

Jerzy Ciapała

# Konstytucyjna wolność przedsiębiorczości i jej ograniczenia ważnym interesem publicznym. Uwagi w kontekście reżimów stanów nadzwyczajnych oraz zdarzeń okresu pandemii

## 1. Uwagi podstawowe

Wolność przedsiębiorczości w polskiej Konstytucji z dn. 2 kwietnia 1997 r.<sup>1</sup> jest określana jako wolność działalności gospodarczej<sup>2</sup>. Stanowi ona podstawowy filar społecznej gospodarki rynkowej. Po niej Konstytucja wymienia własność prywatną, a także solidarność, dialog i współpracę partnerów społecznych jako filary drugi i trzeci (art. 20). Zgodnie z Konstytucją: „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny” (art. 22)<sup>3</sup>. Problemem w praktyce stanowienia prawa oraz praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, sądów administracyjnych i powszechnych było i pozostaje stałe precyzowanie, jakie zdarzenia, fakty i okoliczności możemy ujmować w ramy ważnego interesu publicznego. W kontekście tytułu opracowania i faktycznego zaistnienia

---

1 Dz.U. 1997, nr 78, poz.483 ze zm.

2 W opracowaniu przyjmuje zamiennie: „wolność przedsiębiorczości”, „wolność działalności gospodarczej”, „wolność gospodarcza”.

3 Na temat wolności działalności gospodarczej w prawie konstytucyjnym z odniesieniami do prawa gospodarczego publicznego pisali m.in.: K. Klechta, *Wolność...*; J. Ciapała, *Konstytucyjna...*, 2009; M. Szydło, *Wolność...*; A. Szafranski, *Konstytucyjna...*

stanu klęski żywiołowej w 2020 roku istotną doniosłość ma odpowiedź na pytanie o zasadność zaniechania ujęcia podstaw ograniczeń z art. 233 ust. 3 w związku z art. 228 Konstytucji, a ściślej niewprowadzenia zakresu dopuszczalnych ograniczeń w stanie klęski żywiołowej. Przyjmuję bowiem, że taki właśnie stan nadzwyczajny powinien być wprowadzony, gdyż byłby najbardziej adekwatny do zaistniałej sytuacji. Jest bowiem oczywiste, że przeciwdziałanie pandemii o takiej skali, tj. postaci klęski żywiołowej wpisywałoby się w ramy ochrony ważnego interesu publicznego, a także w ramy ochrony wartości współkształtujących dobro wspólne (art. 1). Ograniczenia przewidziane w rozdziale XI Konstytucji powinny być przy tym interpretowane w funkcjonalnym i aksjologicznym związku z art. 1<sup>4</sup>. Kategoria dobra wspólnego odnosi się do zdrowia publicznego, lecz także do funkcjonowania organizmu państwowego, percepcji działań władz publicznych przez społeczeństwo i fundamentów porządku prawnego.

Celami opracowania są analiza i ocena przewidzianego poziomu ograniczeń wolnej przedsiębiorczości w stanie klęski żywiołowej, w pozostałych stanach nadzwyczajnych oraz ograniczeń przyjętych w polskiej praktyce zwalczania pandemii w okresie 2020–2021. Chodzi również o sygnalizację możliwości sankcjonowania naruszeń prawa<sup>5</sup>, w tym odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody. Nadto nasuwa się na myśl pytanie o interpretację przepisu wyrażającego normę zakazującą naruszeń istoty wolności (art. 31 ust. 3 zd. ostatnie Konstytucji). Na wstępie należy przypomnieć rzecz z pozoru oczywistą: wiele zdarzeń leżących u podstaw wprowadzenia stanu klęski żywiołowej i innych stanów nadzwyczajnych ma niejednokrotnie, ze swej natury, trudny do przewidzenia charakter, skalę i okres występowania<sup>6</sup>.

W ramach uwag podstawowych, od strony terminologicznej, celowe staje się wstępne przypomnienie reguł znaczeniowych, jakie odnosimy do zwrotów „wolność” oraz „ograniczenie wolności”. Wolność gospodarcza postrzegana jest z jednej strony jako zasada prawa,

---

4 Wyrok TK z 3 lipca 2001 r., K 03/01.

5 Na ten temat obszernie: M. Florczak-Wątor, *Niekonstytucyjność...*, s. 5–21; M. Pecyna, *Odpowiedzialność...*, s. 23–37; P. Uziębło, *Odpowiedzialność...*, s. 5–25.

6 Na temat stanów nadzwyczajnych w polskiej literaturze m.in.: K. Prokop, *Stany...*; K. Eckhardt, *Stan...*; *Stan...*

z drugiej – jako publiczne prawo podmiotowe. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z nakazem ukierunkowanego postępowania władz publicznych w zakresie stanowienia i stosowania prawa w myśl formuł *in dubio pro libertate, in favorem libertatis*, tak aby minimalizować nadmierne poziomy ingerencji<sup>7</sup>. Konstytucja nie wyklucza zarazem form reglamentacji służących bezpieczeństwu prawnemu przedsiębiorcy i obrotowi prawnemu<sup>8</sup>, dopuszcza ograniczoną kompetencję ustawodawcy odnośnie doboru form prawno-organizacyjnych, dopuszcza kompetencję ustawodawcy do odpowiedniego, tj. wykluczającego arbitralność wkraczania w wolną działalność<sup>9</sup>, reglamentację wolnej konkurencji sankcjonującą nie w pełni równorzędną pozycję na rynku, zaś operując terminem „ważny interes publiczny”<sup>10</sup>, nakazuje odpowiednie uzasadnianie ingerencji ograniczających<sup>11</sup>. Zarazem przedsiębiorca podejmuje ryzyko i decyzje o samym podjęciu działalności, jego przedmiocie, formie prawno-organizacyjnej, kontrahentach lub klientach, zasięgu terytorialnym, ograniczeniu, zawieszeniu lub zaprzestaniu. Jako prawo podmiotowe jest prawem egzekwownym sądownie, w tym dzięki bezpośredniemu stosowaniu Konstytucji. Jest, a raczej powinno to być możliwe także dzięki koncepcji interpretacji systemu prawnego przez sądy i organy administracji, które powinny uwzględniać prawnonaturalny rodowód wolności<sup>12</sup>. W aktualnym stanie prawnym doniosłości nabierze także, preferowany również przeze mnie, rozproszony model kontroli konstytucyjności prawa<sup>13</sup>.

Spore trudności nastrocza sprecyzowanie zwrotu „ograniczenie wolności”, którym ustrojodawca posługuje się m.in. w art. 22 i art. 233

7 Tak przyjął TK w jednym z pierwszych orzeczeń na ten temat – orzeczenie TK z 6 marca 1990 r., 5/89.

8 Wyrok TK z 9 lutego 1999 r., U 4/99.

9 Wyrok TK z 18 listopada 2002 r., K 37/12.

10 Przypominam, że w trakcie prac KK ZN świadomie użyto w obecnym art. 22 dwukrotnie zwrotu „tylko”, co było zabiegiem zamierzonym i celowym – Biuletyn XXXI KK ZN, za: J. Ciapała, *Konstytucyjna...*, 2009, s. 52.

