

Adam Karczmarek

Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia – uwagi na tle nowelizacji ustawy o transporcie drogowym z 11 maja 2012 r.¹

Opinion on the constitutionality of the Act of 11th May 2012 amending the Act on Road Transport: The new regulation which constitutes a restriction on freedom of economic activity is incompatible with Article 20, Article 22 and Article 31 paragraph 3 of the Constitution of the Republic of Poland. It would be difficult to prove that it meets the test of proportionality.

Keywords: road transport | economic freedom | compatibility with the Constitution

Słowa kluczowe: transport drogowy | wolność gospodarcza | zgodność z Konstytucją

Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, ekspert ds. legislacji BAS; adam.karczmarek@sejm.gov.pl.

Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest ocena zgodności z Konstytucją RP ustawy z 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o transporcie drogowym (Dz.U. poz. 661; dalej: ustawa nowelizująca), która nawiązuje do wątpliwości wyrażonych w sporządzonej wcześniej przez Biuro Analiz Sejmowych opinii z 24 maja 2012 r.². Wskazano w niej, że przewidziany w nowelizacji obowiązek zawierania umowy przewozu okazjonalnego wyłącznie w lokalu przedsiębiorstwa może być niezgodny z art. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji z uwagi na brak możliwości zidentyfikowania ważnego interesu publicznego, który uzasadniałby jego wprowadzenie. Uwaga zawarta w przytoczonej opinii miała jedynie charakter sygnałny i łączyła się jednocześnie z deklaracją gotowości do sporządzenia pogłębionej analizy konstytucyjnej przedmiotowego problemu. Niniejsza opinia stanowi wypełnienie złożonej deklaracji.

¹ Opinia sporządzona 26 czerwca 2012 r. na zlecenie Klubu Parlamentarnego Prawo i Sprawiedliwość; BAS-WAL-1549/12(1).

² P. Krawczyk, *Opinia prawna dotycząca zmiany w ustawie o transporcie drogowym*, 24 maja 2012 r., BAS-WAL-1154/12, niepubl.

Identyfikacja właściwego wzorca konstytucyjnego

Ocena konstytucyjności wprowadzonego przez ustawę nowelizującą obowiązku zawarcia umowy przewozu okazjonalnego wyłącznie w lokalu przedsiębiorstwa wymaga wstępnego ustalenia relewantnych wzorców kontroli konstytucyjnej. W pierwszej kolejności konieczne jest więc udzielenie odpowiedzi na pytanie: którego z konstytucyjnych praw i wolności w największym stopniu dotyka przedmiotowa regulacja? Od strony materialnej należałoby wskazać, że dotyka ona pośrednio tzw. swobody kontraktowania (swobody umów). Ta zaś w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego traktowana jest jako wartość samoistna albo też jako składowa wolności działalności gospodarczej (lub inaczej: wolności gospodarczej, swobody działalności gospodarczej).

Zasada swobody umów nie została wprost wyrażona w Konstytucji. Jak jednak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 29 kwietnia 2003 r. (sygn. akt SK 24/02), zasada ta: *ma swój wymiar i znaczenie konstytucyjne (...) jest przede wszystkim pochodną przyjęcia zasady państwa liberalnego i konkretyzacji tego założenia dokonanej w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji*. Dalej Trybunał podkreśla: *zasadę swobody umów należy widzieć w pierwszej kolejności przez pryzmat wolności jednostki*. Swoboda umów jest jednym z filarów prawa prywatnego (konkretnie prawa zobowiązań), a odnosi się do możliwości samodzielnego kształtowania przez strony umowy łączącego je stosunku prawnego. Trzonem tak rozumianej swobody umów jest możliwość podejmowania decyzji o zawarciu lub niezawarciu umowy. Obejmuje ona jednak także możliwość wyboru kontrahenta oraz swobodnego kształtowania treści umowy przez strony. Niekiedy wskazuje się, że elementem swobody umów jest także możliwość zawarcia umowy w dowolnej formie. Zdaniem Trybunału: *Z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji w sposób najpełniejszy wynika, że nie wolno nikogo zmuszać do zawarcia umowy lub zakazywać mu zawarcia umowy, ani zmuszać do wyboru określonego kontrahenta, ani narzucać mu jej konkretnych postanowień, o ile przepisy prawa nie stanowią inaczej*³. Dodać należy, że przepisy przewidujące ograniczenie swobody umów nie mogą być stanowione w sposób arbitralny, a spełniać muszą określone kryteria.

