

Wolność prowadzenia działalności gospodarczej

1. Zagadnienia wprowadzające

W systemie prawa każdego państwa szczególną uwagę zwraca się na normy – zasady, które mają swoje bezpośrednie odzwierciedlenie w najwyższym akcie prawnym, a więc w konstytucji. Tak jest również i w Konstytucji RP (dalej: Konstytucja lub ustawa zasadnicza)¹, która do najważniejszych zasad wyznaczających podstawy porządku prawnego w gospodarce zalicza: zasadę demokratycznego państwa prawnego, zasadę legalizmu oraz zasadę społecznej gospodarki rynkowej².

Odnosząc się do pierwszej z nich, warto zwrócić uwagę, że jest ona rozumiana w dwóch aspektach, tj. formalnym i materialnym. Państwo prawne w sensie materialnym opiera się na pewnych ideach, do których w doktrynie zalicza się: sprawiedliwość, w tym także sprawiedliwość społeczną i pomoc osobom znajdującym się w złych warunkach materialnych, a ponadto konstytucyjne prawa i wolności człowieka oraz równość wszystkich obywateli³. W tym miejscu warto wspomnieć, że aprobaty wymienionym wartościom udzielił ustrojodawca art. 2 Konstytucji, który stanowi: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Oznacza to, że organy władzy publicznej (chodzi tu przede wszystkim o władzę ustawodawczą) zobowiązane są do urzeczywistniania tych zasad w taki sposób, aby kształtowały ład społeczno-gospodarczy w państwie oraz zapewniały obywatelom możliwość zaspokojenia ich podstawowych potrzeb egzystencjalnych, do których można zaliczyć: godne warunki życia, bezpieczeństwo socjalne itd.⁴

Jak wspomniałam już wcześniej, zasada demokratycznego państwa prawnego może być rozumiana także w sensie formalnym. W ramach tego ujęcia mieści się zasada legalizmu⁵, zgodnie z którą organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Innymi słowy, z zasady tej wynika obowiązek, jaki nałożony został na organy państwa, aby za każdym razem podejmując jakiegokolwiek działanie, wskazać adekwatną podstawę prawną, która upoważnia je do danego postępowania. Oznacza to tym samym, że ogólna zasada przyjęta w prawie *quo lex non prohibita licitum est* (wszystko, co nie jest zakazane, jest dozwolone) nie będzie odnosiła się do działań czy też zachowań państwa, ponieważ wywołałoby to niekorzystne następstwa dla ładu publicznego w państwie⁶. Wobec tego fundamentalną zasadą przyjętą w ramach działania państwa (w tym również działań podejmowanych w obszarze działalności gospodarczej) jest wspomniana powyżej zasada legalności⁷.

Społeczna gospodarka rynkowa to kolejna zasada naczelna, która dotyczy sfery gospodarki. Zgodnie z art. 20 Konstytucji przyjęto, że podstawą ustroju społeczno-gospodarczego Polski jest społeczna gospodarka rynkowa oparta na trzech równorzędnych filarach,

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

² M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 2.

³ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 221.

⁴ M. Piechowiak, *Sprawiedliwość społeczna jako podstawa porządku prawnego*, [w:] A. Pułło (red.), *Zagadnienia współczesnego prawa konstytucyjnego*, Gdańsk, 1993, s. 70.

⁵ Jak podkreśla się w doktrynie, współcześnie legalizm należy do istoty zasady demokratycznego państwa prawnego, z niej bowiem wynika i stanowi jej konsekwencję, W. Sokołowicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 7, t. V*, Warszawa 2007, s. 3 i n.

⁶ M. Szydło, *op. cit.*, s. 4.

⁷ *Ibidem*.

tj. wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. Mając na względzie powyższe elementy będące „częścią składową” komentowanej zasady, należy zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny (dalej też: TK) traktuje wymienione w art. 20 wartości kompleksowo i komplementarnie. „Kompleksowo, bo ujmuje je jako całość i żadnej z nich nie wyróżnia. Komplementarnie, bo wartości te powiązane są ze sobą w ten sposób, że mogą się wzajemnie wspierać, jak i ograniczać. Zatem badając zgodność działań prawodawcy z art. 20 Konstytucji nie wystarczy wskazać na naruszenie którejkolwiek z wymienionych w tym artykule wartości (np. zasady gospodarki rynkowej), trzeba jeszcze ustalić, czy i w jakim zakresie naruszenie takie nastąpiło ze względu na pozostałe wartości w celu zachowania koniecznej pomiędzy nimi równowagi”⁸.

Wśród różnych zagadnień ustroju gospodarczego RP, do których odnosi się Konstytucja, na uwagę zasługuje kwestia wolności gospodarczej, która – o czym była mowa już wcześniej – wchodzi w skład społecznej gospodarki rynkowej. W tym miejscu nie będę odnosić się do pojęcia wolności, ponieważ była ona przedmiotem szczególnego zainteresowania w opracowaniu⁹. Wobec tego w dalszej części rozważań przedstawię definicję wolności gospodarczej.

Idea wolności gospodarczej pojawiła się pod koniec XVII wieku w Anglii w odpowiedzi na wszechstronną interwencję państwa epoki merkantylizmu w sprawy gospodarcze¹⁰. Najwyraźniej została ona ujęta przez fizjokratów, a następnie stała się podstawą teorii liberalizmu gospodarczego i współczesnych teorii neoliberalnych¹¹. Wolność, o której mowa, często jest rozpatrywana w trzech ujęciach: ekonomicznym¹², politycznym¹³ i prawnym, przez co nie jest pojęciem jednoznacznym¹⁴.

Wolność gospodarcza w aspekcie prawnym – bo ona odgrywa w tym przypadku najważniejsze znaczenie – „oznacza zespół swobód w zakresie podejmowania, organizacji prawnej i wykonywania działalności gospodarczej”¹⁵. W doktrynie stanowiska co do tego ujęcia są podzielone. Zgodnie z pierwszym poglądem podstawową kwestią jest istnienie swobody podejmowania działalności gospodarczej, ponieważ bez niej pozostałe dwa „elementy” nie miałyby racji bytu¹⁶. Według drugiego stanowiska, do którego się przychyliam, wszystkie aspekty wskazane w definicji należy rozpatrywać łącznie, ograniczenie bowiem

⁸ Wyrok TK z dnia 24 stycznia 2001 r., K 17/00, OTK ZU 2001, nr 1, poz. 4, s. 40.

⁹ A. Ławniczak, *Wolności i prawa człowieka w ujęciu konstytucyjnym*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I, *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 141 i n. Porównaj L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 58. B. Banaszak, *Ogólne wiadomości o prawach człowieka*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 18.

¹⁰ Zobacz, E. Kosiński, *Wolność gospodarcza i konkurencja jako elementy ustroju gospodarczego państwa*, „Radca Prawny” 2005, nr 5, s. 8 i n.

¹¹ C. Kosikowski, *Czy w Polsce istnieje wolność gospodarcza?*, „Głosa” 1995, nr 2, s. 1.

¹² W ujęciu ekonomicznym wolność gospodarczą utożsamia się z warunkiem istnienia gospodarki rynkowej. W doktrynie przyjmuje się, że nie ma ona charakteru absolutnego, ponieważ jej ograniczenie jest możliwe ze względu na szeroko rozumiane interesy publiczne, do których zaliczamy np. ochronę konsumentów, ochronę środowiska naturalnego itp. R.W. Kaszubski, J. Kołkowski, *Wolność gospodarcza w świetle Konstytucji RP*, „Głosa” 2000, nr 6, s. 7.