11 Pisałem o tym szerzej – J. Ciapała, *Konstytucyjna...*, 2009, s. 246–258. Najobszerniej temat pojęcia wolności starałem się pisać w pracy J. Ciapała, *Konstytucyjna...*, 2006, s. 30–33.

12 S. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność...*, s. 197–203; M. Szydło, *Wolność...*, s. 16–20; J. Ciapała, *Konstytucyjna...*, 2009, s. 306–320.

13 Zob. m.in.: A. Mączyński, *Bezpośrednie...*; P. Mikuli, *Doktryna...*; L. Garlicki, *Polskie...*, s. 401.

Konstytucji. Przyjęcie, że żadna wolność nie ma absolutnego wymiaru<sup>14</sup>, każe rozważyć dopuszczalność, wręcz konieczność niezbędnych ingerencji, którym nie nadamy cech ograniczeń<sup>15</sup>. Są to utrudnienia, uciążliwości, które nie są nakierowane na limitowanie działalności, lecz na ochronę określonych dóbr i wartości, w tym konstytucyjnych: obciążenia publicznoprawne, wymogi ewidencyjne, sanitarne, wynikające z planowania przestrzennego, obowiązki wobec pracowników (por. np. art. 84, art. 74, art. 65 ust. 4, art. 66, art. 68 ust. 4, art. 86 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny nie traktował takich obowiązków (nakazów albo zakazów) jako ograniczeń wolności przedsiębiorczości, ponieważ ich *ratio*, ukierunkowanie nie wiążą się *per se* z zamysłami ograniczenia<sup>16</sup>. Właściwe ograniczenia o wymiarze podmiotowym albo przedmiotowym są intencjonalnie związane z polityką gospodarczo-społeczną państwa, np. z uznaniem, że jednostki samorządowe nie będą beneficjentami wolności, podobnie jak i inne instytucje publiczne, zwłaszcza działające w oparciu o kapitał Skarbu Państwa<sup>17</sup>. Co się zaś tyczy polityki gospodarczo-społecznej, to uwagę zwraca fakt, że nie zdołano wypracować długoterminowej strategii rozwoju, wykraczającego poza daną kadencję parlamentu. Regulacje aktywności gospodarczej są zbyt częste i pozbawione konsekwencji w odniesieniu do zjawiska racjonalnej liberalizacji<sup>18</sup>.

## 2. Pojmowanie terminu „ważny interes publiczny”

Przyjęcie zwrotu „ważny interes publiczny” wskazywało na restryktywne wymagania co do interpretacji<sup>19</sup>. Moim zdaniem wymusza pewien typ argumentacji, w myśl formuł, o których mowa w pkt. 1. Uzasadnienia wymaga zarówno samo zagrożenie interesu publicznego, jak i doniosłość takiego zagrożenia. Zarazem TK przyjął jednak, że to ograniczenia wolności i praw osobistych powinny mieć szczególne podstawy w treści

---

14 F.A. von Hayek, *Konstytucja...*, s. 224–225.

15 Odmiennie K. Wojtyczek, który uznawał ingerencje za tożsame z ograniczeniami – K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 64 i n.

16 Wyrok TK z 19 stycznia 2010 r., SK 35/08. C. Kosikowski, *Publiczne...*, s. 205–210.

17 Wyrok TK z 7 maja 2001 r., K 19/00.

18 J. Hausner, *Społeczna...*, s. 355.

19 Tak też wyrok NSA z 12 kwietnia 2006 r., II GSK 23/06.

ustaw, przede wszystkim „zupełności ustawowej”. Jeśli więc rozważamy wolność przedsiębiorczości, to powinniśmy pamiętać, że ustawa może określać „zasadnicze elementy regulacji prawnej”<sup>20</sup>. Zakres materii regulowanych rozporządzeniami może być większy, jednak, w moim przekonaniu, jedynie w kontekście uszczegółowień, uadekwatniającymi ograniczenia do poszczególnych sytuacji / zdarzeń ustawowo określonych, a nie dodawania jakichkolwiek nowych treści<sup>21</sup>.

Ważne staje się precyzowanie dóbr i wartości, które wynikają przede wszystkim z enumeratywnego ich ujęcia w art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz dóbr i wartości chronionych przez prawo UE i orzecznictwo TS UE. Chodzi o wykazanie szczególnej doniosłości ochrony tych dóbr i wartości oraz ich odniesienie do „szczególnych zagrożeń”, jeżeli zwykle środki konstytucyjne okazują się niewystarczające (art. 228 ust. 1). Przypomnę, że powołanie dóbr i wartości spoza tekstu Konstytucji staje się niezbędne jedynie w przypadkach ich wysłowienia w tekście prawa UE i orzecznictwie TS UE, co uzasadnia prounijna wykładnia Konstytucji. Znajduje to wyraz w ukształtowanej przed 2015 rokiem wykładni Konstytucji i w sposobach rozwiązywania sytuacji kolizyjnych między prawem krajowym a prawem UE<sup>22</sup>.

Mając na uwadze doniosłość omawianego terminu, można pokusić się o przykładowe podanie niektórych dóbr i wartości, które polski TK przyporządkował ważnemu interesowi publicznemu:

1. Przeciwdziałanie oszustwom i nadużyciom podatkowym<sup>23</sup>.
2. Ochrona dzieci i młodzieży przed demoralizacją wynikającą ze spożywania alkoholu<sup>24</sup>.
3. Niesprecyzowany przez TK nakaz ochrony społecznej gospodarki rynkowej<sup>25</sup>.
4. Zagwarantowanie artystom i autorom co najmniej minimalnych stawek wynagrodzeń związanych z korzystaniem z ich utworów oraz praw<sup>26</sup>.

20 Wyrok z TK z 10 kwietnia 2001 r., U 7/00.

21 Szerzej J. Ciapała, *Konstytucyjna...*, 2009, s. 350–353.

22 Szerzej K. Wójtowicz, *Sądy...*, s. 29–54.

23 Wyrok TK z 25 czerwca 2002 r., K 45/01.

24 Wyrok TK z 5 kwietnia 2011 r., P 26/09.

25 Wyrok TK z 29 kwietnia 2014 r., SK 20/12.

26 Wyrok TK z 24 stycznia 2006 r., SK 40/04.

5. Konieczność niezwłocznego uregulowania stanu prawnego nieruchomości w związku z szybkim wdrażaniem planu poprawy infrastruktury drogowej<sup>27</sup>.
6. Konieczność dokonania odpowiednich zmian w organizacji rynku rybnego<sup>28</sup>.
7. Wyeliminowanie z gry rynkowej podmiotów wpływających na reguły tej gry, tj. partii politycznych<sup>29</sup>.
8. Wprowadzenie ograniczonego obowiązku zakupu energii i ciepła z tzw. źródeł odnawialnych i niekonwencjonalnych<sup>30</sup>.

