

**Wojciech J. Katner**

Uniwersytet Łódzki  
sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku

## Związki między prawem konstytucyjnym a prawem gospodarczym na przykładzie realizacji zasady wolności gospodarczej

### 1. Uwagi wprowadzające

Dziękując za zaproszenie do udziału w Jubileuszu Profesora Krzysztofa Skotnickiego, chciałbym tym opracowaniem podziękować Jubilatowi za wypowiedzi broniące w ostatnich latach demokracji i praworządności jako wartości ustrojowych, w sytuacji wielokrotnego ich łamania przez obecnych formalnych strażników Konstytucji w naszym kraju. Chodzi również o wspieranie grona osób z różnych kręgów społecznych i zawodowych, w tym i mojej osoby, przeciwstawiających się podporządkowywaniu sądownictwa – w tym Sądu Najwyższego i jego sędziów – władzy wykonawczej, wbrew postanowieniom Konstytucji RP o niezależności sądów i niezawisłości sędziów<sup>1</sup>.

Tytułowa tematyka łączy oczywiste zainteresowania naukowe Jubilata z moimi doświadczeniami, odnoszącymi się w szczególności,

<sup>1</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 8, Warszawa 2021, s. 390–392 i wskazana bibliografia; „Czasem trzeba powiedzieć «nie». Małgorzata Gersdorf w rozmowie z K. Sobczakiem o swojej walce o niezależne sądy, Warszawa 2020, zwłaszcza s. 53 i n. oraz s. 178 i n.; W. Żurek, *Ocena konstytucyjności prawa w zakresie niezależności sędziów i niezawisłości sędziów (wnioski Krajowej Rady Sądownictwa do Trybunału Konstytucyjnego)*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016, nr 3, s. 15–24; A. Ples, *Niezależność i odrębność sądów i trybunałów oraz niezawisłość sędziowska – uwagi ogólne w świetle ostatnich nowelizacji ustaw regulujących ustroj sądów powszechnych*, [w:] *Dwudziestolecie Konstytucji RP. Potrzebna rewizja czy stagnacja? Księga rocznicowa*, red. K. Stępiak, Warszawa 2017, s. 152–163; M. Dębowski, J. Szymanek, M.M. Wiszowaty, J. Zalesny, *Niezależność i niezawisłość sędziów*, Warszawa 2020; W.J. Katner, *Sędzia – zawód i powołanie, kilka refleksji na tle współczesnego prawa i jego praktyki*, „Iustitia” 2020, nr 3, s. 154–158.

poza pracą uniwersytecką, do funkcjonowania w poprzedniej dekadzie w Sądzie Najwyższym.

Podział prawa na poszczególne dziedziny, występujący w procesie dydaktycznym sposobiącym studenta prawa do późniejszego wykonywania zawodów prawniczych, mocno jest utrwalony także w praktyce stosowania prawa. Wydaje się zatem nieraz, że między dziedzinami i działami prawa występują tak istotne różnice, iż poświęca się uwagę tylko jednej z nich, wtedy gdy przychodzi zająć się konkretną sprawą przez radcę prawnego, adwokata, notariusza, prokuratora, wreszcie przez sąd (sędziego) na etapie rozstrzygnięcia tej sprawy. W przeważającej liczbie spraw tak właśnie jest, to znaczy potrzebna nam jest wiedza odnosząca się do strony normatywnej rozpoznawanej sprawy, która jest z dziedziny prawa publicznego lub prywatnego. Przyjmując ten rozpowszechniony podział, wybiera się określony dział, np. prawo zobowiązań, prawo spadkowe, rodzinne itd., znajdujące się wewnątrz prawa prywatnego, albo prawo karne lub administracyjne, a w nim szczegółowiej, np. prawo ustrojowe i wyborcze, ale też prawo energetyczne, gospodarkę przestrzenną itd., usytuowane w prawie publicznym.

122

Niejednoznaczne okażą się odpowiedzi dotyczące umiejscowienia unormowania o charakterze kompleksowym, w którym są zarówno przepisy publiczno- jak i prywatno-prawne. Zalicza się do nich np. ustawy regulujące budownictwo, zamówienia publiczne, bankowość i instrumenty finansowe, transport, ochronę przyrody i środowiska, gospodarkę jednostek samorządu terytorialnego itd. Mając na uwadze taką niedookreśloność, bo też takowa jest jedynie możliwa, z ostrożnością należy odnosić się do wspomnianego podziału na prawo prywatne i publiczne, skoro podział ten zawodzi, a klarowny jest tylko w przypadkach jednoznacznych, a więc okazuje się w rezultacie mało użyteczny<sup>2</sup>. W państwie prawnorządym opartym na normach ustawowo stanowionych, prawo powinno przedstawiać system norm wzajemnie niesprzecznych, uzupełniających się, opartych na założonych wartościach. Takimi w demokratycznej Polsce są zwłaszcza: równość wobec prawa ogółu jej obywateli, poszanowanie wolności i sprawiedliwości oraz przyrodzonej godności człowieka<sup>3</sup>.