¹³ W ujęciu politycznym wolność działalności gospodarczej rozumiana jest przez większość autorów nierozdzielnie z pojęciem wolności politycznej. Stanowisku takiemu towarzyszy zazwyczaj jawna negacja potrzeby ingerencji państwa w stosunki gospodarcze; ingerencja – w myśl tego poglądu – nie powinna wyrastać ponad cele człowieka. C. Kosikowski, *op. cit.*, s. 1 i cytowana tam literatura.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ R.W. Kaszubski, J. Kołkowski, *op. cit.*, s. 7.

tej wolności wyłącznie do swobodnego podejmowania działalności gospodarczej z jednoczesnym „uszczerpleniem” swobody wyboru jej organizacji prawnej lub samodzielnego jej wykonywania doprowadziłyby do fikcji w praktyce gospodarczej¹⁷.

2. Standardy międzynarodowe

Stosunek Unii Europejskiej do wolności działalności gospodarczej opiera się na zasadzie swobody przedsiębiorczości oraz na zasadzie swobody świadczenia usług, które są wiodące dla wspólnego rynku¹⁸. Biorąc pod uwagę swobodę przedsiębiorczości, trzeba podkreślić, że została ona wyrażona w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁹, a dokładniej w art. 49 (dawny art. 43 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską; TWE), w który przyjęto, że „obejmuje ona podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami w rozumieniu art. 54 akapit drugi, na warunkach określonych przez ustawodawstwo Państwa przyjmującego dla własnych obywateli”.

Swoboda przedsiębiorczości rozumiana jest szeroko w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS, obecnie: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej)²⁰. Obejmuje ona „zarówno samą możliwość swobodnego podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej²¹ przez obywateli jednego z państw członkowskich na terytorium innego państwa członkowskiego, jak i zagwarantowanie swobody wyboru miejsca prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Unii Europejskiej przez osoby fizyczne i przedsiębiorstwa²². Może mieć ona charakter pierwotny, a to oznacza, że daje możliwość „założenia i prowadzenia przedsiębiorstwa (podjęcia wykonywania działalności gospodarczej) w dowolnie wybranym miejscu²³, a także wtórny – co wiąże się z możliwością „rozszerzenia zakresu działalności prowadzonej dotychczas w jednym państwie członkowskim na terytorium innego państwa członkowskiego i polega na przeniesieniu do innego państwa członkowskiego części przedsiębiorstwa lub założeniu na nowo, w drodze powołania, prawnie samodzielnych jednostek zależnych (filie) oraz poprzez tworzenie agencji i oddziałów, które są niesamodzielne prawnie i podległe organizacyjnie przedsiębiorcy²⁴.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ C. Kosikowski, *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w praktyce stosowania Konstytucji RP*, [w:] C. Kosikowski (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Warszawa 2005, s. 43. W tym miejscu warto podkreślić, że wolność prowadzenia działalności gospodarczej została wzmocniona w związku z wejściem w życie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE z 2007 r., C 303. Zgodnie z jej art. 16 czytamy: „Uznaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi”.

¹⁹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. 2008/C 115/01.

²⁰ Porównaj Z. Brodecki, M. Drobysz, S. Majkowska, *Traktat o Unii Europejskiej ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 198 i n.

²¹ Swoboda zakładania przedsiębiorstw wiąże się z działalnością gospodarczą. Przez termin ten należy rozumieć „działalność zarobkową, której celem wcale nie musi być osiągnięcie zysku. Decydującym elementem zakwalifikowania danej działalności do działalności gospodarczej jest odpłatność. Stąd do działalności gospodarczej zaliczyć można działalność w dziedzinie sportu zawodowego, kultury (w tym praca twórcza kompozytorów, pisarzy i malarzy) czy kultu religijnego, o ile usługi świadczone są odpłatnie. Tym samym działalność charytatywna nie jest objęta swobodą zakładania przedsiębiorstw. Dalej, przedmiotowo swobodą objęte jest rolnictwo, rybołówstwo, działalność radiowa i telewizyjna, wolne zawody, rzemiosło, nabywanie zorganizowanej części przedsiębiorstwa czy nabywanie akcji czy udziałów prowadzące do przejęcia kontroli nad spółką”, E. Kosiński, *Aspekt prawny wolności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 4, s. 31.

²² C. Kosikowski, *Wolność działalności gospodarczej...*, s. 43.

²³ E. Kosiński, *Aspekt...*, s. 31.

²⁴ K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji*, Warszawa 2009, s. 148. Zobacz także J. Kruczalak-Jankowska, *Swoboda przedsiębiorczości i świadczenia usług oraz przepływu kapitału i płatności*, [w:] Z. Brodecki, *Wolność gospodarcza*, Warszawa 2003, s. 130 i n.

Z kolei swoboda świadczenia usług²⁵ „podlega identycznej ochronie i ograniczeniom, chociaż nie jest traktowana jako wykonywanie przedsiębiorczości”²⁶.

Mając na uwadze powyższe odniesienia, trzeba wskazać, że wolność działalności gospodarczej w prawie UE oraz w Konstytucji RP ma takie samo znaczenie. Zarówno w pierwszym, jak i w drugim przypadku wartość ta traktowana jest jako zasada ustrojowa²⁷ oraz jako prawo wolnościowe związane ze swobodą przedsiębiorczości²⁸. Kolejną cechą wspólną jest możliwość ograniczenia kluczowej dla tych rozważań wolności, na podstawie ustalonych kryteriów²⁹. Nie można przy tym zapomnieć o gwarancjach prawnych przestrzegania wolności działalności gospodarczej, które przewiduje prawodawca unijny, jak i krajowy³⁰. „Nie ma też powodu do zmiany konstytucyjnego ujęcia wolności działalności gospodarczej ze względu na inną formułę legislacyjnego wyrażania tej zasady w prawie Unii Europejskiej. W orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego wolność działalności gospodarczej traktuje się tak samo jak w orzecznictwie ETS”³¹.

3. Podmiot ochrony

Brak jakiegokolwiek zróżnicowania odnośnie do zakresu podmiotowego wolności działalności gospodarczej „rodzi” domniemanie, iż szeroko należy interpretować zakres tej wolności. Takie rozwiązanie wywołuje wiele kontrowersji w polskiej nauce prawa, o czym świadczą dwa przeciwstawne stanowiska.

Bez wątplenia podmiotami jej ochrony są prywatne podmioty gospodarcze (przedsiębiorcy). Stwierdzenie to jest aprobowane przez obydwie przyjęte w doktrynie poglądy. Szczególne wątpliwości pojawiają się w sytuacji, gdy zakres podmiotowy tej ochrony rozszerzymy o podmioty publiczne, włączając w to organy władzy publicznej, a także jednostki samorządu terytorialnego. Aby wyjaśnić problem, jaki powstaje na tym tle, niezbędna staje się analiza odpowiednich przepisów prawa.

Sięgając do postanowień Konstytucji, a *stricte* do art. 216 ust. 3, zauważymy, że państwo ma możliwość prowadzenia działalności gospodarczej poprzez utworzenie monopolu państwowego. Oznacza to, że „skoro państwo może prowadzić działalność komercyjną na obszarze rynku specjalnie w tym celu wyłączonym, to tym bardziej może prowadzić działalność o charakterze zarobkowym w formach, które nie naruszają reguł konkurencji tak drastycznie, jak w przypadku utworzenia monopolu”³². Powstaje wobec tego pytanie: czy wskazany artykuł jest wystarczającą podstawą do swobodnego prowadzenia tego typu działalności przez państwo (przedsiębiorców publicznych)³³?