Z kolei TS UE w ramy ważnego interesu publicznego lub nadrzędnego interesu Unii wykorzystywał różne stany faktyczne, między innymi:

1. Bezpieczeństwo publiczne w postaci zagwarantowania stałych dostaw paliw płynnych<sup>31</sup>.
2. Ochronę zdrowia publicznego<sup>32</sup> lub ochronę zdrowia i życia ludzkiego<sup>33</sup>.
3. Zapewnienie stabilności finansowej systemu opieki zdrowotnej<sup>34</sup>.

Pojęcie „nadrzędnego interesu publicznego” zostało ukształtowane w orzecznictwie dotyczącym art. 43, art. 46, art. 49i art. 55 TFUE<sup>35</sup>. Miarodajna do jego precyzowania jest również dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 26 czerwca 2003 r. w sprawie usług rynku wewnętrznego. W myśl motywu 40 dyrektywy i orzecznictwa nadrzędny interes publiczny jest określony między innymi przez: bezpieczeństwo publiczne, zdrowie publiczne, utrzymanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia publicznego, politykę weterynaryjną, ochronę rzetelnego wymiaru sprawiedliwości<sup>36</sup>.

---

27 Wyrok TK z 15 listopada 2006 r., P 23/05.

28 Wyrok TK z 13 października 2020 r., Kp. 1/09.

29 Wyrok TK z 14 lutego 2004 r., K 25/03.

30 Wyrok TK z 25 lipca 2016 r., P 24/15.

31 Wyrok TS WE z 1 lipca 1984 r. w sprawie *Campus Oil Ltd. vs Ministerstw Przemysłu i Energii*, skarga nr C 244/06.

32 Wyrok z TS WE z 23 lipca 2004 r. w sprawie *Komisja vs Rep. Francuska*, skarga nr C 262/02 oraz z 15 listopada 2007 r. w sprawie *Komisja vs. RFN*, skarga nr C319/05.

33 Wyrok TS WE z 23 czerwca 2003 r. w sprawie *Komisja vs Republika Włosa*, skarga nr C-420/01.

34 Wyrok TS WE z 28 kwietnia 1998 r. w sprawie *.Necker i inni*, skarga nr C 120/95.

35 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE z 2016, C 202/47.

36 Szerzej M. Koźuch, *Dyrektywa...*, s. 263–284.

### 3. Ograniczenia i zakazy wolności przedsiębiorczości w stanie klęski żywiołowej oraz w stanach wyjątkowym i wojennym

Podstawowa teza wstępna brzmi, że kategoria ważnego interesu publicznego powinna być uściślana oraz przede wszystkim odnoszona i ukierunkowana do podstaw danego stanu nadzwyczajnego. Fundamentalną doniosłość ma rozumowanie, w myśl którego ograniczenia (zakazy, nakazy) wprowadzone w stanie nadzwyczajnym mogą być bardziej uciążliwe tylko, gdy zwykle środki konstytucyjne okazują się niewystarczające (por. art. 221 Konstytucji). Tylko bezskuteczne wyczerpanie „zwykłych”, ustawowych środków umożliwia wprowadzenie stanu nadzwyczajnego. Natomiast odstąpienie od stanu nadzwyczajnego wyklucza stosowanie środków o równorzędnej uciążliwości (*argumentum a minori ad maius*). Dlatego np. wolność gospodarcza może być ograniczana w stanie klęski żywiołowej (art. 233 ust. 3 Konstytucji), lecz bez godzenia w jej istotę, a inne „sytuacje nadzwyczajne” nie dają podstaw do ograniczeń właściwych stanowi klęski żywiołowej i innym stanom nadzwyczajnym.

W analizowanym przypadku na czoło wysuwa się stan klęski żywiołowej. Zwróćmy uwagę, że w stanie klęski żywiołowej ważny interes publiczny, o którym mowa w art. 22 Konstytucji, musi być rozpatrywany nie tylko przez pryzmat skonkretyzowanych dóbr i wartości z art. 31 ust. 3 (zdrowie publiczne, wolności i prawa innych osób), lecz przede wszystkim jako sytuacja szczególnego zagrożenia, której nie można zaradzić zwykłymi środkami konstytucyjnymi (art. 228 ust. 1). Celem wprowadzenia tego stanu jest zapobieżenie lub usunięcie skutków klęski żywiołowej, która ma postać katastrofy naturalnej lub awarii technicznej (art. 232). Pamiętać przy tym należy, że tylko niektóre katastrofy naturalne lub awarie techniczne mogą mieć postać klęski żywiołowej. Definicję klęski żywiołowej odnajdziemy w art. 3 ust. 1 pkt.1 ustawy z dn. 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej<sup>37</sup>. Zagrożenia o mniejszej skali mogą być ujmowane w formule „sytuacji kryzysowej”, w myśl ustawy o zarządzaniu kryzysowym<sup>38</sup>.

37 Definicję klęski żywiołowej odnajdziemy w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dn. 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej, Dz.U. 2014, poz. 333, tekst jedn. ze zm. (dalej: u.k.ż.).

38 Ustawa z dn. 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym, Dz.U. nr 89, poz. 590 ze zm.

Koncepcja stanu klęski żywiołowej jako postaci stanu nadzwyczajnego jest znana Ustawie Zasadniczej RFN (art. 35)<sup>39</sup>, jednakże nie występuje w większości konstytucji państw Unii Europejskiej. Tytułem przykładu w Republice Czeskiej stan tymczasowy może zostać wprowadzony w razie klęsk żywiołowych, katastrof ekologicznych lub przemysłowych oraz innych niebezpieczeństw, które w znacznym stopniu zagrażają życiu, zdrowiu lub majątkowi albo porządkowi i bezpieczeństwu wewnętrznemu<sup>40</sup>. Podobnie Konstytucja Węgier stanowi *expressis verbis* o stanie klęski żywiołowej zagrażającej życiu ludzkiemu i majątkowi, a także o katastrofach przemysłowych (art. 53 ust. 1)<sup>41</sup>.

Konstytucjonalizacja tego stanu nadzwyczajnego w Polsce nastąpiła dzięki pracom Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, albowiem żaden z wcześniejszych projektów konstytucji nie przewidywał takiej instytucji<sup>42</sup>. Jej wyodrębnienie było uzasadniane specyficznym charakterem źródeł zagrożeń wewnętrznych, ponieważ źródła takich zagrożeń nie są zasadniczo wynikiem świadomych działań człowieka, ale wynikiem działania sił przyrody (katastrofa naturalna), niekiedy także zdarzeń pośrednio uruchomionych w wyniku działań ludzkich (awaria techniczna)<sup>43</sup>. W doktrynie zauważano także ryzyka związane ze świadomym powodowaniem awarii technicznych<sup>44</sup>. Aktualnie aktywność w sferze cyberprzestrzeni, w tym prowadzona przez państwa, jawi się już jako poważne źródło zagrożeń dla przedsiębiorców<sup>45</sup>. Zarazem trafnie argumentowano, że wprowadzenie stanu klęski żywiołowej pozwoli na uruchomienie nadzwyczajnych działań władz, nie powodując jednocześnie tak rozległych skutków prawnych, jak w przypadku stanu wyjątkowego lub wojennego<sup>46</sup>.