Kwestia ustawowego ograniczenia miejsca zawarcia konkretnej kategorii umów wymyka się stypizowanym przez doktrynę i orzecznictwo ustaleniom na temat przejawów obowiązywania zasady swobody umów. W mojej ocenie nie musi to oznaczać, że przedmiotowa regulacja nie może być z tej perspektywy oceniana. Przez jej wprowadzenie prawodawca ogranicza przecież bezpośrednio swobodę decyzyjną obywateli w zakresie nawiązywania stosunków prawnych. Fakt, że w ustaleniach doktryny na temat istoty swobody kontraktowania brakuje odniesienia do aspektu miejsca zawarcia umowy wynikać może

³ Wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02. Podobne tezy można odnaleźć też w uzasadnieniu wyroku TK z 27 listopada 2006 r., sygn. akt K 47/04.

z prozaicznej przyczyny. Otóż w polskim prawie niezwykle rzadko ma miejsce sytuacja, w której prawodawca decyduje się na wprowadzenie ograniczenia możliwości kontraktowania przez wyraźne wskazanie miejsca zawarcia konkretnej kategorii umów. Trudno byłoby odnaleźć przykład, który byłby chociaż zbliżony do przedmiotowej regulacji.

W przywołanym wcześniej wyroku z 29 kwietnia 2003 r., a także w wyroku z 27 listopada 2006 r. Trybunał Konstytucyjny wyraził przekonanie, że zasada swobody umów w rozumieniu konstytucyjnym (znajdująca oparcie w treści art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji) dotyczy z założenia wszystkich umów zawieranych przez jednostki (osoby fizyczne i podmioty zrównane z nimi, jeśli chodzi o korzystanie z wolności i praw człowieka i obywatela). Brak jest niestety w orzecznictwie Trybunału szerszych ustaleń na temat zakresu swobody umów wywodzonej z art. 31 ust 1 i 2 Konstytucji. W przywołanych wyrokach Trybunał zasygnalizował jednak, że kwestii związanych z umowami, które ściśle i na zasadzie wyłączności prawnej lub faktycznej związane pozostają z prowadzeniem działalności gospodarczej, dotyczy już zasada wolności działalności gospodarczej⁴. Tak też jest w przypadku przedmiotowej regulacji. Odnosi się ona bowiem do umów zawieranych wyłącznie przez przedsiębiorcę. Tezy zawarte w uzasadnieniu wyroku Trybunału z 7 maja 2001 r. (sygn. akt K 19/00) dotyczącym tzw. ustawy kominowej przekonują, że zasada swobody umów wywodzona z wolności działalności gospodarczej dotyczy także stosunków prawnych, których tylko jedną ze stron pozostaje profesjonalista.

Warto dodać, że bezpośrednim skutkiem traktowania swobody kontraktowania jako elementu wolności działalności gospodarczej jest osłabienie zakresu jej ochrony⁵. Wydaje się to logiczne, jeśli wziąć pod uwagę, że zwłaszcza w wypadku tych stosunków prawnych, których jedną ze stron jest profesjonalista a drugą konsument, często pojawiają się okoliczności przemawiające za ograniczeniem swobody decyzyjnej stron. Są one dyktowane przede wszystkim potrzebą ochrony interesu konsumenta i zapewnienia faktycznej równości podmiotów stosunku umownego.

Kwalifikacja swobody umów jako elementu wolności gospodarczej ma istotne znaczenie z punktu widzenia oceny konstytucyjności wskazanych przepisów. Na przyjętym gruncie łatwiej jest dowodzić ich zgodności z ustawą zasadniczą.