Sytuacja byłaby zbyt prosta, gdyby *de facto* tak było, dlatego też odpowiedzi na to pytanie należy poszukiwać na tle innych przepisów Konstytucji, a dokładnie na podstawie tych, które dotyczą zasad ustroju państwa. W tym przypadku fundamentalne znaczenie

²⁵ Zgodnie z art. 57 (dawny art. 50 TWE) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej usługami są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób. Usługi obejmują zwłaszcza: działalność o charakterze przemysłowym, działalność o charakterze handlowym, działalność rzemieślniczą, wykonywanie wolnych zawodów.

²⁶ C. Kosikowski, *Wolność działalności gospodarczej*..., s. 43.

²⁷ W UE jest to zasada jednolitego rynku, w Polsce – zasada ustroju gospodarczego.

²⁸ C. Kosikowski, *Wolność działalności gospodarczej*, s. 44.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² A. Szafrński, *Konstytucyjnoprawne podstawy prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców publicznych*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 1, s. 49.

³³ K. Klecha, *op. cit.*, s. 107.

odgrywa zasada państwa prawnego jako dobra wspólnego, zasada pomocniczości (subsidiarności) oraz zasada społecznej gospodarki rynkowej³⁴.

Z literalnego brzmienia art. 1 Konstytucji wyinterpretowana została zasada państwa prawnego jako dobra wspólnego³⁵, która uznaje służebną rolę państwa i jego organów wobec obywateli, a także obliguje państwo do troski o byt jednostki³⁶. Zgodnie z jej założeniami określać ona będzie „cel prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców publicznych, ponieważ można z niej wyprowadzić nakaz realizacji przez państwo interesu publicznego”³⁷. Na tym tle pojawia się kolejny problem badawczy dotyczący tego, czy przedsiębiorcy publiczni mogą prowadzić działalność gospodarczą, która nie będzie bezpośrednio nastawiona na realizację wskazanego interesu³⁸. Z logicznego punktu widzenia wydaje się, że w przypadku odpowiednich podstaw umożliwiających takiego typu działanie można byłoby uznać istnienie tej wolności w stosunku do przedsiębiorców publicznych³⁹.

Niemniej istotne znaczenie przypisuje się zasadzie pomocniczości⁴⁰, jest ona bowiem również elementem polskiego porządku prawnego, stanowi o obowiązkach i zadaniach państwa w życiu gospodarczym. Odnosząc w tym miejscu wskazaną zasadę do państwowej działalności gospodarczej, warto zauważyć, że państwo zobowiązane jest do działania wtedy, gdy podstawowe potrzeby obywateli nie są zaspokajane przez przedsiębiorców prywatnych⁴¹. Wobec tak rozumianej zasady pomocniczości należy przyjąć, że ma ona chronić prywatne podmioty gospodarcze oraz występującą na rynku konkurencję przed ekstensywnym zaangażowaniem się państwa w działalność gospodarczą. Przewiduje ona także ochronę w stosunku do państwa przed niepotrzebnym ryzykiem, jakie wiąże się z udziałem w życiu gospodarczym⁴².

Zasada społecznej gospodarki rynkowej, o czym wspomniałam już wcześniej, jest podstawą ustroju gospodarczego państwa. W jej ramach produkcja i podział dóbr pozostawione są w pierwszej kolejności mechanizmom wolnorynkowym⁴³. Dzięki funkcjonowaniu systemu wolnorynkowego, który opiera się na wolności działalności gospodarczej, jego beneficjentami są prywatne podmioty gospodarcze, które wzajemnie ze sobą „rywalizują”⁴⁴. Oprócz nich aktywnym podmiotem procesów gospodarczych może być i państwo, przy czym jego działalność miałaby na celu doprowadzić do osiągnięcia zadowalającego poziomu dobrobytu gospodarczego, bezpieczeństwa społecznego i sprawiedliwości społecznej, a także do skorygowania rynkowego podziału dochodu i majątku⁴⁵. „Środkami do osiągnięcia tychże celów są nie tylko środki polityki pieniężnej, podatkowej czy antymonopolowej, lecz także własna, prowadzona przez państwo działalność gospodarcza”⁴⁶.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Dobro wspólne występuje także pod nazwą dobro publiczne, interes publiczny lub społeczny, cele publiczne lub społeczne itp. Wszystkie te określenia mieszczą się w pojęciu dobra wspólnego, chociaż nie są z nimi tożsame.

³⁶ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 14.

³⁷ K. Klecha, *op. cit.*, s. 107.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ W tym miejscu warto wspomnieć, że zasada pomocniczości znalazła swój wyraz m.in. w preambule do Konstytucji RP, co jak podkreśla doktryna, nie pozbawia jej charakteru normatywnego. Szerzej na temat charakteru normatywnego wstępu do Konstytucji J. Trzeciński, M. Wiącek, *Znaczenie wstępu do Konstytucji dla interpretacji statusu jednostki w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] M. Jabłoński (red.), *op. cit.*, s. 57 i n.

⁴¹ K. Klecha, *op. cit.*, s. 108.

⁴² K. Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji (zagadnienia prawne)*, Warszawa 1992, s. 52.

⁴³ M. Szydło, *op. cit.*, s. 5.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

Wśród elementów społecznej gospodarki rynkowej wymieniono własność prywatną, która nie oznacza udział w życiu gospodarczym tylko przedsiębiorców prywatnych. Dowodem tego jest możliwość przyznania przedsiębiorcom publicznym przywileju wyłączności produkcji lub świadczenia usług na określonym rynku (art. 216 ust. 3)⁴⁷. Za takim stwierdzeniem świadczy również bezpośrednie odniesienie ustrojodawcy do rodzajów własności publicznej, tj. własności komunalnej (art. 165 ust. 1) oraz własności Skarbu Państwa (art. 218)⁴⁸. Mając powyższe na względzie, należy wobec tego stwierdzić, że „własność prywatna nie jest jedynym rodzajem własności, stanowiącym podstawę systemu gospodarczego w Polsce”⁴⁹. Nie wglębiając się szerzej w to zagadnienie, wydaje się, że przy analizie rozważanego problemu⁵⁰ należy w dalszej kolejności zastanowić się nad charakterem wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców publicznych.

Niezbędna w tym celu okazuje się analiza przepisów ustawy o przedsiębiorstwach państwowych⁵¹. Zgodnie z jej art. 5 przyjęto, że przedsiębiorstwa państwowe mogą być tworzone jako przedsiębiorstwa działające na zasadach ogólnych oraz przedsiębiorstwa użyteczności publicznej⁵². Mając na względzie to pierwsze, wypada dostrzec, że w związku z możliwością jego utworzenia „nie ma podstaw do traktowania przedsiębiorcy państwowego jako przedsiębiorcy realizującego wyłącznie zadania wynikające z prowadzonej przez państwo polityki gospodarczej”⁵³.

Podobnie jest w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego⁵⁴. Najwyraźniej stwierdzenie to potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „samorząd terytorialny jest uprawniony do prowadzenia działalności gospodarczej w formie komunalnych zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego w zakresie zadań własnych, których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, a także – w przypadkach określonych w odrębnej ustawie – działalność w zakresie wykraczającym poza te

⁴⁷ A. Szafrński, *op. cit.*, s. 57.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Szukanie podstawy do objęcia ochroną przedsiębiorców publicznych ze względu na możliwość prowadzenia przez nich działalności gospodarczej.