---

39 *Ustawa Zasadnicza dla Republiki Federalnej Niemiec*, tłum. A.M. Sadowski, Deutscher Bundestag 2010.

40 K. Skotnicki, *System...*, s. 65–66. Podstawę stanowi odrębna ustawa konstytucyjna z dn. 22 kwietnia 1998 r., wyróżniająca stan tymczasowy.

41 *Ustawa Zasadnicza Węgier*, tłum. J. Snopek, wstęp A. Sadecki, Warszawa 2015.

42 *Projekty...*, s. 48–49.

43 Wypowiedź eksperta KK ZN P. Sarneckiego – biuletyn XXIX KK ZN, Warszawa 1996, s. 70. Podobnie P. Winczorek, biuletyn XXIX KK ZN, Warszawa 1996, s.79.

44 B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 1105.

45 Może ona prowadzić do katastrofy naturalnej lub awarii technicznej – art. 3 ust. 2 u.k.ż.

46 W. Skrzydło, *Konstytucja...*, s. 248.



W art. 3 ust. 1 pkt 2 u.k.ż. wymieniono w sposób przykładowy zdarzenia kwalifikowane jako katastrofy naturalne, a wśród ich choroby zakaźne ludzi. Natomiast w art. 21 ust. 1 wymieniono enumeratywnie aż 20 rodzajów ograniczeń, jakich mogą doznać przedsiębiorcy, osoby fizyczne i inne podmioty. W przypadku przedsiębiorców za najdonioślejsze uważam:

1. Zawieszenie działalności określonych ich grup.
2. Nakazanie albo zakazanie prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju.
3. Nakazanie oddelegowania pracowników do dyspozycji organów kierujących działaniami ochronnymi lub sanacyjnymi.
4. Zakazy podnoszenia cen na towary i usługi.
5. Nakazy stosowania cen urzędowo ustalonych.

Ograniczenia te są dopuszczalne na podstawie art. 253 ust. 3 Konstytucji, zaś ustawa przewiduje ich konkretyzację. W tym miejscu należy przypomnieć i zaakcentować, że ustawodawca w stanie klęski żywiołowej może ograniczać tylko te wolności i prawa, które wskazano w art. 233 ust. 3 w formule enumeracji pozytywnej, natomiast w przypadkach stanów wojennego i wyjątkowego ograniczenia mogą iść dalej: art. 233 ust. 1 wyraża normy wykluczające ograniczenia wymienionych w nim wolności i praw, wśród których nie ma wolności działalności gospodarczej.

Odnosząc się do stanu wyjątkowego, możemy natomiast wskazać na jego regulacje zbliżone potencjalnie do tych, które spotykamy w trakcie stanu klęski żywiołowej, przy czym wartościami chronionymi muszą być bezpieczeństwo obywateli lub porządek publiczny (art. 230 ust. 1 Konstytucji). Zagrożenia wynikają bardziej z sytuacji wewnętrznej. Prowadzi to do wniosku, że w przypadku chorób zakaźnych zdecydowanie bardziej adekwatną byłaby jednak ustawa o stanie klęski żywiołowej. Ustawa o stanie wyjątkowym<sup>47</sup> stanowi o ograniczeniach wolności i praw, które obowiązują wprost na jej podstawie, a także które mogą być precyzowane przez Prezydenta RP w formie rozporządzenia o wprowadzeniu tego

---

47 Ustawa z dn. 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym, Dz.U. 2017, poz. 1928, tekst jedn. ze zm. (dalej: u.st.wyj.).

stanu nadzwyczajnego<sup>48</sup>. Co się tyczy przedsiębiorców, to należy zauważyć przede wszystkim:

1. Kompetencje władz do nakazania okresowego zaniechania prowadzenia działalności gospodarczej albo ustanowienie obowiązku uzyskania zezwolenia na rozpoczęcie działalności danego rodzaju.
2. Ograniczenia obrotu środkami płatniczymi.
3. Ograniczenia transportu drogowego, lotniczego i kolejowego.
4. Wyłączenia swobody ustalania cen przez strony umowy<sup>49</sup>.

W przypadku obu stanów *prima facie* nie spotykamy zatem bezwzględnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, co nasuwa myśl o respektowaniu normy z art. 31 ust. 3 Konstytucji *in fine*, zakazującej godzenia w istotę wolności. Można również pokusić się o stwierdzenie, że obie ustawy zawierają w głównej mierze normy semiimperatywne: wprowadzane ograniczenia mogą być mniej dotkliwe od przewidzianych przez ustawy.

Inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku stanu wojennego<sup>50</sup>. Ustawa powtarza ujęte powyżej ograniczenia przewidziane w stanie wyjątkowym, a nadto dopuszcza:

1. Nakładanie na przedsiębiorców dodatkowych zadań, których realizacja jest niezbędna dla bezpieczeństwa lub obronności.
2. Wprowadzanie zarządów komisarycznych u przedsiębiorców, gdy przedmiot ich działalności obejmuje wytwarzanie towarów lub świadczenie usług o szczególnym znaczeniu dla bezpieczeństwa lub obronności.
3. Zajmowanie nieruchomości niezbędnych dla Sił Zbrojnych lub obrony państwa<sup>51</sup>.

Jeśli dodamy, że prezydenckie rozporządzenia z mocą ustawy (art. 234 Konstytucji) mogą określać, zgodnie z ustawą, rodzaje ograniczeń wolności i praw<sup>52</sup> oraz zważymy nieprzewidywalność zdarzeń, jakie mogą wystąpić w państwie, to rysuje się nam dość widocznie problem zakazywania

---

48 Rozdział 3 art. 15–22, art. 3 ust. 2 u.st.wyj.

49 Art. 21 pkt 1a, 2, 4,5 u.st.wyj.

50 Ustawa z dn. 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2017, poz. 1932, tekst jedn. (dalej: u.st.woj.).

51 Art. 24 ust.1 i art. 25 ust. 1 u.st.woj.

52 Art. 3 ust. 2 u.st.woj.

działalności gospodarczej co do istoty. Twierdzę, że możemy tutaj mówić o niezgodności prakseologicznej pomiędzy normą z art. 31 ust. 3 zd. ostatnie a normami z art. 233 ust. 1 Konstytucji (w zakresie, w jakim unormowania dotyczą stanu wojennego). Jestem w stanie wyobrazić sobie, że w okresie stanu wojny (art. 116 Konstytucji) oraz stanu wojennego zawsze może dochodzić do zdarzeń, które zarówno od strony faktycznej, jak i prawnej wykluczają albo zasadniczo utrudniają możliwość realizacji dwóch norm. Powołując Z. Ziemińskiego, należy przyjąć, że niezgodności prakseologiczne są stopniowalne: od całkowitego unicestwienia skutków realizacji jednej normy przez realizację innej – do utrudnienia w realizacji stanu rzeczy wyznaczonego przez jedną normę w następstwie zrealizowania drugiej<sup>53</sup>.