Ze względu na powyższe należy uznać, że właściwym wzorcem kontroli konstytucyjnej przedmiotowej regulacji pozostaje wolność działalności gospo-

⁴ W wyroku z 29 kwietnia 2003 r. (sygn. akt SK 24/02) Trybunał uznał, że ograniczenia dotyczące umowy najmu nie mogą zostać uznane za ograniczenie wolności działalności gospodarczej, bowiem stroną takiej umowy nie zawsze musi być podmiot gospodarczy.

⁵ Wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02.

darczej. Na koniec tej części rozważań warto zwrócić uwagę, że w wyrokach, w których Trybunał powoływał się na swobodę kontraktowania, czynił to najczęściej, wywodząc ją z wolności działalności gospodarczej⁶.

Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej

Konstytucja RP odwołuje się do pojęcia wolności działalności gospodarczej bezpośrednio w art. 20 i 22. Umieszczenie wskazanych przepisów w systematyce ustawy zasadniczej (rozdział I) świadczyć może o tym, że wolność działalności gospodarczej jest przede wszystkim zasadą ustrojową. W tym sensie stanowi ona gwarancję swobody podejmowania oraz wykonywania przez obywateli działalności gospodarczej⁷.

Z proklamowanej w Konstytucji wolności działalności gospodarczej wynika wiele obowiązków, których adresatem jest państwo i jego organy. Obowiązki te mają charakter pozytywny, gdy dotyczą tworzenia warunków umacniających możliwość wykonywania przez obywateli działalności gospodarczej, oraz charakter negatywny, gdy zawierają w sobie obowiązek powstrzymania się państwa od podejmowania działań, które skutkować będą krępowaniem swobody działania obywateli w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej⁸. Organy państwa działać powinny w sposób, który najpełniej realizował będzie zasadę wolności gospodarczej. Dotyczy to nie tylko kwestii interpretacji przepisów, ale przede wszystkim ich stanowienia⁹. Z zasady wolności działalności gospodarczej wynika nakaz zapewnienia obywatelom możliwie nieskrępowanej swobody działania.

Zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie panuje zgoda, że art. 20 i 22 Konstytucji można uważać także za podstawę prawa podmiotowego o randze konstytucyjnej, a nie tylko 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*

⁶ Wyroki TK z: 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 26/09; 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00; 24 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 40/04; 24 listopada 2010 r., sygn. akt SK 32/09.

⁷ Szeroko na temat zakresu podmiotowego wolności działalności gospodarczej Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w uzasadnieniu wyroku z 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00.

⁸ C. Banasiński, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego* [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2009, s. 59 i n.; A. Szafranski, Z. Szażyk, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2011, s. 60 i n.

⁹ Uchwała 7 sędziów SN z 10 października 1990 r., sygn. akt III CZP 97/89, OSNCP 1990, nr 6, poz. 740.

*i organów władzy publicznej, które winny i mogą być chronione w trybie skargi konstytucyjnej*¹⁰.

Zdaniem A. Walaszek-Pyziół wolność działalności gospodarczej traktować należy jako tzw. publiczne prawo podmiotowe o charakterze negatywnym. Odpowiada mu ogólny obowiązek państwa nienaruszenia swobody działania beneficjentów tego prawa w sferze działalności gospodarczej¹¹. Tak też w opinii K. Strzyczkowskiego: *wolność działalności gospodarczej określona w art. 20 i 22 Konstytucji RP stanowi nie tylko normę prawa przedmiotowego i zasadę ustroju gospodarczego państwa, ale także podstawę konstytucyjnego prawa podmiotowego*¹².

W swoim dorobku orzeczniczym Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podejmował się identyfikacji treści wolności działalności gospodarczej. W wyroku z 7 czerwca 2005 r. (sygn. akt K 23/04) Trybunał wskazał, że mieści się w niej zarówno wolność wyboru działalności gospodarczej, jak i wolność jej wykonywania. Obejmuje ona prawo jednostek gospodarczych do samodzielnego decydowania o udziale w życiu gospodarczym, zakresie i formach tego udziału, w tym możliwie swobodnego podejmowania różnych działań faktycznych i prawnych, mieszczących się w ramach prowadzenia działalności gospodarczej. Teza ta jest powtarzana i rozwijana w uzasadnieniach wielu innych wyroków Trybunału Konstytucyjnego, w których dotyka on problematyki wolności gospodarczej. Niekiedy Trybunał wprost wskazuje, że elementem tak rozumianej wolności działalności gospodarczej jest swoboda kontraktowa¹³.