Wartości te są wyrażone w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jako akcie prawnym najwyższego rzędu (art. 8), zaliczanym do kategorii norm publicznoprawnych, wyodrębnionym na pierwszym miejscu wśród źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Dalej są ustawy (zwane zwykłymi),

<sup>2</sup> Zob. S. Prutis, *Instytucje podstawowe prawa prywatnego (w opozycji do regulacji prawa publicznego)*, Białystok 2018; *Prawo gospodarcze i handlowe*, red. W.J. Katner, wyd. 3, Warszawa 2020, rozdz. A.I; *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*, red. W.J. Katner, wyd. 8, Warszawa 2021, rozdz. I.

<sup>3</sup> Z preambuły Konstytucji RP z 1997 r.; zob. L. Garlicki, *Polskie prawo...*, zwłaszcza rozdz. 3 i 4.

ratyfikowane umowy międzynarodowe i rozporządzenia (wykonawcze), a także akty prawa miejscowego, obowiązujące na określonym obszarze (art. 87 i n. Konstytucji). W postanowieniach Konstytucji znajduje się wiele odniesień do praw i powinności obywateli oraz innych podmiotów prawa, które na szczeblu ustaw są rozwijane w postaci norm o charakterze prywatnoprawnym i publicznoprawnym. Ich umiejscowienie w przepisach konstytucyjnych ma głęboki sens, gdyż nieraz należą do praw podstawowych, których wyegzekwowanie wymaga zastosowania wprost tych przepisów, zgodnie z zasadą bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2)<sup>4</sup>.

W niniejszym opracowaniu chciałbym skupić uwagę na niektórych przepisach Konstytucji, mających szczególne znaczenie dla stosunków prawnych przedsiębiorców i ich kontrahentów, regulowanych następnie w przepisach zaliczanych do prawa gospodarczego i handlowego, nazywanego też prawem gospodarczym prywatnym (handlowym). Jest to ta część prawa cywilnego, która zajmuje się stosunkami zobowiązaniowymi, przede wszystkim umowami, w których stronami są przedsiębiorcy (w rozumieniu art. 2 i 3 Prawa przedsiębiorców z 2018 r. oraz art. 43<sup>1</sup> k.c.); jest to obrót nazywany gospodarczym *sensu stricto* albo dwustronnie profesjonalnym (B2B). W obrocie gospodarczym *sensu largo* albo jednostronnie profesjonalnym (B2X) występuje przedsiębiorca oraz podmiot prawa cywilnego niebędący przedsiębiorcą (art. 1 oraz w określonym zakresie art. 33<sup>1</sup> k.c.). Z kolei w obrocie zwanym konsumenckim, po jednej stronie jest przedsiębiorca, a po drugiej konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. (B2C)<sup>5</sup>.

123

Wśród przepisów Konstytucji, które wybrałem do analizy w ramach tego niewielkiego opracowania, na szczególną uwagę zasługują art. 20 i art. 22, będące podstawą dla zasady wolności gospodarczej.

## 2. Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej i jej ustawowe respektowanie w latach 1989–2018

Jest to podstawowa zasada prawa gospodarczego, zarówno publicznego, jak i prywatnego. Na niej opiera się strona ekonomiczna wolnego rynku, więc całego ustroju gospodarczego państwa, takiego jak Polska, która

<sup>4</sup> L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w praktyce*, Warszawa 1999, s. 23–26 i odwołujący się do treści tej publikacji wyr. NSA z 24.10.2000 r., V SA 613/00; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Zakamycze 2003, s. 321 i n.

<sup>5</sup> Bliżej *Prawo gospodarcze...*, s. 56–58; *Prawo cywilne...*, s. 36.

wybrała od 1989 r. gospodarke prowadzoną przez przedsiębiorców prywatnych, decydujących o tym, czy w ogóle inicjować jakąś działalność gospodarczą, w jakiej to czynić formie prawnej, z jak dużym zaangażowaniem kapitałowym i ryzykiem handlowym oraz z jakimi podmiotami krajowymi i zagranicznymi wchodzić w relacje prawne (z zasady umowne). Od wejścia Polski do Unii Europejskiej w 2004 r. poszerzyły się możliwości wyboru podmiotowego i przedmiotowego dokonywanych transakcji handlowych.

Wykład uniwersytecki w zakresie prawa gospodarczego prywatnego (handlowego, gospodarczego i handlowego) zamyka edukację prawniczą w dziedzinie prawa cywilnego, jako jego ostatnia część. W ponad trzydziestoletnich doświadczeniach naszej uczelni sprawdziła się koncepcja podziału tego wykładu (i przedmiotu) na trzy części: pierwsza – prawo przedsiębiorców (zwłaszcza spółek handlowych, ich powstanie, funkcjonowanie, ustanie, włącznie z upadłością i postępowaniem restrukturyzacyjnym), druga – prawo czynności handlowych (umów B2B, B2X, B2C z akcentem położonym na obowiązki i prawa przedsiębiorców), włącznie z odpowiedzialnością przedsiębiorcy za wyrządzenie szkody, prawem papierów wartościowych i instrumentów finansowych, oraz trzecia – prawo własności przemysłowej i ochrona przed nieuczciwą konkurencją (w tym prawo patentowe i problematyka znaków towarowych)<sup>6</sup>.