Należy również zwrócić uwagę, że w okresie prac nad Konstytucją RP odrzucono koncepcję „stanu wyższej konieczności gospodarczej”, co przemawia przeciwko rozważaniom na temat *sui generis* stanu nadzwyczajnego w gospodarce<sup>54</sup>.

Leszek Garlicki rekapitulował założenia ograniczeń wolności i praw w stanach nadzwyczajnych poprzez wskazanie kilku podstawowych normatywnych założeń, nazywanych zasadami: zasadę wyjątkowości (subsydiarności) wprowadzania stanów nadzwyczajnych, zasadę legalności, zasadę proporcjonalności, zasadę celowości, zasadę ochrony podstaw systemu prawnego oraz zasadę ochrony organów przedstawicielskich<sup>55</sup>.

#### 4. Zakaz ingerencji w istotę wolności

W moim przekonaniu wykładnia art. 31 ust. 3 Konstytucji każe rozważać jednoznaczne oddzielanie ograniczeń realizowanych w myśl zasady proporcjonalności (konieczność w demokratycznym państwie prawnym) od normy zakazującej ingerencję w istotę wolności.

W nawiązaniu do powyższej uwagi, jak i uwag z punktu 3, kolejnym zagadnieniem staje się pojmowanie zakazu ograniczania istoty wolności przedsiębiorczości. Nie jest to jednak ograniczenie, lecz w istocie

53 Szerzej: Z. Ziemiński, *Problemy...*, s. 225–229.

54 J. Ciapała, *Konstytucyjna...*, 2009, s. 51. Powołuję tam biuletyny XI (s. 369–370) oraz XV (s. 44–46) KK ZN.

55 Szerzej: L. Garlicki, *Polskie...*, s. 458–461.

przekreślenie wolności. Odnosimy go do każdej wolności i prawa ujętych w Konstytucji. Zakaz godzenia w istotę odnosić można do każdej wolności albo prawa rozpatrywanych z osobna, zaś istota wiązana byłaby z sumą treści normatywnej danej wolności indywidualnego podmiotu, przy czym mamy już do czynienia z wykroczeniem poza standardy zasady proporcjonalności. Krzysztof Wojtyczek pisał, że istota poszczególnych wolności i praw wyznacza granice działania państwa w sytuacjach normalnych, w których nie obowiązuje stan nadzwyczajny, a zatem podjęcie przez państwo ingerencji naruszającej istotę wolności lub prawa staje się dopuszczalne jedynie i wyłącznie po wprowadzeniu stanu nadzwyczajnego. W przypadku wolności przedsiębiorczości jest to pogląd zasługujący na krytykę. Jak wskazywałem, wprowadzenie stanu klęski żywiołowej daje jedynie podstawy do samych ograniczeń. Czy wtedy możemy godzić w „nienaruszalne jądro wolności”? Zakaz naruszania istoty wolności można ująć w następujący sposób: ograniczenia naruszają jej istotę, jeśli powodują, że dana wolność nie może już być realizowana w praktyce<sup>56</sup>. Podejście takie prowadzi do podstawowych problemów interpretacyjnych w praktyce. Chodzi mianowicie o wskazywanie i identyfikowanie owego „jądra” wolności. Twierdzę, że art. 31 ust. 3 Konstytucji pozwala na odrębne interpretacje zasady proporcjonalności oraz zakazu ingerencji w istotę. Przy stosowaniu zakazu z art. 31 ust. 3 relewantnym punktem odniesienia stają się poszczególne konstytucyjne wolności i prawa, gdyż każde posiada swoją istotę. Subiektywne rozumienie istoty wolności gospodarczej polega na analizie indywidualnej sytuacji danego podmiotu (przedsiębiorcy), a to w celu przekonania się, czy w konkretnym przypadku został zachowany „rdzeń” gwarancji. Dodam także, iż zakazu ograniczeń wolności i praw co do istoty możemy doszukać się także w art. 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych UE, ocenianym w kontekście jej art. 51<sup>57</sup>.

Przed odwołaniem się do przykładów muszę stwierdzić, że podnoszony problem w odniesieniu do wolnej przedsiębiorczości staje się szczególnie trudny: konieczność wyróżnienia tych elementów sfery wolności, które są objęte nakazami (zakazami), wpływ ograniczeń na deformację funkcji wolności, trudności w identyfikacji owego „jądra”

---

56 K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 208–213.

57 T. Tidimans, G. Gentile, *The essence...*, s. 796.

wolności, czyli wyodrębnienia podstawowych uprawnień, kwalifikacja czasowego albo bardziej trwałego wymiaru ingerencji, która przesądza albo „tylko” istotnie wpływa na sytuację finansową. Problemem o istotnej doniosłości staje się odpowiedź na pytanie: czy wprowadzane regulacje doprowadzają do trwałego zaprzestania działalności bez uzyskania odpowiedniej finansowej kompensacji? Dlatego też koncepcja stanu klęski żywiołowej z jej instrumentarium prawnym jest najbardziej adekwatna. Stan taki nie daje wprawdzie pełnych gwarancji zmniejszenia poziomu szkód w porównaniu ze „zwykłymi” środkami zwalczania epidemii (co jest raczej niemożliwe), lecz umożliwia dochodzenie roszczeń na ograniczonym poziomie na podstawie odrębnej ustawy<sup>58</sup>. Pozwala także na wprowadzanie bardziej klarownych regulacji, z ograniczeniem „inflacji” rozporządzeń wykonawczych. Należy podkreślić, że w literaturze naukowej poddano krytyce zaniechanie jego wprowadzenia, co doprowadziło do niekonstytucyjności ograniczeń wolności i praw oraz stanowić miało, według autorów, przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej państwa. Podnoszono trzy istotne kwestie prawne: konsekwencje zaniechania wprowadzenia stanu klęski żywiołowej, dopuszczalność ustawowych ograniczeń wolności i praw na poziomie właściwym takiemu stanowi, naruszenia przez rozporządzenia granic ustawowych upoważnień. Dodałbym do tego bezprecedensowy bałagan legislacyjny, „patolegislację”, która przypomniała jakże aktualne stwierdzenie J. Zajadły, że stajemy się niedemokratycznym państwem bezprawia<sup>59</sup>.

### **5. Praktyka ograniczeń wolnej przedsiębiorczości w Polsce w warunkach odstąpienia od wprowadzenia stanu nadzwyczajnego**

11 marca 2020 r. Światowa Organizacja Zdrowia ogłosiła stan pandemii wirusa COVID-19<sup>60</sup>. W naukach medycznych podkreśla się

58 Ustawa z dn. 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela, Dz.U. nr 233, poz. 1955.

59 J. Zajadły, *Nieposłuszny...*, s. 91 i n.

60 <<https://politykazdrowotna.com/549.who=covid-19-to-już-pandemia>>, dostęp: 20 maja 2020 r.

różnice pomiędzy epidemią a pandemią, w tym odnośnie zasadniczo zwiększonego ryzyka rozprzestrzeniania oraz obszaru występowania<sup>61</sup>. W przypadku pandemii nie można było określić w sposób miarodajny terminu jej zakończenia<sup>62</sup>. 20 marca 2020 r. Minister Zdrowia, w formie rozporządzenia, ogłosił na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stan epidemii<sup>63</sup>.