Szerokie rozważania na temat wolności gospodarczej Trybunał Konstytucyjny zaprezentował w uzasadnieniu wyroku z 19 stycznia 2010 r. (sygn. akt SK 35/08). Powołując się na doktrynę publicznego prawa gospodarczego, wskazał, że: *Istotą wolności prowadzenia działalności gospodarczej rozumianej jako publiczne prawo podmiotowe jest swoboda podmiotu prawa prywatnego podjęcia oraz wykonywania tej działalności. Zarówno na organach władz publicznych, jak i na innych podmiotach prawa spoczywa z kolei obowiązek powstrzymywania się od ingerowania – w formie działań prawnych i/lub faktycznych – w dziedzinę wolnej gospodarki. Podmiot korzystający z wolności podejmuje podstawowe decyzje w kilku kwestiach. W szczególności decyduje o: podjęciu działalności w określonej dziedzinie; o sprecyzowaniu przedmiotu działalności; doborze i kształtowaniu formy prawno-organizacyjnej działalności; sposobach i zakresie prowadzenia działalności, w tym działalności w sferach: kontraktowej,*

¹⁰ Wyrok z 27 lipca 2004 r., sygn. akt SK 9/03; podobnie wyroki z: 14 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 21/03; 25 maja 2009 r., sygn. akt SK 54/08; 10 kwietnia 2001 r., sygn. akt U 7/00.

¹¹ *Eadem*, *Swoboda działalności gospodarczej. Studium prawne*, Kraków 1994, s. 8–13.

¹² *Idem*, *Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa tworzenia i stosowania prawa [w:] Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, C. Kosikowski (red.), Warszawa 2005, s. 22.

¹³ Wyrok TK z 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 26/09.

konkurowania, koncentracji i inwestowania; ograniczeniu, zawieszeniu albo zaprzestaniu prowadzenia działalności.

W przywoływanym już wyroku z 29 kwietnia 2003 r. Trybunał podkreślił, że: *Wolność działalności gospodarczej polega na możliwości samodzielnego podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim rodzaju wyboru (przedmiotu) działalności, i wyboru prawnych form ich realizacji. Patrząc z praktycznego punktu widzenia, w ramach rozpoczynania i prowadzenia działalności gospodarczej mieści się przede wszystkim podejmowanie różnego rodzaju działań faktycznych (prowadzenie produkcji, handlu, usług itp.), ale są także i sytuacje, w których działalność gospodarcza polega przede wszystkim na dokonywaniu w sposób «zawodowy» określonych czynności prawnych (np. prowadzenia przedsiębiorstwa zajmującego się sprzedażą komisową lub działalnością agencjią).*

Zdaniem Trybunału: *system prawny danego państwa nie kreuje wolności gospodarczej ani też nie przyznaje jej przedsiębiorcom. Ustawodawca zakreśla natomiast granice korzystania z niej oraz potwierdza prawne jej gwarancje. W rezultacie wolność gospodarcza stanowi przedmiotowo więzkę swobód obejmujących podejmowanie, organizację i wykonywanie działalności w tej sferze. Wolność gospodarcza jest konstrukcją porządku konstytucyjnego. Istotą tej wolności jest domniemanie swobody podejmowania i prowadzenia działalności przez podmioty gospodarcze, o ile (i dopóki) co innego nie wynika z przepisów ustawowych¹⁴.*

Ograniczenia wolności działalności gospodarczej

Zarówno z przepisów Konstytucji, jak i ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że wolność działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego i może podlegać w pewnych sytuacjach ograniczeniom. W swoim dorobku orzeczniczym Trybunał wielokrotnie wskazywał, że działalność gospodarcza: *ze względu na jej charakter, a zwłaszcza na bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. Zdaniem Trybunału istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości¹⁵.*

Wydawać by się mogło, że skoro identyfikacja treści wolności gospodarczej nie jest szczególnym przedmiotem kontrowersji w orzecznictwie Trybu-

¹⁴ Wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02.