124

Wskazany przedmiot zaczyna się od przedstawienia zasad prawa gospodarczego, z wolnością gospodarczą jako pierwszą i najważniejszą. Punktem wyjścia jest art. 20 Konstytucji wskazujący, że społeczna gospodarka rynkowa jest oparta na wolności działalności gospodarczej, która wraz z własnością prywatną oraz solidarnością, dialogiem i współpracą partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. To bardzo mocne sformułowanie z wolnością działalności gospodarczej na czele jest dodatkowo wsparte przez art. 22 Konstytucji w słowach: „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”<sup>7</sup>.

Realizując postanowienia Konstytucji, w kolejnych ustawach regulujących działalność gospodarczą znalazło się tego rodzaju sformuło-

<sup>6</sup> Bliżej zob. W.J. Katner, *Rozważania nad zakresem oraz treścią prawa gospodarczego i handlowego w Polsce*, [w:] *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, red. A. Całus i in., Kraków 2003; *Prawo gospodarcze...*, s. 27–28.

<sup>7</sup> Zob. K. Kruczałak, *Wolność gospodarcza i jej ograniczenia w świetle Konstytucji RP*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1998, t. III, s. 45; L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 95–98; L. Garlicki, M. Zubik, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej, komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, t. I, s. 521–524; wyr. TK z 29.04.2003 r., SK 24/02; wyr. TK z 13.10.2010 r., Kp 1/09, pkt 3.1 oraz wyr. TK z 16.10.2014 r., SK 20/12, pkt 3; A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013; *Prawo gospodarcze...*, s. 48–56.

wanie. Wyprzedziło ono nawet odpowiednie normy konstytucyjne, występując od nich wcześniej, bo już w art. 1 ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, obowiązującej od 1 stycznia 1989 r., w słowach: „Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej jest wolne i dozwolone każdemu na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”. Przepis ten uznany za zasadę ustrojową został potwierdzony w przepisach konstytucyjnych, najpierw w noweli z 29 grudnia 1989 r., a następnie w przepisach poprzedniej Konstytucji utrzymanych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym. Wprowadzie ten akt prawny uchylił Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 lipca 1952 r., ale te utrzymane w mocy przepisy to m.in. art. 6 w brzmieniu: „Rzeczpospolita Polska gwarantuje swobodę działalności gospodarczej bez względu na formę własności; ograniczenie tej swobody może nastąpić jedynie w ustawie”<sup>8</sup>. Mając na uwadze to zastrzeżenie, odpowiadające ustawowemu sformułowaniu „z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”, w ustawie z 1988 r. występowały najpierw tylko koncesje (art. 11, art. 20–23), będące sposobem ograniczenia pełnej wolności gospodarczej (w 1994 r. było ich tylko szesnaście rodzajów<sup>9</sup>), a od grudnia 1991 r. – także zezwolenia, wskazane w odrębnych ustawach (art. 10 pkt 4).

Ustawa z 1988 r. została bardzo dobrze oceniona w praktyce gospodarczej tamtego okresu<sup>10</sup>, co jest dość oczywiste, gdy porówna się zawartą w tym akcie szeroką liberalizację warunków prowadzenia działalności gospodarczej z dziesiątkami poprzednich lat, które obciążone warunkami politycznymi cechowały się centralnym zarządzaniem, nakazowością i to bardzo detaliczną prowadzenia określonej działalności, brakiem związków między podażą i popytem, a więc z tym, co charakteryzuje grę rynkową, a zwłaszcza z symptomem wiecznych niedoborów towarów i miserią usług. Minione ponad trzydzieści lat funkcjonowania we w miarę normalnych warunkach ekonomicznych zaciera pamięć o początkach

<sup>8</sup> A. Domański, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Warszawa 2001, s. 112–113.

<sup>9</sup> Por. *Podmioty gospodarcze 1994: zbiór przepisów prawa gospodarczego*, red. W.J. Katner, Warszawa 1994, s. 35–36.

<sup>10</sup> A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994, s. 8 i n.; por. eadem, *Wolność gospodarcza w ustawodawstwie RFN*, „Przegląd Prawa Gospodarczego” 1992, nr 5–6; C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995, s. 19 i n.; S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 1997, s. 25; zob. wyr. TK z 20.08.1992 r. K 4/92, uchw. SN z 10.01.1990 r. III CZP 97/89, OSN z 1990 r. nr 6, poz. 74; wyr. TK z 11.03.2015 r. P 4/14, pkt III. 5.2.

transformacji ustrojowej i zwłaszcza młodemu pokoleniu trudno zrozumieć niesłychaną wartość, jaką niesie w sobie wolność jako taka, w tym wolność gospodarcza<sup>11</sup>.