Władze polskie miały w istocie trzy opcje wyboru instrumentarium prawnego. Pierwszą mogło być wprowadzenie całościowej ustawy incydentalnej, która ograniczałaby albo wyłączała na oznaczony czas zakresy zastosowania i normowania innych ustaw. Trudno przyjmować, aby ustawa taka była podobna do ustaw normujących stany nadzwyczajne, aczkolwiek zawierać powinna postanowienia o charakterze *leges speciales*<sup>64</sup>. Minusem tego rozwiązania było nadużywanie w polskim porządku prawnym takich ustaw i trudności z ich prawidłowym opracowaniem koncepcyjnym w konkretnych warunkach politycznych<sup>65</sup>.

Optymalnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie stanu klęski żywiołowej. Można przyjąć, że ustawa o stanie klęski żywiołowej przed wejściem w życie mogłaby być przy tym nowelizowana pod kątem nowego zakresu zagrożeń i nowych wymogów, co powodowałoby przyznanie nowych środków prawnych<sup>66</sup>. Zarazem dawać to mogło przedsiębiorcom szczególną, ustawową podstawę dochodzenia poniesionych strat majątkowych (jednak w zakresie *damnum emergens*), bez rozróżnienia dziedzin działalności<sup>67</sup>.

---

61 *Choroby...*, s. 30 i n.

62 *pandemia\_koronowirusa\_czym\_rozni\_sie\_eod\_epidemii*, < <https://doz.pl/czytelnia/a15030> >, dostęp: 20 maja 2020 r.

63 Dz.U. poz. 491. Podstawą prawną był art. 46 ust. 2 i 4 ustawy z dn. 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz.U. 2020, poz. 1845, tekst jedn. ze zm. (dalej: u.z.z.ch.z).

64 S. Wronkowska, *Ustawy...*, s. 80–82.

65 Krytycznie na temat ustaw incydentalnych zob. m.in. A. Bałaban, *Ustawa...*; J. Ciapała, *Stanowienie...*

66 Zob. rozdział 3 u.k.ż.

67 Ustawa z dn. 22 listopada 2002 r. o wyrównaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw i człowieka i obywatela, Dz.U. 2002, nr 233, poz. 1955.

Powyższej opcji nie wybrano ze względu na czynniki polityczny i prawny: konieczność przesunięcia terminu już zarządzonych<sup>68</sup> wyborów prezydenckich (art. 228 ust. 7 Konstytucji) oraz, jak się wydaje, ryzyka wysokich, trudnych do oszacowania odszkodowań. Odstąpienie od koncepcji stanu klęski żywiołowej doprowadziło<sup>69</sup> do wydania kuriozalnej, niezgodnej z Konstytucją, ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej zarządzonych w 2020 roku. Aktem tym, ingerującym w postanowienia Kodeksu wyborczego, miano wprowadzić tzw. wybory kopertowe, z powołaniem się na ogłoszenie rozporządzeniem „stanu epidemii” (sic!)<sup>70</sup>. Kryzys polityczno-ustrojowy wymusił z kolei przesunięcie terminów wyborów prezydenckich<sup>71</sup> i wyznaczenie nowej daty wyborów<sup>72</sup>.

Przed ogłoszeniem stanu epidemii wybrano opcję polegającą na nowelizacji ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, na podstawie której Minister Zdrowia ogłosił czasowo stan zagrożenia epidemicznego<sup>73</sup>. Było to możliwe na podstawie ustawy z dn. 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, nowelizującej w istotnym zakresie szereg ustaw, w tym u.z.z.ch.z.<sup>74</sup>

68 Postanowienie Marszałka Sejmu z dn. 5 lutego wyznaczające datę wyborów prezydenckich na 10 maja, Dz.U. 2020, poz. 184.

69 Por. np. okoliczności zaniechania wprowadzenia stanu klęski żywiołowej w czasie powodzi (oraz okresie wyborów prezydenckich) w 2010 roku – Ł. Łukowski, *Stan...*, s. 157–174.

70 Dz.U. 2020, poz. 827.

71 Uchwała Państwowej Komisji Wyborczej z dn. 10 maja 2020 r. w sprawie braku możliwości głosowania na kandydatów w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej, < [pkw.gov.pl/aktualnosci/uchwaly/uchwala-nr1292020-pkw-z-dnia-10-maja=2020-w-sprawie-stwierdzenia-braku-mozliwosci-glosowania-na-k](http://pkw.gov.pl/aktualnosci/uchwaly/uchwala-nr1292020-pkw-z-dnia-10-maja=2020-w-sprawie-stwierdzenia-braku-mozliwosci-glosowania-na-k) >, dostęp: 29 maja 2020 r.

72 Postanowienie Marszałka Sejmu z dn. 3 czerwca 2020 r. wyznaczające datę wyborów na 28 czerwca 2020, Dz.U. 2020, poz. 988. Na temat wyborów prezydenckich obszernie pisali K. Skotnicki, *Państwo...*, s. 139–158 oraz R. Piotrowski, *Ważność...*, s. 159–175.

73 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dn. 13 marca 2020 r., Dz.U. poz. 433, 441, 461, 478. Stan zagrożenia epidemicznego został odwołany po 7 dniach – rozporządzenie Ministra Zdrowia z dn. 20 marca 2020 r., Dz.U. poz. 490.

74 Dz.U. 2020, poz. 374 (dalej: u. COVID-19). Akt ten był adresowany głównie do administracji publicznej, a także wprowadzał nowelizacje wielu ustaw, m.in. wspomniany art. 46a, art. 46f oraz art. 46b u. COVID-19.

Co się tyczy wolności przedsiębiorczości, to mieliśmy do czynienia z pięciokrotną nowelizacją u.z.z.ch.z.<sup>75</sup> Jej art. 46a i art. 46b pkt. 1–6, 8–12 wprowadziły liczne zakazy i nakazy godzące w przedsiębiorczość, w tym, w moim przekonaniu, również w jej istotę. Postanowienia te zawierały upoważnienia dla Rady Ministrów do wprowadzania, w formie rozporządzeń, przewidzianych tam nakazów (zakazów)<sup>76</sup>. Naruszenie prawa wyrażało się głównie w zastosowaniu formy rozporządzenia do regulacji zagadnień wymagających formy ustawy.

Zatem problemy zgodności z Konstytucją można było rozpatrywać na trzech płaszczyznach. Po pierwsze, niezgodności z Konstytucją zaniechania wprowadzenia stanu klęski żywiołowej. Po drugie, niezgodności z Konstytucją ustaw określających pozakonstytucyjny reżim prawny. Po trzecie, niezgodności z Konstytucją lub ustawami postanowień z ponad 50 rozporządzeń Rady Ministrów i Ministra Zdrowia<sup>77</sup>.