⁵¹ Ustawa z dnia 25 września 1981 roku o przedsiębiorstwach państwowych, t.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 112, poz. 981 ze zm.

⁵² Na mocy art. 6 wskazanej ustawy „Przedsiębiorstwa użyteczności publicznej mają przede wszystkim na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb ludności. W szczególności przedsiębiorstwa te mają na celu produkcję lub świadczenie usług w zakresie: inżynierii sanitarnej; komunikacji miejskiej; zaopatrzenia ludności w energię elektryczną, gazową i ciepłą; zarządu państwowymi zasobami lokalowymi; zarządu państwowymi terenami zielonymi; usług pogrzebowych i utrzymania urządzeń cmentarnych; usług kulturalnych”.

⁵³ K. Klecha, *op. cit.*, s. 110.

⁵⁴ Art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 594, 1318) stanowi: „Gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie”. Zadania użyteczności publicznej określa art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej z dnia 20 grudnia 1996 r. (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236), który stanowi, że celem takich działań „jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych”. Art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. z 2013 r., poz. 595, 645) stanowi: „Powiat nie może prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej”. Art. 13 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 596, 645) stanowi: „ust. 1. W sferze użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne lub spółdzielnie, a także może przystępować do takich spółek lub spółdzielni. Ust. 2. Poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa”.

zadania”⁵⁵. W tym miejscu warto dodać, że doktryna przychyliła się również do takiego stanowiska⁵⁶. Odmienne wypowiada się w tej kwestii Sławomir Czarnow, wskazując, że „prowadzenie działalności w sferze użyteczności publicznej przez samorząd nie jest «właściwym» wykonywaniem działalności gospodarczej, ponieważ przepisy prawne regulujące działalność gospodarczą nie mają zastosowania dla ogółu takiej działalności”⁵⁷.

Biorąc pod uwagę powyższe spostrzeżenia co do szeroko pojętych podmiotów publicznych, wydaje się – na co słusznie zwróciła uwagę Klaudia Klecha – że w razie, gdy prowadzą one działalność gospodarczą w celu osiągnięcia zysku poza realizacją zadań publicznych, należy przyznać im takie same uprawnienia i ochronę jak podmiotom prywatnym⁵⁸.

Przy omawianiu tej problematyki nie można zapomnieć o przepisach prawa europejskiego. W tym celu konieczne jest odniesienie się do art. 54 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny art. 48 TWE), w którym prawodawca unijny przewidział możliwość zakładania spółki zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mającą swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii. Takie spółki są w zakresie działalności gospodarczej traktowane jako osoby fizyczne mające przynależność państwa członkowskiego. W doktrynie prawa europejskiego termin „spółka” jest rozumiany szeroko⁵⁹ i mieszczą się w niej także „jednostki nieposiadające osobowości prawnej, przedsiębiorstwa publiczne, korporacje, zakłady prawa publicznego oraz gminy, części składowe państw federalnych i samo państwo, jeżeli prowadzą działalność gospodarczą w formie niesamodzielnych przedsiębiorstw”⁶⁰.

Zważywszy na konieczność przychylniej dla prawa unijnego interpretacji Konstytucji, wydaje się, że należy przyznać rację zwolennikom drugiego z prezentowanych stanowisk i uznać, że także zagraniczne przedsiębiorstwa publiczne dysponowałyby w Polsce wolnością działalności gospodarczej⁶¹. Jest to bardzo istotne, wychodząc bowiem z założenia, że podmiotom prywatnym w Polsce należy przyznać większą ochronę niż przedsiębiorstwom publicznym przy prowadzeniu działalności gospodarczej, to mogłoby to doprowadzić do tego, że zagraniczne spółki publiczne miałyby w naszym kraju większe uprawnienia niż polskie publiczne osoby prawne⁶².

4. Przedmiot ochrony

Działalność gospodarcza nie jest ani zakazana, ani też nakazana przez prawo, a to oznacza, że podjęcie i jej prowadzenie zależy od woli danego podmiotu. Aby stało się to jednak możliwe, warunkiem koniecznym tej działalności musi być swoboda odgrywająca kluczową rolę na każdym etapie – począwszy od jej podjęcia, aż do jej zakończenia.

⁵⁵ Postanowienie SN z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99, OSNC 2000, nr 10, poz. 78.

⁵⁶ Zobacz W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 34–36. M. Ciepela, *Propozycja prawna jednostki samorządu terytorialnego działającej jako przedsiębiorca*, „Rejent” 2001, nr 2–3, s. 32 i n.

⁵⁷ S. Czarnow, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego jako element gospodarki komunalnej*, „Rejent” 2002, nr 2–3, s. 32 i n. Podają za: P. Kubiński, *Działalność gospodarcza w zakresie ochrony osób i mienia i jej koncesjonowanie*, Oficyna 2008, s. 25.

⁵⁸ K. Klecha, *op. cit.*, s. 112.

⁵⁹ O szerokim rozumieniu tego terminu świadczy treść art. 54 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – „Przez spółki rozumie się spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem spółek, których działalność nie jest nastawiona na osiągnięcie zysków”.

⁶⁰ J. Barcz, *Swoboda przedsiębiorczości*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 597. Podają za: K. Klecha, *op. cit.*, s. 116.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

„Wolność działalności gospodarczej – jako prawo wolnościowe – składa się w istocie z całego szeregu bardziej szczegółowych (częstkowych) swobód (wolności)”⁶³. W doktrynie i w orzecznictwie wskazuje się na swobody, które bezsprzecznie przynależą do tej wolności. Wśród nich wyróżniamy: „swobodę podejmowania działalności gospodarczej, swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, swobodę w wyborze organizacyjno-prawnej formy prowadzenia działalności gospodarczej, swobodę w konkurowaniu z innymi podmiotami gospodarczymi, swobodę w zakresie zbywania własnych towarów i usług oraz kształtowania cen, swobodę w zakresie decydowania o sposobie zaangażowania kapitału”⁶⁴, swobodę w zakresie zatrudnienia oraz swobodę w zakresie decydowania o sposobie prowadzenia działalności gospodarczej, zmiany jej profilu, czasie trwania⁶⁵.

Mając na względzie analizowane zagadnienie, warto podkreślić, że w orzecznictwie TK⁶⁶ zwykle wskazuje się na dwie swobody częściowe wolności działalności gospodarczej, tj. swobodę podejmowania oraz swobodę jej prowadzenia. W ich ramach można następnie wyróżnić kolejne swobody częściowe.

Na gruncie ustawy zasadniczej do swobody częściowej ustrojodawca zaliczył tę, która dotyczy podejmowania działalności gospodarczej. Wyrażona jest ona *expressis verbis* w art. 17 ust. 2. Jej uwzględnienie umożliwi przedsiębiorcy podjęcie decyzji co do wyboru rodzaju działalności, formy organizacyjno-prawnej, a także miejsca jej prowadzenia, co w konsekwencji oznacza, że podmiot ten ma możliwość nieskrępowanego włączenia się do obrotu gospodarczego. W tym miejscu warto dodać, że swoboda, o której mowa, nie ma charakteru absolutnego, ponieważ ograniczają ją przepisy dotyczące uzyskania przez przedsiębiorcę koncesji, zezwolenia, licencji oraz zgody, a także wymagające od niego uzyskania wpisu w rejestrze działalności regulowanej.