¹⁵ Wyrok z 8 kwietnia 1998 r., sygn. akt K10/97; podobnie wyroki z: 14 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 21/03; 25 maja 2009 r., sygn. akt SK 54/08.

nału Konstytucyjnego, toteż łatwe powinno być także ustalenie, które konkretnie regulacje prawne mogą stanowić przejaw jej ograniczenia. Tak jednak nie jest. Analiza dorobku Trybunału Konstytucyjnego nakazuje przyjąć, że nie każda regulacja ustawowa określająca zakazy, nakazy i wynikające z nich obowiązki przedsiębiorców jest przejawem ograniczenia wolności działalności gospodarczej.

Zdaniem C. Kosikowskiego pojęcie ograniczeń wolności gospodarczej może być szeroko lub wąsko rozumiane. W znaczeniu szerokim obejmuje ono wszelkie obowiązki publicznoprawne przedsiębiorców (ograniczenia natury policyjno-administracyjnej, ogólne zasady wykonywania działalności gospodarczej, daniny publiczne, zakazy konkurencji, obowiązki związane z ewidencjonowaniem przedsiębiorców). W znaczeniu węższym, pojęcie ograniczeń nie obejmuje tych regulacji, które mają charakter uniwersalny i odnoszą się do ogółu przedsiębiorców, np. stawiając wymagania i obowiązki w zakresie:

- 1) legalizacji działalności przez dokonanie stosownego wpisu w ewidencji lub rejestrze,
- 2) obowiązków wobec statystyki publicznej, rejestracji podatkowej i w zakresie ubezpieczeń społecznych,
- 3) oznaczenia przedsiębiorcy i jego towarów,
- 4) organizacji finansów przedsiębiorstwa,
- 5) przestrzegania zasad ochrony życia i zdrowia ludzkiego oraz bezpieczeństwa, moralności publicznej i ochrony środowiska, a także wymagań natury technicznej i technologicznej,
- 6) zapewnienia wykonywania czynności objętych działalnością przez osoby dysponujące stosownymi uprawnieniami,
- 7) przestrzegania zasad pozyskiwania kontrahentów,
- 8) ochrony konkurencji i konsumentów,
- 9) obciążeń publicznoprawnych,
- 10) korzystania z pomocy publicznej,
- 11) przestrzegania norm pracy i ubezpieczeń społecznych,
- 12) kontroli i nadzoru państwowego¹⁶.

Jak wskazuje C. Kosikowski, wskazane powyżej regulacje, mimo że są uciążliwe dla przedsiębiorców, to jednak w istocie nie stanowią o woli ograniczenia przedsiębiorczości. Jego zdaniem właściwych ograniczeń wolności działalności gospodarczej należy upatrywać w tych przepisach, które formułują bezwzględne lub względne zakazy podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Pierwsze z nich (zakazy bezwzględne) mogą mieć charakter przedmiotowy (świadczenie usług seksualnych, paserstwo, przemyt, organizacja gier

¹⁶ C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 69–70.

liczbowych) lub podmiotowy (zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przez powiaty, ograniczenia adresowane do osób pełniących funkcje publiczne). Drugie natomiast (zakazy względne) charakteryzują się tym, że po spełnieniu ustawowych warunków wykonywania działalności mogą zostać zniesione na wniosek zainteresowanego przedsiębiorcy. Dotyczą one jednak tylko niektórych rodzajów działalności gospodarczej i niektórych przedsiębiorców¹⁷.

Zwrócić należy koniecznie uwagę, że pojmowanie pojęcia ograniczeń wolności działalności gospodarczej jedynie w tak wąskim jak zaprezentowane powyżej rozumieniu w sposób poważny zawęży zakres ochrony swobody działania obywateli w obszarze działalności gospodarczej. W moim przekonaniu wypacza ono sens proklamacji wolności działalności gospodarczej jako zasady ustrojowej i publicznego prawa podmiotowego.