Obowiązywanie tej ustawy przypadało na czas głębokich reform gospodarczych, które były konieczne, ale szybko okazały się także dotkliwe dla biedniejszej części społeczeństwa, żyjącego głównie z pracy najemnej, wynikające z upadłości wielu zatrudniających ich dużych przedsiębiorstw państwowych oraz często nieudanej ich restrukturyzacji i prywatyzacji<sup>12</sup>. Kraj nie był przygotowany, bo to było wcześniej niemożliwe, do reguł gospodarki wolnorynkowej i prywatnej. Usamodzielnienie ekonomiczne, a nie tylko prawne około dziesięciu tysięcy przedsiębiorstw państwowych oraz państwowych gospodarstw rolnych nie współgrało z powstaniem na gruncie ustawy z 1988 r. indywidualnych, prywatnych podmiotów gospodarczych, jak wówczas byli określani dzisiejsi przedsiębiorcy. Ich liczba w ciągu kilku lat doszła do prawie dwóch milionów, w tym około ośmiuset tysięcy spółek cywilnych, mających początkowo przyznaną podmiotowość prawną. Przedsiębiorcy ci, nazywani też kupcami według odżywiających w praktyce utrzymanych w mocy przepisów Kodeksu handlowego z 1934 r.<sup>13</sup> byli z reguły słabi ekonomicznie, z kolei zwalniani pracownicy podmiotów państwowych w znacznej większości nie byli gotowi do podejmowania własnej działalności gospodarczej albo, podejmując ją w różnych ryzykownych dziedzinach, popadali w niewypłacalność wobec wierzycieli. W rezultacie ustawa z 1988 r., będąca początkowo niewielkim aktem prawnym, musiała być często nowelizowana i dotyczyło to głównie reglamentacji gospodarczej, przez zwiększanie dziedzin, których podejmowanie wymagało koncesji lub zezwoleń. Doktryna i orzecznictwo stopniowo wypracowywały rozumienie podstawowych pojęć prawnych z zakresu gospodarki, a wspomagające cały ten proces organy państwowe też dopiero nabywały nowych umiejętności. Dotyczyło to np. ówczesnego Urzędu Antymonopolowego i powstawania zrębów ochrony konsumentów. Należy też pamiętać, że zupełnie inne niż dzisiaj było oprzyrządowanie tech-

<sup>11</sup> Zob. w ujęciu przekrojowym T. Włudyka, M. Smaga, *Instytucje gospodarki rynkowej*, Warszawa 2012; A. Żurawik, *Interes publiczny...*, zwłaszcza s. 35 i n.

<sup>12</sup> Zob. W.J. Katner, *Komercjalizacja i prywatyzacja. Komentarz*, Warszawa 2003; idem, *Uwarunkowania prawne reprivatyzacji w Polsce (zakres przedmiotowy i podmiotowy, roszczenia reprivatyzacyjne)*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 7; Ł. Bernatowicz, *Reprivatyzacja na przykładzie gruntów warszawskich*, Warszawa 2015.

<sup>13</sup> Artykuł VI przepisów wprowadzających Kodeks cywilny z 23.04.1964 r. utrzymał w mocy po 1.01.1965 r. przepisy Kodeksu handlowego – rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. w odniesieniu do spółek jawnych, z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych oraz w stosunku do tych spółek również przepisy dotyczące firmy, prokury i rejestru handlowego, zob. *Kodeks cywilny z wprowadzeniem Profesora Adama Szpunara*, Warszawa 1998, s. 202–203.

niczne organów państwowych, a potem także samorządu terytorialnego. Z biegiem lat coraz częściej ustawa z 1988 r. okazywała się niewystarczająca, a kilkadziesiąt jej nowelizacji nie sprzyjało klarowności prawa<sup>14</sup>.

Do tego doszło przyjęcie Polski w 1996 r. do elitarnego grona członków OECD, najpoważniejszej organizacji gospodarczej o zasięgu światowym, skupiającej zaledwie dwadzieścia kilka państw, a równolegle rozpoczęcie przygotowań do wszczęcia negocjacji o nasze członkostwo w dzisiejszej Unii Europejskiej. Rozpoczęły się one traktatem stowarzyszeniowym z 1991 r., obowiązującym od 1994 r. i formalnym początkiem rozmów w 1998 r. wraz z przedstawieniem polskiemu rządowi *acquis communautaire*, stanowiącym podstawę do harmonizacji prawa polskiego z systemem prawa unijnego. Wolność (swoboda) działalności gospodarczej na równych prawach wszystkich jej uczestników stanowiła pierwszy, najpoważniejszy filar z wyróżnianych czterech, na których bazowała jednolita gospodarka krajów członkowskich<sup>15</sup>. Nie miejsce tutaj na szersze rozważanie zakresu objętego systemem prawa, do którego Polska wraz z innymi krajami kandydującymi chciała dołączyć – wystarczy uświadomić sobie, że tylko w obszarze stanowiącym o respektowaniu zasady wolności gospodarczej przejrzenia wymagało kilkaset aktów prawnych. Była to niezwykle ciekawa, bardzo trudna, ale ostatecznie niezwykle satysfakcjonująca, kilkuletnia współpraca resortów rządowych, innych instytucji państwowych, jednostek samorządowych, środowiska akademickiego, organizacji pozarządowych i ludzi różnych zawodów. Miałem w tym bezpośredni udział od chwili, gdy jednym z pierwszych aktów prawnych, których przedstawienia oczekiwały od nas gremia europejskie, było nowe prawo dotyczące działalności gospodarczej, spełniające wymagania wynikające z *acquis communautaire*.

Prawo działalności gospodarczej – ustawa z 19 listopada 1999 r., obowiązująca od 1 stycznia 2001 r. było tworzone już na gruncie nowej Konstytucji Rzeczypospolitej z 2 kwietnia 1997 r. Jak było to wcześniej wspomniane, w przepisach Konstytucji wolność gospodarcza została zagwarantowana w art. 20 i 22, sankcjonując tymczasowe przepisy konstytucyjne z 1989 i 1992 r.<sup>16</sup> Z tych względów w art. 5 Pr. dział. gosp. został

<sup>14</sup> Zob. na ten temat w W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo*, Warszawa 2003, wstęp i komentarz do art. 1; podobnie J. Sommer, K. Stoga, R. Potrzeuszcz, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2000; C. Kosikowski, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2003.