Wskazane powyżej czynności składające się na pierwszy etap zorganizowania działalności gospodarczej odgrywają bardzo ważne znaczenie, ponieważ dopiero po ich spełnieniu możliwe staje się rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej. Oczywiście w przypadku swobody wyboru formy organizacyjno-prawnej możemy mówić także i na etapie drugim, który dotyczy prowadzenia działalności gospodarczej, nic nie stoi bowiem na przeszkodzie, aby doszło w nim do zmiany jej formy. Nawiązując jeszcze do wspomnianego etapu (mam tu na myśli etap drugi), warto zwrócić uwagę, że trwa on do zakończenia danej działalności i wiąże się z wieloma czynnościami organizacyjnymi i prawnymi, które są niezbędne do realizowania cech właściwych dla działalności gospodarczej⁶⁷.

5. Specyfika ograniczeń wolności działalności gospodarczej

Wolność działalności gospodarczej nie może mieć charakteru absolutnego, co oznacza, że możliwe i potrzebne jest ustanowienie różnego rodzaju jej ograniczeń⁶⁸. Wśród nich wyróżnić można ograniczenia podmiotowe oraz przedmiotowe.

Mając na względzie te pierwsze, trzeba wskazać na dwie kategorie podmiotów, do których będą one miały zastosowanie. Zalicza się do nich: osoby mające dopiero podjąć działalność gospodarczą – co wiąże się z ochroną ich interesu indywidualnego oraz osoby

⁶³ M. Szydło, *op. cit.*, s. 10.

⁶⁴ A. Wałaszek-Pyziół, *Wolność działalności gospodarczej w ustawodawstwie Republiki Federalnej Niemiec*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1992, nr 5–6, s. 107.

⁶⁵ M. Zdyb, *Komentarz do ustawy o działalności gospodarczej*, Bydgoszcz 1997, s. 25.

⁶⁶ Zobacz wyrok TK z dnia 28 stycznia 2003 r., K 2/02, OTK ZU 2003, nr 1A, poz. 4.

⁶⁷ K. Klecha, *op. cit.*, s. 154.

⁶⁸ Porównaj wyrok TK z dnia 8 kwietnia 1998 r., K 10/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 28, s. 162; wyrok TK z dnia 28 stycznia 2003 r., K 2/02, OTK ZU 2003, nr 1, poz. 4, s. 62; wyrok TK z dnia 17 grudnia 2003 r., SK 15/02, OTK ZU 2003, nr 9, poz. 103, s. 1195.

pełniące funkcje publiczne⁶⁹. O sytuacji tych pierwszych będą decydować przede wszystkim przepisy Kodeksu cywilnego⁷⁰ dotyczące pełnej zdolności do czynności prawnych oraz ubezwłasnowolnienia. W tym miejscu trzeba dodać, że posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych jest warunkiem *sine qua non*, jaki musi być spełniony przez osoby wyrażające „chęć” rozpoczęcia działalności gospodarczej, aby uzyskać status przedsiębiorcy⁷¹. W przypadku drugiej kategorii podmiotów – chodzi o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁷² – należy podkreślić, że nie odnosi się on do pozbawienia danego podmiotu możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, ale do wyboru pomiędzy dwoma kolidującymi rodzajami działalności, tj. działalnością publiczną a działalnością gospodarczą⁷³.

Biorąc pod uwagę ograniczenia o charakterze przedmiotowym, trzeba zauważyć, że są one określone przez przepisy prawa i dotyczą warunków podejmowania oraz prowadzenia działalności gospodarczej⁷⁴. W doktrynie przyjmuje się, że mogą przybierać postać: ograniczeń przedmiotowych *sensu stricto*⁷⁵, ograniczeń terytorialnych, ograniczeń temporalnych oraz ograniczeń przedmiotowych o charakterze podmiotowym⁷⁶.

Oprócz przedstawionej powyżej klasyfikacji ograniczeń wolności działalności gospodarczej na uwagę zasługują i te, które związane są z ingerencją organów państwowych⁷⁷. Dzielą się na ograniczenia wynikające z ustawy oraz te, które dla podjęcia i jej prowadzenia wymagają uzyskania koncesji lub zezwolenia⁷⁸.

Odwołując się do ograniczeń komentowanej wolności, trzeba mieć na uwadze art. 22 Konstytucji, który określa wymogi, jakie muszą zostać w tym celu spełnione. Pierwszy z nich dotyczy zachowania formy ustawy, drugi zaś istnienia „ważnego interesu publicznego”.

Przesłanka formalna ograniczeń odnosząca się do aktu prawnego rangi ustawy odgrywa bardzo istotne znaczenie, ponieważ jak podkreśla się w literaturze, to właśnie ustawa jest „podstawą stanowienia przepisów prawa powszechnie obowiązującego”⁷⁹. Wobec tego należy się zastanowić, czy odesłanie przez ustrojodawcę do ustawy wyłącza możliwość przekazania części regulacji do rozporządzenia wykonawczego.

Odpowiedź na to pytanie jest przecząca, w odniesieniu bowiem do „działalności gospodarczej” wydaje się niewątpliwie, że ustawa może zawierać upoważnienia do regulacji

⁶⁹ K. Klecha, *op. cit.*, s. 173.

⁷⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.

⁷¹ K. Klecha, *op. cit.*, s. 173.

⁷² W tym miejscu tytułem uzupełnienia warto dodać, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej w stosunku do osób pełniących funkcje publiczną odgrywa bardzo istotną rolę, bowiem można powiedzieć, że jest środkiem przeciwdziałającym zachowaniom korupcyjnym. Jak stwierdził TK w wyroku z dnia 31 marca 1998 r., K 24/97, OTK 1998, nr 2, poz. 13, celem takich ograniczeń jest zapobieganie angażowaniu się osób publicznych w sytuacji i uwikłania mogące nie tylko podawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważyć autorytet konstytucyjnych organów państwa oraz osłabić zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. Zdaniem TK obywatel, godząc się na utratę pewnych praw, zyskuje w zamian inne, związane z pełnioną funkcją.

⁷³ K. Klecha, *op. cit.*, s. 174.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Ograniczenia te decydują o swobodzie wyboru rodzaju działalności gospodarczej, K. Klecha, *op. cit.*, s. 174.

⁷⁶ Ograniczenia tego typu charakteryzują się tym, iż aby prowadzić danego rodzaju działalność gospodarczą, konieczne w tym celu jest spełnienie odpowiednich wymagań, np. wykształcenie, stan zdrowia itp. K. Klecha, *op. cit.*, s. 174.

⁷⁷ K. Klecha, *op. cit.*, s. 175. Zobacz L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 22, t. IV*, Warszawa 2005, s. 12.

⁷⁸ Zobacz wyrok TK z dnia 17 grudnia 2003, SK 15/02, OTK ZU 2003, nr 9, poz. 103, s. 1195.

⁷⁹ K. Klecha, *op. cit.*, s. 176.

w aktach wykonawczych”⁸⁰. Konieczne natomiast jest, aby ustawa zawierała wszystkie „podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zakres tego ograniczenia”⁸¹. „Zawsze też zakres materii pozostawionych do unormowania w rozporządzeniu musi być węższy niż zakres ogólnie dozwolony na tle art. 92 ust. 1”⁸².