Warto jednak zaznaczyć, że wąskie pojmowanie pojęcia ograniczeń wolności działalności gospodarczej nie jest obce praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego. W uzasadnieniu wyroku z 19 stycznia 2009 r. (sygn. akt SK 35/08) Trybunał zacytował obszerny fragment zaprezentowanych wyżej poglądów C. Kosikowskiego i wprost wskazał, że dystansuje się od szerokiego pojmowania ograniczeń wolności gospodarczej. Podobnie w uzasadnieniu wyroku z 27 marca 2008 r. (sygn. akt SK 17/05) Trybunał stwierdził: *że przez zasadę wolności gospodarczej należy rozumieć „możliwość swobodnego podejmowania i prowadzenia działalności zarobkowej, a także wyboru prawnorganizacyjnej formy takiej działalności” (wyrok TK z 20 czerwca 2002 r., sygn. K 33/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 44). Jej realizacja nie zwalnia jednak podmiotów zamierzających prowadzić działalność gospodarczą od zachowania wymogów przewidzianych w przepisach prawa. Wymogi te mogą również przybierać postać reglamentacji administracyjnej. Rodzi to obowiązek uzyskiwania odpowiednich koncesji lub zezwoleń, co niejednokrotnie można traktować w kategoriach „ograniczenia” działalności gospodarczej. W opinii Trybunału Konstytucyjnego, licencja pośrednika w obrocie nieruchomościami powinna być traktowana jedynie jako wymóg, a nie ograniczenie, podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, gdyż nie jest ona elementem polityki reglamentacyjnej państwa. Licencja potwierdza jedynie posiadanie przez osobę zajmującą się pośrednictwem w obrocie nieruchomościami niezbędnych do tego kwalifikacji. Innymi słowy, w przedmiotowej sprawie Trybunał uznał, że obowiązek posiadania licencji pośrednika w obrocie nieruchomościami nie może być traktowany jako przejaw ograniczenia wolności gospodarczej. Na tej tylko podstawie nie sposób jednak ustalić, jakie cechy musi mieć konkretny przepis, ażeby mógł zostać uznany za ograniczający wolność działalności gospodarczej. Wskazać bowiem trzeba, że Trybunał odmiennie ocenił, analogiczną jak się zdaje, jeśli wziąć pod uwagę jej charakter, sytuację dotyczącą rzeczoznawcy majątkowego.*

¹⁷ C. Kosikowski, *Publiczne prawo*, op. cit., s. 70–71.

W uzasadnieniu wyroku z 2 grudnia 2002 r. (sygn. akt SK 20/01) stwierdził, że przepisy przewidujące obowiązek posiadania stosownych kwalifikacji zawodowych stanowią przejaw ograniczenia wolności gospodarczej.

Sporządzenie niniejszej opinii poprzedzone zostało analizą treści blisko 60 uzasadnień wyroków, w których to Trybunał Konstytucyjny poruszał problematykę wolności działalności gospodarczej. Warto wskazać, że w znacznej części spraw Trybunał w ogóle nie stawiał pytania, czy skarżony przepis stanowi przejaw ograniczenia wolności gospodarczej, a od razu przystępował do badania, czy spełnia on określone rygory konstytucyjne. Niejednokrotnie w uzasadnieniach prezentowane były stanowiska, które przeczyły tezom zawartym w uzasadnieniach do przywołanych powyżej wyroków w sprawach o sygn. akt SK 17/05 i SK 35/08. Przykładowo wskazać można, że w wyroku TK z 11 października 2011 r. (sygn. akt P 18/09) za ograniczający wolność gospodarczą Trybunał uznał przepis art. 105 ust. 2 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 ze zm.), który przypisuje organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi prawo do domagania się (m.in. od producentów i importerów) udzielenia informacji oraz udostępnienia dokumentów niezbędnych do określenia wysokości dochodzonych przez nią wynagrodzeń i opłat. Przepis ten w żaden sposób nie formułuje jakiegokolwiek zakazu wykonywania działalności gospodarczej ani też nie ma nic wspólnego ze zjawiskiem reglamentacji gospodarki.