<sup>15</sup> Pozostałe to: swoboda przepływu kapitału, swoboda przepływu ludzi, w tym pracownikom oraz swoboda świadczenia usług.

<sup>16</sup> L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja...*, s. 560 i n. oraz cyt. tam orzecznictwo ówczesnego Trybunału Konstytucyjnego; K. Kos, [w:] *Prawo konstytucyjne wraz z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego*, red. A. Ciżyńska, J. Koralewski, K. Kos, J. Pyłko, Warszawa 2017, par. 19.

niemal powtórzony przepis znajdujący się w ustawie z 1988 r. przez stwierdzenie, że: „Podejmowanie i wykonywanie [wcześniej było „prowadzenie”, przyp. W.J.K.] działalności gospodarczej jest wolne dla każdego [wcześniej było „jest wolne i dozwolone każdemu”, przyp. W.J.K.] na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”. Warunki te wiązały się z ograniczeniami wolności gospodarczej przez przewidzenie uzyskania koncesji (osiem dziedzin działalności wymienionych w art. 14 ust. 1) albo zezwolenia w zakresie określonym w przepisach odrębnych ustaw (art. 27 ust. 1). W odniesieniu do koncesji podstawowe znaczenie, obecnie zupełnie zlekceważone, miał art. 14 ust. 2 ustawy z 1999 r., wymagający, aby wprowadzenie innych koncesji niż przewidziane w ust. 1 mogło być możliwe tylko drogą zmiany tej ustawy, tylko w dziedzinach gospodarczych mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny<sup>17</sup>, i tylko w przypadku, gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna lub po uzyskaniu zezwolenia. Zastrzeżenie to było wynikiem obserwowanych już wcześniej dążeń różnych resortów do poszerzania swojej ingerencji w możliwość podejmowania działalności gospodarczej, jako że udzielenie koncesji wymaga decyzji administracyjnej i opiera się w znacznym stopniu na uznaniowości<sup>18</sup>. Wyprzedzając dalsze uwagi, należy podnieść, że w dzisiaj obowiązującej ustawie z 2018 r. zupełnie te kwestie zostały zignorowane i nie wiadomo ile jest koncesji oraz w jakich dziedzinach występują, chyba że dokona się szczegółowego rozeznania (internetowo) w licznych ustawodawstwie gospodarczym, a użyte w nim określenia będą tożsame z pojęciem koncesji.

Dokonując oceny ustawy Prawo działalności gospodarczej z 1999 r., podpisywanej uroczystie przez Prezydenta RP jako konstytucja polskiej gospodarki, gdyż tak ją wtedy nazwano, stwierdzić należy, że została ona bez zastrzeżeń przyjęta w toku tzw. negocjacji unijnych, a część dotycząca przedsiębiorców zagranicznych i ich oddziało w Polsce weszła w życie rok wcześniej niż cała ustawa (od 1.01.2000 r.), zgodnie z ustaleniami negocjacyjnymi.

Wskazane uprzednio przepisy konstytucyjne stały się podstawą do unormowania zasady wolności gospodarczej w ustawie z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, która, jak to było wykazane w licznych publikacjach, powtórzyła w zasadniczej części Prawo działal-

<sup>17</sup> Wagę interesu publicznego podkreślają L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja...*, s. 572–574; wyr. TK z 17.12.2003 r. SK 15/02, OTK-A z 2003 r. nr 9, poz. 103; także A. Żurawik, *Interes publiczny...*

<sup>18</sup> Zob. R. Sowiński, *Administracyjna reglamentacja działalności gospodarczej*, Wrocław 2006; idem, *Wolność i ustawowa swoboda działalności gospodarczej*, Wrocław 2007.



ności gospodarczej obowiązujące za ledwie od 2001 r. (wspólnie z Kodeksem spółek handlowych z 2000 r. i ustawą o Krajowym Rejestrze Sądowym z 1997 r.). Wbrew zasadom prawidłowej legislacji stała się ona nową ustawą, zamiast nowelizacją wspomnianego Prawa przez jego uzupełnienie o niektóre kwestie (chodziło zwłaszcza o wątpliwie wzorowany na regułach kontroli państwowej NIK – rozdział piąty, dotyczący kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy oraz o niepotrzebny w tej akurat ustawie rozdział trzeci o ewidencji działalności gospodarczej).

W ustawie z 2004 r. znalazły się jednak także nowe przepisy odnoszące się do realizowania konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej. Nastąpiło dalsze uściślenie ograniczeń tej zasady, z uzasadnieniem potrzeby przeciwdziałania zbytnej swobodzie w wykonywaniu przedsiębiorczości, co jakby przeczy samemu tytułowi ustawy. Uważam jednak za cały czas aktualne słuszne stwierdzenie, którym się nieraz również wcześniej postulowałem, to znaczy, że wolność gospodarcza to nie jest jej dowolność. Jeżeli więc są prawidłowo umotywowane potrzeby ingerencji ustawodawcy w podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej przez przedsiębiorców, to powinno się to uczynić przez zmiany obowiązującego prawa<sup>19</sup>. Czy tak było tym razem i czy wymagało to aż całkiem nowej ustawy, to jest wątpliwe, zwłaszcza odnośnie do tej drugiej kwestii<sup>20</sup>.