Na tle omawianego zagadnienia pojawia się kolejny problem dotyczący tego, czy ograniczenia wolności działalności gospodarczej muszą być określone w ustawie, czy też może to być inny akt o tej samej randze, tj. ratyfikowana umowa międzynarodowa za zgodą wyrażoną w ustawie (art. 89 ust. 1 Konstytucji) oraz akty prawa wtórnego UE (art. 91 ust. 3 Konstytucji)⁸³.

Jeżeli chodzi o pierwszą kategorię aktów prawnych, można uznać, że skoro są one ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, to pośrednio wymóg ustawowej formy ograniczeń zostaje zachowany⁸⁴. W przypadku tej drugiej na uwagę zasługują rozporządzenia i dyrektywy. Rozporządzenia są wiążące we wszystkich częściach i obowiązują bezpośrednio w każdym państwie członkowskim. Muszą być sformułowane w sposób precyzyjny, jest to bowiem warunek do ich bezpośredniego zastosowania⁸⁵. Nieco inaczej jest w przypadku dyrektyw. Co prawda „wiążą one państwo członkowskie, którego dotyczą, ale pozostawiają mu swobodę wyboru środków służących realizacji określonych przez siebie zadań”⁸⁶. Dla swojego obowiązywania wymagają implementacji do porządku krajowego w drodze ustawy. Oznacza to, że w przypadku ograniczenia wolności działalności gospodarczej przesłanka formalna zostanie jak najbardziej spełniona, ponieważ ograniczenia będą wynikać z wymogów, jakie stawia dyrektywa, ale na podstawie aktu prawnego rangi ustawy.

Pewne wątpliwości pojawiają się jednak, gdy weźmiemy pod uwagę dopuszczalność wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej przez akty prawa miejscowego⁸⁷ (art. 94 Konstytucji), a przede wszystkim przez przepisy porządkowe⁸⁸, które mogą być wydawane na szczeblu gminy, powiatu i województwa. „Wydaje się, że dla przepisów porządkowych rolę delegacji ustawowej spełniają klauzule generalne determinujące treść przepisów poprzez wskazanie na pewne wartości, zasługujące zdaniem ustawodawcy na ochronę. Dopuszczalność wprowadzenia ograniczeń przez przepisy porządkowe może być uwarunkowana szczególnym, lokalnym charakterem chronionego przez te przepisy interesu”⁸⁹.

Materialną przesłanką dopuszczalności ograniczeń wolności działalności gospodarczej, o czym wspomniałam już wcześniej, jest istnienie „ważnego interesu publicznego”⁹⁰ – art. 22 Konstytucji. Odnosząc się do tego przepisu, nie można zapomnieć, że w kwestii

⁸⁰ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 13. Porównaj wyrok TK z dnia 8 kwietnia 1998 r., K 10/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 28, s. 162.

⁸¹ Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3. Podaję za: L. Garlicki, *op. cit.*, s. 13.

⁸² Wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2001 r., U 7/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 56. Podaję za: L. Garlicki, *op. cit.*, s. 13.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 31*, t. III, Warszawa 2003, s. 20.

⁸⁵ B. Banaszak, *Prawo...*, s. 156.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Zobacz L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 22...*, s. 13.

⁸⁸ Przepisy porządkowe są wydawane, gdy zostaną spełnione dwie przesłanki: 1) dotyczą materii nieobjętej regulacją w ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących, 2) jest to niezbędne dla ochrony życia, zdrowia lub mienia oraz zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego.

⁸⁹ K. Klecha, *op. cit.*, s. 182.

⁹⁰ Termin „ważny interes publiczny” nie jest definiowany przez Konstytucję. W orzecznictwie TK oraz w nauce powszechnie przyjmuje się, że pojęcie to obejmuje bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia publicznego oraz moralności publicznej. Zobacz szerzej B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 137.

ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw zastosowanie ma także art. 31 ust. 3 Konstytucji. W doktrynie przyjmuje się, że „art. 31 ust. 3 ma charakter *lex generalis* i odnosi się do wszelkich konstytucyjnie gwarantowanych wolności i praw jednostki, niezależnie od ich pomieszczenia w systematyce ustawy zasadniczej”⁹¹. Wobec tego nie ulega wątpliwości, że z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia, „gdy szczegółowy przepis konstytucyjny samodzielnie i całościowo reguluje przesłanki ograniczenia danej wolności i prawa, a więc zakres unormowania szczegółowego pokrywa się z zakresem unormowania zawartego w art. 31 ust. 3. Dotyczy to zwłaszcza wskazania materialnych przesłanek ograniczeń, których katalog jest w niektórych przepisach ujęty szerzej (art. 22, art. 45 ust. 2 zd. 1, art. 61 ust. 3) lub wężiej (art. 53 ust. 5) niż w art. 31 ust. 3. W takim przypadku zastosowanie znajdują ogólne zasady wykładni prawa dające pierwszeństwo przepisom szczegółowym. W każdym więc wypadku, gdy między pewnymi fragmentami art. 31 ust. 3 a unormowaniem zawartym w przepisie szczegółowym zachodzi stosunek pokrywania się, klauzule szczegółowe stanowią *lex specialis* i wyłączają zastosowanie art. 31 ust. 3. Zawsze jednak pozostaną inne elementy art. 31 ust. 3 (zwłaszcza „granice ograniczeń”), których nie uwzględniono w przepisie szczegółowym i które nadal znajdować będą zastosowanie”⁹².

Nawiązując do problematyki związanej z ograniczeniem wolności działalności gospodarczej, warto odnieść się do innych niż wskazane powyżej przepisów Konstytucji, które w kwestii tej będą miały zastosowanie. Aby materia ta była przedstawiona w zrozumiały dla czytelnika sposób, w niniejszym punkcie rozważań wskażę na podpunkty, które będą oddawały wyraźną kanwę tego zagadnienia.

5.1. Art. 17 ust. 1 Konstytucji RP jako przesłanka ograniczenia wolności wykonywania zawodu oraz wolności podejmowania działalności gospodarczej

Na mocy art. 17 ust. 1 Konstytucji ustrojodawca przewidział możliwość tworzenia samorządów zawodowych skupiających osoby zaufania publicznego. Samorzady, o których mowa, pełnią funkcję reprezentacyjną oraz gwarancyjną⁹³. Ta pierwsza, jak sama nazwa wskazuje, polega na reprezentowaniu na zewnątrz osób przynależących do samorządu zawodowego⁹⁴. Ta druga zaś wiąże się z „należytym wykonywaniem zawodów zaufania publicznego w granicach interesu publicznego oraz dla jego ochrony”⁹⁵.

Dokonując analizy wskazanego przepisu, należy zauważyć, że dzięki konstytucyjnie określonej roli⁹⁶ działania tych samorządów stanowi on podstawę powierzenia im funkcji władczych o charakterze publicznym, takich jak np. „decydowanie o prawie podjęcia i wykonywania określonego zawodu, prowadzenie rejestru osób aktualnie wykonujących zawód i in.”⁹⁷ W konsekwencji samorzady zawodowe są uprawnione do „ograniczeń zarówno w zakresie wolności wykonywania zawodu, jak i podejmowania działalności gospodarczej, jeśli z działalnością taką wykonywanie zawodu miałyby się łączyć [...]. Należyte wykonywanie konstytucyjnych funkcji samorządu zawodowego wymaga zapewnienia mu możliwości nie tylko decydowania o tym, kto może wykonywać dany zawód, ale także kontrolowania sposobu jego wykonywania”⁹⁸. Po uzyskaniu przez daną osobę statusu członka

⁹¹ L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 22...*, s. 16.