Dostrzegając zagrożenia, jakie niesie ze sobą zawężające pojmowanie pojęcia ograniczeń wolności działalności gospodarczej dla zakresu ochrony przedsiębiorcy przed arbitralnością rozstrzygnięć prawodawcy, opowiadam się za szerokim jego rozumieniem. Przyjmuję więc, że za ograniczający wolność działalności gospodarczej należy uznać każdy przepis, który przewiduje nałożenie określonych obowiązków związanych z podejmowaniem czy też wykonywaniem działalności gospodarczej. Dotyczy to także obowiązków wymienionych przez C. Kosikowskiego związanych z legalizacją działalności, ochroną mechanizmu konkurencji, oznaczenia przedsiębiorcy czy też zapewnienia wykonywania czynności objętych działalnością przez osoby dysponujące stosownymi uprawnieniami. Obowiązki te w sposób oczywisty ograniczają swobodę działania podmiotu gospodarczego, co nie oznacza jeszcze, że pozostają niezgodne z Konstytucją RP (o tym dalej).

Pogląd powyższy odzwierciedla wielokrotnie powtarzaną w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego tezę na temat zakresu wolności działalności gospodarczej – obejmuje ona tak wolność podejmowania, jak i wykonywania działalności gospodarczej. Zaprezentowane stanowisko nie jest odosobnione i znajduje oparcie w ustaleniach doktryny publicznego prawa gospodarczego¹⁸.

¹⁸ Patrz M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz–Wrocław 2011, s. 74 i n.

Kryteria oceny dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej

Uznanie, że przepis przewidujący obowiązek zawarcia umowy przewozu okazjonalnego wyłącznie w lokalu przedsiębiorstwa jest w istocie przepisem ograniczającym wolność działalności gospodarczej, nie oznacza automatycznie, iż jest on niekonstytucyjny. Konstytucja RP wskazuje, że ograniczenia takie mogą mieć miejsce. Muszą one jednak spełniać kryteria określone w art. 22 i 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Pierwszy ze wskazanych artykułów odnosi się wprost do ograniczeń wolności gospodarczej, drugi natomiast ma szerszy zakres i ustanawia ogólne zasady znajdujące zastosowanie do wszelkich ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dość często podejmowany był problem relacji zachodzącej pomiędzy postanowieniami art. 22 a art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ostatecznie przeważał pogląd, że pierwszy z nich stanowi *lex specialis* względem drugiego. Ograniczenie wolności działalności gospodarczej może zostać wprowadzone wyłącznie w drodze ustawy i wyłącznie ze względu na ważny interes publiczny (art. 22). Niemniej do ograniczenia wolności działalności gospodarczej odnosi się zasada proporcjonalności, określona w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wyjaśniając treści normatywne art. 22 w powiązaniu z treściami normatywnymi art. 31 ust. 3 Konstytucji, w wyroku z 8 lipca 2008 r. (sygn. akt K 46/07), Trybunał stwierdził że: *Ustawodawca musi (...) każdorazowo wykazać, iż ograniczenie wolności działalności gospodarczej służy ochronie szczególnie istotnego interesu publicznego. Konieczność ograniczenia tej wolności jest uzasadniona, o ile ustanawiane ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności, a więc: zastosowane środki prowadzą do zamierzonych celów, są niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane, skutki ograniczeń są proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela. Z zasady proporcjonalności wynika wymóg doboru takiego środka ograniczenia wolności lub praw, który służyłby osiągnięciu zamierzonego celu, z uwzględnieniem postulatu adekwatności. W pojęciu «ograniczenia koniecznego» zawiera się nie tylko materialnoprawne określenie treści ograniczenia, ale też dopuszczalność stosowania środków niezbędnych dla zapewnienia respektowania owego ograniczenia przez adresatów normy ograniczającej. Każdy wypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w klauzuli ważnego interesu publicznego w rozumieniu art. 22 Konstytucji, jednak w zakresie owego ważnego interesu publicznego mieszczą się ponadto wartości niewymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej jest – przynajmniej z punktu widzenia materialnoprawnych przesłanek ograniczeń – szerszy od zakresu ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji.*