Problemy te ujawniało orzecznictwo sądowe. Tytułem przykładu, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu stwierdził, że skoro Rada Ministrów zaniechała wprowadzenia stanu klęski żywiołowej, to dla regulacji wolności i praw mają zastosowanie wszystkie „zwykłe” konstytucyjne i legislacyjne zasady. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TK to ustawa musi samodzielnie określać podstawowe elementy ograniczenia. Krytyce poddano art. 46a i art. 46b u.z.z.ch.z. oraz u. COVID-19, w tym uznano niezgodność rozporządzenia Rady Ministrów wydanego w celu wykonania u.z.z.ch.z. Nie można było, w szczególności do zakresu ograniczeń wolnej przedsiębiorczości, powoływać się na nadzwyczajne okoliczności ani tym bardziej ujmować regulacji w akcie podustawowym. W konsekwencji przedsiębiorca prowadzący zakład fryzjerski nie mógł być poddany sankcji ze strony inspekcji sanitarnej<sup>78</sup>. Z kolei podobną koncepcję uzasadnienia odnajdujemy w wyroku WSA w Gliwicach, który przyjął, że kwarantanna wprowadzona samodzielnie

---

75 Dz.U. 2019, poz. 1239 i 1495 oraz Dz.U. 2020, poz. 284, 232, 374.

76 Por. np. rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 566.

77 Według ustaleń autora chodziło o 55 rozporządzeń (na 30 marca 2021 r.).

78 Wyrok WSA w Opolu z 27 października 2020 r., II SA/Op 219/20.



rozporządzeniem Ministra Zdrowia „nie była kwarantanną”, o której mowa w art. 34 ust. 5 u.z.z.ch.z. Takie wprowadzenie „kwarantanny” naruszało wolność poruszania się oraz wolność gospodarczą<sup>79</sup>.

O ile ograniczenia oraz zakazy w niewielkim stopniu dotyczyły większych przedsiębiorców, to ich wprowadzenie wobec średnich, małych i mikroprzedsiębiorców było nader częste<sup>80</sup>. Znaczną ich część stanowiły bezwzględne zakazy prowadzenia działalności. Po pierwsze, zakazy dotyczyły prowadzenia działalności obejmującej usługi fryzjerskie, usługi związane z poprawą kondycji fizycznej, prowadzenia działalności polegającej na przygotowywaniu i wydawaniu posiłków, w wyłączeniem wydawania posiłków „na wynos”, jednakże z pozostawieniem funkcjonowania barów i restauracji kolejowych WARS<sup>81</sup>. Po drugie, doszło do faktycznego wyłączenia działalności handlowej zdecydowanej większości przedsiębiorców prowadzących działalność w obrębie obiektów wielkopowierzchniowych, tj. powyżej 2000 m<sup>2</sup>. Gdyby jednak niektóre z rodzajów działalności były prowadzone w mniejszych obiektach, to zakaz nie dotyczyłby tych przedsiębiorców, co nasuwa myśl o naruszeniu zasady równości względem podmiotów podobnych<sup>82</sup>. Po trzecie, do faktycznego ograniczenia / wyłączenia możliwości prowadzenia działalności handlowej dochodziło w następstwie obowiązku odbycia, po przekroczeniu granicy, obowiązkowej kwarantanny trwającej 14 dni, co dotyczyło także osób współzamieszkujących. Tak zwany mały ruch przygraniczny doznał zasadniczych ograniczeń, co w przypadku wielu przedsiębiorców skutkowało upadłością<sup>83</sup>.

79 Wyrok WSA w Gliwicach z 27 listopada 2020 r., III SA/GI 467/20.

80 Por art. 7 ustawy z dn. 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, Dz.U. 2021, poz. 112, tekst jedn.

81 § 8 ust. 1 pkt 1 lit. h w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 31 marca 2020 r. sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów, zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. poz. 566.

82 § 8 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 31 marca 2020 r. sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów, zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. poz. 566.

83 § 2 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 31 marca 2020 r. sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów, zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. poz. 566.

Ostatni przykład dotyczył zakazu transgranicznego obrotu respiratorami oraz kardiomonitorem, które w dniu wejścia w życie rozporządzenia znajdowały się w posiadaniu podmiotów na terenie Polski lub zostały wyprodukowane albo pozyskane na terytorium RP po tej dacie. Zakaz ten skutkowało ograniczeniem obrotu tym sprzętem (niejednokrotnie – prywatnym) wyłącznie na polskim terytorium<sup>84</sup>. Zaistniałe fakty skłoniły niektóre środowiska przedsiębiorców do złożenia pozwu zbiorowego przeciwko Skarbowi Państwa uzasadnianego spadkami obrotów w stosunku do lat poprzednich wywołanych działaniami rządu lub Sejmu, brakiem pomocy publicznej, utraty przychodów i innych korzyści z powodu ograniczenia lub zamknięcia działalności pomimo otrzymania (niewystarczającej) pomocy rządowej<sup>85</sup>.

## 6. Wnioski

Poczynione uwagi prowadzą do kilku wniosków podstawowych.

Po pierwsze, wolność gospodarcza sytuowana jest jako pierwszy „filar” w kontekście społecznej gospodarki rynkowej. Jej konstytucyjna proklamacja ma miejsce w rozdziale I „Rzeczpospolita”, zaś art. 22 dopuszcza jej ograniczenia tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Co szczególnie doniosłe, wolność przedsiębiorczości wymusza pewien typ argumentacji przy jej interpretacji i ograniczaniu (*in dubio pro libertate, in favorem libertatis*), ponieważ powinna ona odgrywać istotną rolę przy wyznaczaniu polityki makroekonomicznej, makrospołecznej, w tym zwłaszcza przy stanowieniu i stosowaniu prawa. To zaś każe nam także spojrzeć na kategorię dobra wspólnego z art. 1 Konstytucji. Jako swoista „kotwica” normatywna i aksjologiczna Konstytucji dobro wspólne nie może być urzeczywistniane bez perspektywy racjonalnej aktywności ekonomicznej.

Po drugie, kategoria ważnego interesu publicznego nie daje się definiować w sposób precyzyjny. Należy ją konkretyzować i uszczegóławiać

84 § 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 31 marca 2020 r. sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów, zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. poz. 566. Autor składa podziękowania panu mecenasowi J. Uniejewskiemu za pomoc w odnalezieniu przykładów.

85 Informacja ogólna Izby Gospodarczej Gastronomii Polskiej, < <https://www.iggp.pl/> >, dostęp: 16 maja 2021 r.

poprzez wskazywanie dóbr i wartości z art. 31 ust. 1 Konstytucji oraz wynikających z innych postanowień konstytucyjnych, a także z prawa Unii Europejskiej. Nadto niezbędne staje się wskazanie samej doniosłości ograniczeń oraz odróżnianie ograniczeń od tak zwanych uwarunkowań ingerencji, czyli w istocie stwarzania wymaganych przez prawo warunków do podejmowania i prowadzenia działalności.