W art. 6 ustawy z 2004 r. znalazła swoje określenie zasada wolności gospodarczej, wzorowana na przepisie z 1999 r. i z uzupełnieniem, że chodzi nie tylko o podejmowanie i wykonywanie działalności, ale także jej zakończenie. Powtórzone jest zasadnie, że każde takie zachowanie jest wolne dla każdego na równych prawach. W art. 6 ust. 2 i 3 *novum* stanowi zakaz skierowany do właściwego organu, żądania lub uzależnienia decyzji od spełnienia przez zainteresowany podmiot dodatkowych warunków, nieprzewidzianych przepisami prawa co do przedłożenia dokumentów lub ich szczególnej formy, jak też ujawnienia danych.

Wątpliwe konstytucyjnie było swoiste „zakamufłowanie” w ustawie z 2004 r. takiego ograniczenia wolności gospodarczej, jaką stanowią zezwolenia. Wystąpiło to na fali swoistego *idee fix* maksymalnego zmniejszenia ingerencji państwa w podstawy liberalnej gospodarki, nawet wtedy, gdy było to nie tylko pożądane, ale wręcz konieczne. W rezultacie, rozdział czwarty ustawy zajmujący się tymi kwestiami (art. 46–76) zatytułowano „Koncesje oraz regulowana działalność gospodarcza”, milcząco

<sup>19</sup> Tak też w przykładach poszczególnych dziedzin reglamentacji działalności gospodarczej A. Żurawik, *Interes publiczny...*, rozdz. III.

<sup>20</sup> Zob. wiele trafnych uwag na ten temat C. Kosikowskiego, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005, w tym we wstępie; W.J. Katner, *Podstawowe zagadnienia prawne nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 12.

o zezwoleniach, jednakże w końcowym art. 75 (anonsowanym w art. 64 ust. 1 *in fine* w postaci „z zastrzeżeniem art. 75”) pojawiło się blisko trzydzieści dziedzin gospodarki<sup>21</sup>, w których wykonywanie działalności gospodarczej było uzależnione od uzyskania zezwolenia. Polegało to na odwołaniu się do ustaw szczególnych, które tych dziedzin dotyczyły i w nich znajdowały się konkretne rodzaje działalności oraz warunki prawne, od spełnienia których zależało wydanie decyzji zezwalającej na ich podejmowanie i wykonywanie. W ust. 2 i 2a wymienionego artykułu były wymienione kolejne dwie ustawy odwołujące się do zezwolenia (prawo atomowe z 2000 r.<sup>22</sup> i późniejsza, bo z 2005 r. ustawa o systemie tachografów cyfrowych<sup>23</sup>), w ust. 3 pojawiło się wymaganie uzyskania nie zezwolenia, tylko licencji na działalność określoną w ustawie o transporcie drogowym z 2001 r.<sup>24</sup> i ustawie o transporcie kolejowym z 2003 r.<sup>25</sup>, a z kolei w ust. 4 uzyskania zgody wymagało prowadzenie systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych według ustawy tego dotyczącej z 2001 r.<sup>26</sup>

Nie zostało przekonująco nigdy wyjaśnione, dlaczego ograniczenie wolności gospodarczej drogą zezwoleń zostało swoiście ukryte w ustawie z 2004 r., co dawało wykładowcy uniwersyteckiemu pretekst do „pożartowania ze studentami” przy okazji omawiania tych kwestii, oraz czemu miały służyć te różne formy reglamentacji działalności gospodarczej, mające w gruncie rzeczy charakter zezwolenia, za czym przemawia treść art. 75 ust. 5 oraz art. 75a tej ustawy. W każdym razie detaliczne wymienienie rodzajów działalności podlegającej zezwoleniu na ich prowadzenie należy ocenić pozytywnie. Było to wynikiem zasady przejętej przez tę ustawę z Prawa działalności gospodarczej z 1999 r. (art. 14 ust. 2), wyrażonej *expressis verbis* także w ustawie z 2004 r. (art. 46 ust. 1 i 3), a mianowicie, że wszystkie rodzaje działalności gospodarczej wymagające koncesji powinny zostać ujawnione w ustawie, mającej zasadnicze znaczenie dla realizacji konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej i że powinno to także dotyczyć zezwoleń. Dzięki temu każdy zainteresowany wejściem w relacje prawne z przedsiębiorcą mógł z łatwością zorientować się, czy przedmiot jego działalności jest objęty reglamentacją ustawową i jaką

<sup>21</sup> Dodanie „blisko trzydzieści” wynika z tego, że przepis był kilkakrotnie nowelizowany przez dopisywanie kolejnych i uchylanie wcześniej przewidzianych dziedzin, wymagających zezwolenia.

<sup>22</sup> Ustawa z 29.11.2000 r., t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1941.

<sup>23</sup> Ustawa z 29.07.2005 r., t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 891, zastąpiona przez ustawę z 5.07.2018 r. o tachografach, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 900.

<sup>24</sup> Ustawa z 6.09.2001 r., t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 919.