⁹² L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 31...*, s. 17.

⁹³ K. Klecha, *op. cit.*, s. 222.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ Celem, o którym mowa, jest ochrona interesu publicznego.

⁹⁷ K. Klecha, *op. cit.*, s. 223.

⁹⁸ Wyrok TK z dnia 22 maja 2001 r., K 37/00, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 86.

danej korporacji może ona swobodnie dany zawód wykonywać również w formie działalności gospodarczej⁹⁹. Wobec tego można stwierdzić, że osoby przynależące do samorządu zawodowego posiadają pełną wolność działalności gospodarczej, „organizując wykonywanie swojej działalności zawodowej w postaci działalności gospodarczej”¹⁰⁰.

5.2. Art. 216 ust. 3 Konstytucji RP jako podstawa zakazu prowadzenia działalności gospodarczej

Utworzenie monopolu¹⁰¹ zostało zagwarantowane na poziomie Konstytucji, co w konsekwencji oznacza, że mamy do czynienia z wyjątkiem od ogólnej konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej.

Mając na względzie fundamentalny dla tych rozważań art. 216 ust. 3 ustawy zasadniczej, należy zauważyć, że ustanowienie monopolu następuje w drodze ustawy¹⁰². Jego wprowadzenie powoduje, że dany podmiot ma zapewnioną wyłączność prowadzenia działalności w określonej dziedzinie.

Jak wynika z literalnego brzmienia powołanej jednostki redakcyjnej, ustawodawca konstytucyjny sformułował tylko przesłanki o charakterze formalnym. Takie rozwiązanie może jednak budzić wątpliwości, ponieważ ustanowienie przez państwo monopolu – „równoznaczne przecież z najdalej idącą ingerencją państwa w wolność gospodarczą (a w praktyce zupełnie tę wolność wykluczające) – powinno być poddane znacznie ostrzejszym rygorom”¹⁰³.

Ze względu na brak w art. 216 ust. 3 przesłanki materialnej co do ustanowienia monopolu konieczne w tym celu jest zastosowanie art. 22 Konstytucji, który szczególny akcent kładzie na „ważny interes publiczny”. To zaś powoduje, że ustanowienie monopolu przez państwo powinno następować przy pełnym uwzględnieniu zasady proporcjonalności. „Oznacza to, że przyznanie państwu wyłączności na prowadzenie określonej działalności gospodarczej musi być środkiem służącym realizacji ważnego interesu publicznego, przy czym środek ten (czyli ustanowienie monopolu) powinien być przydatny oraz niezbędnie konieczny do realizacji wspomnianego celu”¹⁰⁴.

5.3. Stany nadzwyczajne jako jedna z przesłanek ograniczenia wolności działalności gospodarczej

Dokonując analizy postanowień rozdziału XI Konstytucji, a *stricte* art. 233, dostrzeżemy, że ustawodawca konstytucyjny umieścił wolność działalności gospodarczej wśród praw i wolności, które mogą zostać poddane ograniczeniom we wszystkich stanach nadzwyczajnych. Aby stało się to jednak możliwe, konieczne jest ziszczenie się najpierw przesłanek, na

⁹⁹ K. Klecha, *op. cit.*, s. 223.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ Monopol jest pojęciem jednolicie rozumianym w doktrynie i w orzecznictwie sądowym. Przez termin ten należy rozumieć „sytuację, w której na rynku występuje tylko jeden producent dóbr lub usług określonego rodzaju. Wobec braku konkurencji ma on decydujący wpływ na ustalenie cen swoich produktów lub usług”, B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 928.

¹⁰² Ustawa, na podstawie której możliwe jest ustanowienie monopolu, powinna spełniać: warunki odnoszące się do ustaw dotyczących gospodarki finansami publicznymi, a także warunki odnoszące się do ustaw ograniczających konstytucyjne wolności i prawa, K. Sokolewicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 216*, pod red. L. Garlickiego, t. IV, s. 12; porównaj K. Strzyczkowski, *Monopol państwowy. Zagadnienia ustrojowe*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 3, s. 3.

¹⁰³ M. Szydło, *Konstytucyjnoprawne podstawy udziału państwa w działalności gospodarczej*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 60.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

podstawie których dochodzi do wprowadzenia stanu wojennego, stanu wyjątkowego oraz stanu klęski żywiołowej¹⁰⁵.

Biorąc pod uwagę art. 228 ust. 2 Konstytucji, dostrzeżemy, że na jego podstawie szczegółowe ustalenie zakresu ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych ustrojodawca powierza ustawodawcy. Wobec tego przedmiotem dalszej części rozważań będą przesłanki formalne ograniczeń wynikające z powołanego wyżej przepisu, ponieważ na ich podstawie będzie możliwe wyjaśnienie poruszonego problemu.

Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 228 ust. 2 Konstytucji stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości. Ponadto ustawa określa też zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa jednostki – art. 228 ust. 3.

Mając powyższe na względzie, trzeba dodać, że mowa w tym przypadku o trzech ustawach, tj. ustawie o stanie wojennym¹⁰⁶, ustawie o stanie wyjątkowym¹⁰⁷ oraz ustawie o stanie klęski żywiołowej¹⁰⁸. Dokonując interpretacji poszczególnych przepisów wymienionych aktów prawnych, wypada zwrócić w pierwszej kolejności uwagę, że co do zakresu podmiotowego są one zgodne. Oznacza to, że ograniczenia m.in. wolności działalności gospodarczej będą odnosiły się do osób fizycznych zamieszkałych lub przebywających chociażby czasowo na obszarze, na którym wprowadzono stan nadzwyczajny oraz do osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, mających siedzibę lub prowadzących działalność na obszarze, na którym wprowadzony został stan nadzwyczajny.

Z przedstawionych wyżej regulacji ustawowych wynika, że ograniczenia mogą mieć różną formę. Zgodnie z literą prawa¹⁰⁹ możemy zaliczyć do nich np.: nakazanie okresowego zaniechania prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju albo ustanowienie obowiązku uzyskania zezwolenia na rozpoczęcie działalności gospodarczej (również określonego rodzaju). Na pierwszy „rzut oka” wydawać by się mogło, że wskazana regulacja pozbawia dany podmiot wolności działalności gospodarczej ze względu na założenie czasowości¹¹⁰. Okazuje się jednak, że tak nie jest, podczas trwania stanów nadzwyczajnych bowiem przepisy odnoszące się do praw i wolności człowieka i obywatela nie podlegają regułom ograniczeń wyznaczonym przez art. 31 ust. 3 Konstytucji¹¹¹.

6. Wolność działalności gospodarczej jako podstawa skargi konstytucyjnej

Z systematyki Konstytucji wynika, że wolność działalności gospodarczej została zamieszczona poza rozdziałem II regulującym problematykę praw i wolności człowieka i obywatela. Pomimo takiego wyłączenia nic nie stoi na przeszkodzie, aby traktować ją w kategorii prawa podmiotowego, która wyposaża podmiot uprawniony w określone roszczenie publicznoprawne względem państwa. Rozwiązanie takie wynika z art. 31 ust. 1 Konstytucji¹¹², a także z orzecznictwa TK. W wyroku z dnia 29 kwietnia 2003 r. organ orzekający stwierdził, że „użycie w art. 20 i art. 22 Konstytucji zwrotu wolność działalności

¹⁰⁵ Zobacz na ten temat B. Banaszak, *Prawo...*, s. 472 i n., P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2008, s. 102 i n.

¹⁰⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2002 r. Nr 156, poz. 1301 ze zm.