W tym kontekście rozważyć należy, jaki ważny interes publiczny stoi za wprowadzeniem ograniczenia możliwości zawarcia umowy przewozu okazjo-

nalnego wyłącznie w lokalu przedsiębiorstwa. Wydaje się, że nawet przyjmując szerokie rozumienie pojęcia interesu publicznego, wykraczające poza wartości określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, konieczność ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób), trudno byłoby zidentyfikować wartość konstytucyjną, którą ustawodawca przez wprowadzenie przedmiotowej regulacji chciałby chronić. Można starać się dowodzić, że jest nią potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa transakcji, choć w mojej ocenie argument taki byłby nadużyciem. W polskim prawie funkcjonują szczególne regulacje dotyczące zawierania umów poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość. Obejmują one jednak zupełnie inne sytuacje, w których to przedsiębiorca jest inicjatorem kontaktu handlowego. W wypadku umowy przewozu okazjonalnego inicjatywa wychodzi z zasady od konsumenta.

Gdyby jednak nawet uznać, że potrzeba wprowadzenia przedmiotowego ograniczenia przyczyniać się ma do zwiększenia bezpieczeństwa transakcji, to należałoby rozważyć, czy jest ona rzeczywiście konieczna w demokratycznym państwie. Sformułowanie to zostało użyte na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji i wyraża tzw. zasadę proporcjonalności. W uzasadnieniu wyroku z 26 marca 2007 r. (sygn. akt K 29/06) Trybunał przypomniał, że zgodnie z ustalonym orzecznictwem: *zasada proporcjonalności, wyznaczająca dopuszczalny zakres ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, wymaga zbadania, czy kwestionowana norma spełnia trzy wymagania: przydatności, konieczności i proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu. Ustanowione ograniczenia spełniają wymóg proporcjonalności, jeżeli: 1) wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności); 2) regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności); a ponadto 3) jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu) (...)* Przesłanka „proporcjonalności”, niezbędna dla uznania zasadności wprowadzenia ograniczenia konstytucyjnych wolności, oznacza dla ustawodawcy obowiązek wyboru najmniej dolegliwego środka¹⁹.

Jeśli jeszcze można ewentualnie starać się dowodzić, że przedmiotowa regulacja sprzyja bezpieczeństwu transakcji, to trudno byłoby wykazać, że jest ona rzeczywiście niezbędna, ażeby to bezpieczeństwo zapewnić. Z pewnością natomiast nakłada ona na przedsiębiorcę ciężary nieproporcjonalne w stosunku do oczekiwanych efektów. W praktyce jej obowiązywanie przyczynić się może do zmarginalizowania zainteresowania obywateli przewozami okazjonalnymi z uwagi na uciążliwość związane z korzystaniem z tego rodzaju usług.

¹⁹ Podobnie wyroki z: 11 kwietnia 2006 r., sygn. akt SK 57/04; 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 15/98.

Podsumowanie

Właściwym wzorcem kontroli konstytucyjnej regulacji przewidującej obowiązek zawierania umów przewozu okazjonalnego wyłącznie w lokalu przedsiębiorstwa jest wolność działalności gospodarczej.

Przedmiotowa regulacja stanowi ograniczenie wolności działalności gospodarczej. W mojej ocenie przedmiotowa regulacja pozostaje niezgodna z art. 20, 22 i 31 ust. 3 Konstytucji, bowiem wątpliwe wydaje się zidentyfikowanie ważnego interesu publicznego, który uzasadniałby wprowadzenie przewidywanego ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Gdyby nawet uznać, że jest to możliwe, to zarzut niekonstytucyjności pozostaje w dalszym ciągu aktualny. Trudno byłoby bowiem przeprowadzić dowód, który potwierdzałby, że spełnia ona test proporcjonalności.