<sup>25</sup> Ustawa z 28.03.2003 r., t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1984.

<sup>26</sup> Ustawa z 24.08.2001 r., t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 212.

ona ma postać. Przypomnieć należy, że uzyskanie zezwolenia wymagało wykazania wobec organu decyzyjnego tylko tego, że zostały spełnione przesłanki ustawowe do podjęcia i wykonywania określonej działalności gospodarczej. Mimo wymaganej decyzji administracyjnej, nie wiązała się ona z nawet ograniczoną uznaniowością organu (art. 48 i nast., zwłaszcza art. 56 tej ustawy)<sup>27</sup>.

W zamiarze dalszego liberalizowania możliwości realizowania przedsiębiorczości w duchu wolności (swobody) jej podejmowania, w ustawie z 2004 r. przewidziana została działalność regulowana. Trudno jednak uznać, że w art. 64 ust. 1 tej ustawy została wyrażona istota tej działalności, skoro brzmiał on: „jeżeli przepis odrębnej ustawy stanowi, że dany rodzaj działalności jest działalnością regulowaną w rozumieniu niniejszej ustawy, przedsiębiorca może wykonywać tę działalność, jeżeli spełnia szczególne warunki określone przepisami tej odrębnej ustawy i po uzyskaniu wpisu w rejestrze działalności regulowanej”, ze wspomnianym już zastrzeżeniem na końcu o uwzględnieniu art. 75, dotyczącego zezwoleń<sup>28</sup>. Krótko mówiąc, ustawa z 2004 r. wyróżniała trzy rodzaje ograniczeń wolności gospodarczej, wynikających z potrzeby uzyskania koncesji, zezwolenia albo spełnienia warunków działalności regulowanej. Jeśli wybrany przez przedsiębiorcę rodzaj działalności gospodarczej nie był poddany reglamentacji w żadnym z wymienionych trybów, to działalność ta była uznawana za wolną, czyli podejmowaną i wykonywaną swobodnie, co nie znaczy, że niepodlegającą kontroli o bardzo różnym charakterze: sanitarnej, przeciwpożarowej, skarbowej itd., zależnie od przedmiotu działalności.

### 3. Wolność gospodarcza i jej reglamentacja według Prawa przedsiębiorców z 2018 r.

Wyróżnione trzy rodzaje (tryby) reglamentacji gospodarczej zostały przeniesione do obowiązującego od 30 kwietnia 2018 r. Prawa przedsiębiorców – ustawy z 6 marca 2018 r.<sup>29</sup> Obszerne uzasadnienie projektu tej ustawy (58 stron) jest zupełnie nieprzekonujące co do w ogóle potrzeby tworzenia nowego aktu prawnego o zasadniczym znaczeniu dla realizowania konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej, nazwanego

<sup>27</sup> Zob. R. Sowiński, *Administracyjna reglamentacja...*, rozdz. II.

<sup>28</sup> *Ibidem*, rozdz. III.

<sup>29</sup> T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.

w dodatku w przedłożeniu rządowym „konstytucją biznesu”. W pompacyjnej preambule, w której są trzy zdania, dwa z nich odnoszą się do wolności gospodarczej w słowach: „Kierując się konstytucyjną zasadą wolności gospodarczej” oraz „uznając, że ochrona i wspieranie wolności gospodarczej przyczyniają się do rozwoju gospodarki oraz wzrostu dobrobytu społecznego”. Słowom tym nie można nic zarzucić, tyle tylko, że ustawa z 2018 r. jest już czwartym aktem ustawowym wiążącym się z realizowaniem gospodarki wolnorynkowej w III Rzeczypospolitej, a trzecim opartym na niezmienionych pod tym względem, prawidłowo sformułowanych i powszechnie akceptowanych postanowieniach Konstytucji, w przedstawionych na początku tego opracowania artykułach 20 i 22. Nie dziwi zatem, że w przepisach ustawy powtórzone zostały co do istoty te przepisy, które wolność gospodarczą wyrażały, najpierw w Prawie działalności gospodarczej z 1999 r., a następnie w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej z 2004 r. Przepisy te stanowiły dobrą i wystarczającą podstawę do tego, aby rozwijać wolność gospodarczą w Polsce, w zgodzie z pryncypiami odnoszącymi się do tej fundamentalnej kwestii w systemie prawa Unii Europejskiej, odpowiadając obowiązującym Polskę jako kraj członkowski UE rozporządzeniom i dyrektywom gospodarczym.

132

Z tych względów art. 2 ustawy z 2018 r. powtarza w duchu Konstytucji RP dotychczasowy przepis o tym, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach (opuszczając dość oczywistą końcówkę „z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”). Trochę inaczej wyglądają już nowe przepisy o reglamentacji działalności gospodarczej. Pozytywnie należy ocenić dosłowne przyznanie, że występują trzy rodzaje (tryby) ograniczenia wolności gospodarczej, w kolejności zaczerpniętej z ustawy z 2004 r.: koncesje, działalność regulowana i zezwolenia. Chcąc jakby podkreślić wyjątkowość tych ograniczeń, art. 37 ust. 1 Pr. przeds. brzmi: „Wykonywanie działalności gospodarczej w dziedzinach mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny wymaga uzyskania koncesji wyłącznie [wtedy], gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna albo po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej, albo zezwolenia”. W dalszych przepisach następuje zmiana ważności rodzajów reglamentacji i najpierw jest słusznie mowa o zezwoleniach (art. 41–42), a potem dopiero o mniej ważnej z punktu widzenia potrzeby ograniczenia wolności gospodarczej – działalności regulowanej (art. 43). Tylko odnośnie do tej ostatniej ustawa zawiera bardziej szczegółowe unormowanie (przepis ma osiem ustępów), odsyłając i tak do odrębnych przepisów, takie zaś odwołanie jest natomiast podstawową normą dla koncesji i zezwoleń (art. 37 ust. 3, art. 41 ust. 2).