¹⁰⁷ Ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym, Dz.U. z 2002 r. Nr 113, poz. 985 ze zm.

¹⁰⁸ Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej, Dz.U. 2002 r. Nr 62, poz. 558 ze zm.

¹⁰⁹ Art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy o stanie wojennym. Porównaj art. 21 pkt 2 ustawy o stanie wyjątkowym oraz art. 21 ust. 1 pkt 2 ustawy o stanie klęski żywiołowej.

¹¹⁰ K. Klecha, *op. cit.*, s. 239.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Art. 31 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Wolność człowieka podlega ochronie prawnej”.

gospodarczej świadczy wyraźnie o tym, że przepisy te można uważać także za podstawę prawa podmiotowego o randze konstytucyjnej, a nie tylko i wyłącznie za normę prawa w znaczeniu przedmiotowym i zasadę ustroju państwa. Wolność działalności gospodarczej – choć niewątpliwie ma charakter szczególny, inny niż wolności i prawa wskazane w rozdziale II Konstytucji – może stanowić podstawę uprawnień jednostek wobec państwa i organów władzy publicznej, które winny i mogą być chronione w trybie skargi konstytucyjnej¹¹³.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji uprawnionym do wniesienia skargi konstytucyjnej jest każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone. Jak wynika z treści wskazanego przepisu, a także z orzecznictwa TK¹¹⁴ zakres podmiotowy tego środka ochrony określony jest szeroko, gdyż „w zakresie tego pojęcia mieszczą się zarówno osoby fizyczne będące obywatelami polskimi, jak i inne osoby, które znajdują się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, z pewnymi wyjątkami dotyczącymi cudzoziemców (zob. art. 37 ust. 2), a także tzw. bezpaństwowcy oraz osoby prawne”¹¹⁵.

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzenie, warto wspomnieć, że obecnie w doktrynie co do zakresu podmiotowego pojawiają się opinie za przyznaniem zdolności do składania skargi konstytucyjnej również osobom prawa publicznego¹¹⁶. Uważam, że wykształcenie jednolitego stanowiska w tej kwestii jest trudne i dlatego też przychyliam się do poglądu Zdzisław Czeszejko-Sochackiego, którego zdaniem „do skargi konstytucyjnej zasadniczo nie są legitymowane osoby prawne prawa publicznego, chyba że chodzi o tego rodzaju ich konstytucyjne chronione prawa, które stawiają owe podmioty w identycznej sytuacji, w jakiej znajdują się osoby fizyczne lub inne osoby prawne. O tym, czy w konkretnym wypadku taka sytuacja zachodzi, decyzja należy do Trybunału Konstytucyjnego”¹¹⁷.

Aby potwierdzić trafność tego stwierdzenia, warto powołać się na postanowienie TK z dnia 23 lutego 2005 r.¹¹⁸ Trybunał, badając dopuszczalność skargi miasta stołecznego Warszawy, stwierdził brak zdolności do wniesienia skargi konstytucyjnej przez gminę. W uzasadnieniu organ ten wskazał, że „podstawową funkcją skargi konstytucyjnej jest ochrona jednostki, przysługujących jej praw przed działaniami organów władzy publicznej. Organy władzy publicznej oraz inne podmioty realizujące zadania publiczne nie są adresatami konstytucyjnych wolności i praw, dlatego gmina jako organ władzy publicznej nie może korzystać z tego środka ochrony”.

Inaczej TK orzekł w sprawie z dnia 21 marca 2005 r., SK 24/04¹¹⁹, która dotyczyła prawa połowu na jeziorze Serwy i w której sąd konstytucyjny przyznał prawo wniesienia skargi Agencji Nieruchomości Rolnych.

7. Podsumowanie

Z przedstawionych rozważań wynika, że Konstytucja RP uznaje wolność działalności gospodarczej za jeden z kluczowych elementów społecznej gospodarki rynkowej. Wskazana

¹¹³ Wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02 OTK ZU 2003, nr 4 A, poz. 33. Porównaj wyrok TK z 10 kwietnia 2001 r., U 7/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 56, wyrok TK z dnia 2 grudnia 2002 r., SK 20/01, OTK ZU 2002, nr 7A, poz. 89, wyrok TK z dnia 19 stycznia 2004 r., SK 10/03, OTK ZU 2004, nr 1A, poz. 2.

¹¹⁴ Zobacz Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 1, s. 40.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ J. Sobczak, *Sądy i Trybunały*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 1997, s. 407. Podaję za: K. Klecha, *op. cit.*, s. 56.

¹¹⁷ Zobacz Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 41.

¹¹⁸ Postanowienie TK z dnia 23 lutego 2005 r., Ts 35/04, OTK ZU 2005/1B/26.

¹¹⁹ Wyrok TK z dnia 21 marca 2005 r., SK 24/04, OTK ZU 2005/3A/25.

wartość odgrywa więc ważne znaczenie, ponieważ to m.in. na niej opiera się ustrój gospodarczy państwa.

Mając na względzie przeprowadzoną analizę zasady wolności działalności gospodarczej, można stwierdzić, że obejmuje ona zespół norm konstytucyjnych, które wyznaczają ustawodawcy, zakazy arbitralnej ingerencji w sferę zachowań podmiotów gospodarczych¹²⁰. O złożoności wskazanej zasady świadczy to, że normy prawne wyprowadzane są z nieostrego przepisu art. 20 Konstytucji, który tak jak art. 22 stanowić powinien podstawowy „zręb treściowy” zasady prawa¹²¹.

Gwarancja istnienia i ochrony tej wartości widoczna jest zarówno na szczeblu europejskim, jak i krajowym, dlatego też ważne jest, aby wolność działalności gospodarczej rozumiana była w duchu prawa europejskiego.

Jak wynika z niniejszego wywodu, wolność działalności gospodarczej daje uprawnionemu podmiotowi „szeroki zakres” swobody w podejmowaniu różnego rodzaju decyzji, które są wolne od nadmiernej ingerencji państwa. Do uprawnionych podmiotów zaliczam osoby fizyczne oraz prawne, w tym także zagraniczne. Pomimo różnych stanowisk, jakie zajmowane są w tej kwestii, nie wydaje się, aby można było z tej grupy wyłączyć przedsiębiorstwa państwowe utworzone na zasadach ogólnych. Podobnie jest w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego, o czym była mowa już wcześniej.

Prowadzenie działalności gospodarczej ma być swobodne, tzn. wolne od nieuzasadnionej ingerencji władz publicznych. Wobec tego wolność tę słusznie postrzega się jako zespół swobód. Nie oznacza to jednak, że ma ona charakter absolutny. Dlatego też uznaje się, że ze względu na bliski związek z interesami innych osób i interesem publicznym może ona podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym i politycznym. Jak wynika z art. 22 Konstytucji, ograniczenia tej wartości opierają się na przesłance „ważnego interesu publicznego”, co oznacza, że przepis ten ma „szerszy zasięg” ograniczeń aniżeli art. 31 ust. 3. Przy analizie poruszonego problemu nie można zapomnieć i o tym, że ingerencja w wolność działalności gospodarczej może mieć miejsce także na mocy innych przepisów Konstytucji. Doskonałym tego przykładem jest art. 216 ust. 3 przewidujący możliwość ustanowienia monopolu oraz art. 228, który odnosi się do stanów nadzwyczajnych.

¹²⁰ J. Ciapała, *Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, nr 4, s. 29.

¹²¹ *Ibidem*.

