 9.
- Biernat S., Wasilewski A., *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 1997.
- Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012.
- Frotscher W., *Wirtschaftsverfassungs und Wirtschaftsverwaltungsrecht*, München 1999.
- Grzegorzczak F., *Przedsiębiorstwo publiczne kontrolowane przez państwo. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2012.
- Hancher L., Ottervanger T., Slot P.J., *EC State Aids*, London 1999.
- Heinemann A., *Grenzen Staatlicher Monopole im EG-Vertrag*, München 1996.
- Ipsen J., *Staatsrecht II. Grundrechte*, München 2003.
- Jarass H.D., *Wirtschaftsverwaltungsrecht und Wirtschaftsverfassungsrecht*, Berlin 1997.
- Kaltz A., *Kommunale Wirtschaftsrecht. Öffentliche Unternehmen zwischen Gemeinwohl und Wettbewerb*, Stuttgart 2004.
- Knedler K., *Regulowanie systemu własności w sektorze publicznym w prawodawstwie krajowym a wymagania prawa wspólnotowego*, [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej. W piątą rocznicę utworzenia Katedry Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego*, red. S. Biernat, Kraków 2000.
- Kosikowski C., *Gospodarka i finanse w nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12.
- Kosikowski C., Etel M., *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Białystok 2014.
- Popowska B., *Klasyfikacja funkcji administracji w nauce publicznego prawa gospodarczego*, [w:] *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, Poznań 2006.
- Püttner G., *Die Öffentliche Unternehmen*, Stuttgart-München-Hannover 1984.
- Schmidt D., *Unterscheidung von privatem und öffentlichen Recht*, Baden-Baden 1985.
- Schmidt R., *Öffentliches Wirtschaftsrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin 1990.
- Schmidt-Assmann E., *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Berlin-Heidelberg 1998.
- Stober R., *Allgemeines Wirtschaftsrecht. Grundlagen und Prinzipien. Wirtschaftsverfassungsrecht*, Stuttgart 2000.
- Storr S., *Der Staat als Unternehmer*, Tübingen 2001.
- Strzyczkowski K., *Kilka uwag o obiektywizacji gospodarczych praw podstawowych*, [w:] *Praworządność, decentralizacja, przedsiębiorczość. Księga jubileuszowa Profesora Leona Kieresa*, red. K. Kiczka, T. Kocowski, W. Małecki, Wrocław 2018.
- Szafrański A., *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Warszawa 2008.
- Szydło M., [w:] *Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Szydło M., *Państwo jako przedsiębiorca. Wybrane zagadnienia prawne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 1–2.
- Szydło M., *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005.
- Szydło M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Wąlaszek-Pyzioł A., *Wybrane problemy prawne dotyczące swobody działalności gospodarczej i jej zakresu przedmiotowego*, [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Stanisława Jędrzejewskiego*, [red. W. Szwajidler, H. Nowicki], Toruń 2009.
- Zieliński M., *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972.

The Constitutional Basis of the State's Economic Activity

Summary

The Constitution of the Republic of Poland does not refer directly to the economic activity of the state, both in the subjective and objective aspect. This justifies the attempt to indicate the constitutional basis of the state's economic activity on the basis of a derivative concept of interpretation of the provision of Art. 20 of the Constitution of the Republic of Poland, which indicates the social market economy as the basis of the economic system of the Republic of Poland, and the provision of Art. 22 of the Polish Constitution, which stipulates that restriction of the freedom of economic activity is permitted only by statute and only for important public interest. The basis for the reconstruction of the norm determining the competence of the state's activity are the pillars of the social market economy system, resulting from the provision of Art. 20 of the Polish Constitution: freedom of economic activity and private property. The result of the interpretation made on the basis of systemic directives is the statement that the economic activity of the state has no constitutional basis in the principle of freedom of economic activity co-shaping the social market economy system. The direct participation of the state in economic turnover in appropriate organizational forms is a derivative not so much of the constitutional right to free economic activity, but a consequence of the relevant legal regulations allowing the establishment of entrepreneurs by statutorily authorized state bodies in organizational forms appropriate to the state's activity.

Keywords: competence of economic activity, economic freedom, private property, public economic entities, fundamental economic rights, public enterprise.