Umieszczenie przepisów stanowiących o ingerencji organów państwowych w podejmowanie i wykonywanie działalności w niektórych dziedzinach gospodarki należy uznać za potrzebne, a nawet konieczne, nie tylko z uwagi na bezpieczeństwo państwa, jego obywateli albo inny ważny interes publiczny, co przemawia zwłaszcza za objęciem ich koncesjami w każdej z dotychczasowych ustaw będących podstawą dla realizowania zasady wolności gospodarczej. Te same względy, a także inne już o słabszym znaczeniu, ale ważne dla życia społecznego uzasadniają wymaganie zezwoleń lub chociaż oświadczenia przedsiębiorcy o spełnieniu przez niego minimalnych warunków bezpiecznej i nieszkodzącej zdrowiu klientów działalności. Dobrze więc chociaż to, że w ustawie z 2018 r. wprost zostało powiedziane – co w doktrynie i orzecznictwie dawno zostało ugruntowane – a mianowicie, iż udzielenie zezwolenia nie jest uzależnione od uznania administracyjnego, gdyż „organ zezwalający udziela zezwolenia na wykonywanie działalności gospodarczej przedsiębiorcy spełniającemu wymagane prawem warunki uzyskania zezwolenia” (art. 42)<sup>30</sup>. Z kolei, w odniesieniu do koncesji zachowana została konstrukcja przepisów z poprzednich ustaw i dowolność uznaniowości mają wyeliminować wskazane przesłanki do odmowy lub ograniczenia zakresu koncesji, albo odmowy jej zmiany (art. 39 ust. 1 i 2). Nie powinno się jednak aprobować zrezygnowania w Pr. przeds. z wymienienia dziedzin działalności gospodarczej wymagających uzyskania koncesji, tak jak to miało miejsce we wszystkich poprzednich ustawach, odpowiednikach obecnego uregulowania oraz uczynienia tego samego, opuszczając wymienienie dziedzin przedsiębiorczości objętych zezwoleniami. Zebranie wszystkich przypadków dwóch podstawowych rodzajów reglamentacji działalności gospodarczej miało zasadnicze znaczenie dla posiadania wiedzy przez przedsiębiorców i ich kontrahentów, zebranej w jednym miejscu i dla kontroli społecznej tego, w jakich dziedzinach gospodarki wprowadza się nowe rodzaje albo uwalnia od reglamentacji dotychczasowe działania gospodarcze. W wyniku znanej mi bezpośrednio obszernej dyskusji nad Prawem działalności gospodarczej z 1999 r. wprowadzono wspomniany wcześniej w tym opracowaniu obowiązek zmiany ustawy w każdym wypadku zmian dotyczących ograniczenia wolności gospodarczej. Tego nie zastąpi żadna elektroniczna baza danych, nie mająca przecież rangi ustawowego aktu prawnego.

Podsumowując zatem omawiane kwestie, można odnieść wrażenie, że w zakresie realizacji konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej, mimo niektórych prawidłowych, wskazanych zmian nastąpił wyraźny regres, a krytykowane zmiany zostały wprowadzone do ustawy z 2018 r. tylko

<sup>30</sup> Por. W.J. Katner, *Prawo działalności...*, s. 124–136.

po to, żeby uwiarygodnić potrzebę uchwalenia nowej ustawy dotyczącej przedsiębiorczości i już samo to należy uważać za sukces inicjatorów oraz ustawodawcy. Od mnożenia słów w nowych ustawach i włączania do nich niezmiennych przepisów z innych aktów prawnych, wolności gospodarczej nie przybędzie.

Zachowanie prawodawcy w 2018 r. było mało chwalebny powtórzeniem sytuacji z uchwalania nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w 2004 r., co miało miejsce głównie wskutek zmiany sił politycznych, zamiast postulowanych tylko niewielkich zmian w Prawie działalności gospodarczej, obowiązującym od początku 2001 r. Pokazane manipulowanie prawem stanowi kolejny dowód słuszności jednej z zasad tworzenia prawa, czyli takie jego kształtowanie, aby było ono maksymalnie stabilne, a zmiany dokonywane tylko w razie koniecznej potrzeby, bez konstruowania nowej/starej ustawy. Inne mankamenty ustawy z 2018 r., o dość zasadniczym znaczeniu, zostały wskazane w osobnych opracowaniach<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Por. przykładowo W.J. Katner, *Zakres tzw. konstytucji biznesu. Kontrowersje wokół pojęcia przedsiębiorcy w ustawie – Prawo przedsiębiorców z 2018 r.*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2019, nr 1; zob. też punkt widzenia autorów opracowania pod red. G. Koziela, *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019.