Po trzecie, prawo przewiduje reżimy trzech stanów nadzwyczajnych, w ramach których możliwe są dalej idące ograniczenia, przy czym w przypadku stanu wojennego, w moim przekonaniu, nie można wykluczyć przekreślenia wolności gospodarowania co do istoty. Stany te mogą być wprowadzane w przypadkach „szczególnych zagrożeń”, gdy zwykle środki konstytucyjne są niewystarczające. Natomiast stany zagrożenia epidemicznego oraz epidemii nie są ani stanami nadzwyczajnymi, ani stanami „pośrednimi”, aby uzasadnić większe ograniczenia wolności, wykraczające poza te, które przewiduje Konstytucja w ramach normalnej, tj. wykluczającej obowiązywanie stanu nadzwyczajnego, praktyki instytucjonalnej. Polski system prawny nie zna także „stanu wyższej konieczności gospodarczej”.

Po czwarte, w opracowaniu wskazywano, że najwłaściwszym stanem nadzwyczajnym w przypadku zaistniałej pandemii staje się stan klęski żywiołowej. W 2020 roku zaistniały ku temu podstawy. Zaniechanie jego wprowadzenia można uznać za naruszenie Konstytucji, tym bardziej, że wprowadzony w praktyce reżim prawny – oparty o często nowelizowane ustawy z dn. 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi oraz z dn. 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 – charakteryzowało naruszenie podstawowych zasad legislacji i nader częste wkraczanie w sferę wolności gospodarczej w formie rozporządzeń. Dochodziło nie tylko do niekonstytucyjnego ograniczania wolności, lecz także niejednokrotnie do godzenia w jej istotę.

## Constitutional Freedom of Economic Activity and Its Limitations Due to Important Public Interest. Comments in the Context of Extraordinary Measures and Pandemic

Entrepreneurial freedom is a fundamental „pillar” of the social market economy. Its presentation in chapter I of the Polish Constitution of April 2, 1997, proves its importance in the context of macroeconomic and macrosocial policy. Constitution allows for the limitations of this freedom only for an important public interest and only by law (acts of parliament).

The author tries to show that ”important public interest” should be specified by precise references to the specific goods, constitutional values or those that are derived from European Union Law. Of particular importance is the standard of justification and the distinction between the restriction of economic freedom and the legal conditions for interference with this freedom, in order to enable this interference to be carried out in accordance with the law.

Polish constitutional system provides specific restrictions of freedom of entrepreneurship in three extraordinary measures: a state of natural disaster, a state of emergency, and martial law. Constitution does not provide such restrictions during the imposition of the so-called „intermediate” states: a state of an epidemic threat, and an epidemic state. Meanwhile, legislation adopted in connection with the pandemic led to the „circumvention of the Constitution” by 1) issuing laws introducing limitations allowed for during the extraordinary measures, especially during a state of natural disaster, 2) providing statutory authorization to issue regulations that limit economic freedom and harming its essence. Such a state of affairs is justified by the primacy of politics, the erosion of the democratic state ruled by law, which leads to a greater threat: it becomes a state of unconstitutional lawlessness.

**Keywords:** constitutional economic freedom and its limitations, extraordinary measures, limitations of freedom during a pandemic, unconstitutional restrictions of freedom including those that violate its essence

**Jerzy Ciapała** – doktor habilitowany, profesor Uniwersytetu Szczecińskiego, Katedra Prawa Konstytucyjnego i Integracji Europejskiej, Uniwersytet Szczeciński, radca prawny, numer ORCID:0000-0002-5062-3834.

## Bibliografia

- Bała P., *Constitutional Failure. Regulacja stanów nadzwyczajnych i zbliżonych w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997r, a praktyka ustrojowa zwalczania epidemii COVID -19/SARS- CoV-2*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 2.
- Bałaban A., *Ustawa incydentalna a pewność prawa*, w: *Ustawy incydentalne w polskim porządku prawnym*, red. M. Granat, Warszawa 2013.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Biernat S., Wasilewski A., *Wolność gospodarcza w Europie*, Kraków 2000.
- Choroby inwazyjne i zakaźne. Podręcznik dla studentów medycyny*, red. B. Kasur, J. Janiszewski, Warszawa 2018.
- Ciapała J., *Konstytucyjna regulacja praw podmiotowych. Podstawowe Konsekwencje dla ustawodawcy*, w: *Pojmowanie praw podmiotowych w naukach prawnych*, red. J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska, Szczecin 2006.
- Ciapała J., *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009.
- Eckhardt K., *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Rzeszów – Przemysł 2012.
- Florczak-Wątor M., *Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności jednostki wprowadzonych w związku z epidemią COVID-19 jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 12.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne, zarys wykładu*, Warszawa 2020.
- Hausner J., *Społeczna czasoprzestrzeń gospodarowania. Ku ekonomii wartości*, Kraków 2019.
- Hayek von F.A., *Konstytucja wolności*, tłum J. Stawiński, Warszawa 2007.
- Klecha K., *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009.
- Kosikowski C., *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2005.
- Kożuch M., *Dyrektywa 2006/123 o usługach na rynku wewnętrznym*, w: *Prawo materialne Unii Europejskiej*, red. A. Zawidzka-Łojek, R. Grzeszczak, Warszawa 2015.
- Mączyński A., *Bezpośrednie stosowanie konstytucji przez sądy*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 9.
- Mikuli P., *Doktryna konieczności jako uzasadnienie rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XL.
- Pecyna M., *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za ograniczenia praw i wolności w czasie epidemii COVID-19*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 12.

- Piotrowski R., *Ważność wyborów prezydenckich w świetle Konstytucji RP*, w: *Dylematy polskiego prawa wyborczego*, red. J. Ciapała, A. Pyrzyńska, Warszawa 2021.
- Projekty konstytucji 1993–1997*, red. R. Chruściak, cz. 2, Warszawa 1997.
- Prokop K., *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2005.
- Skotnicki K., *Państwo prawa a tryb uchwalania w 2020r. ustaw regulujących wybory Prezydenta RP*, w: *Dylematy polskiego prawa wyborczego*, red. J. Ciapała, A. Pyrzyńska, Warszawa 2021.
- Skotnicki K., *System konstytucyjny Czech*, Warszawa 2000.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 1998.
- Stan nadzwyczajny. Analiza z perspektywy nauk politycznych i prawnych*, red. J. Markiewicz-Stanny, P. Łukomski, Zielona Góra 2015.
- Szafranski A., *Konstytucyjna wolność gospodarcza na tle historii idei i gospodarki*, Warszawa 2018.
- Szydło M., *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podmiotowe*, Bydgoszcz – Wrocław 2011.
- Tidmans T., Gentile G., *The essence of Rights. An Unreliable Boundary*, „German Law Journal” 2019, nr 20.
- Uziębło P., *Odpowiedzialność organów władzy wykonawczej i ich członków za niekonstytucyjne ograniczenia praw i wolności jednostki w czasie stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 1.
- Wronkowska S., *Ustawy incydentalne w systemie prawa*, w: *Ustawy incydentalne w polskim porządku prawnym*, red. M. Granat, Warszawa 2013.
- Wójtowicz K., *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.
- Zajadło J., *Nieposłuszny obywatel RP*, Sopot 2018.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.