

ANNA TRELA

ORCID: 0000-0002-2014-5579

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

atrela@amu.edu.pl

Ograniczenie wolności działalności gospodarczej w drodze rozporządzenia w dobie pandemii COVID-19

Abstrakt: Artykuł dotyczy rozporządzenia jako podstawy prawnej wprowadzania ograniczeń wolności działalności gospodarczej w czasie pandemii COVID-19. Autorka analizuje relacje między art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz wskazuje na rozumienie określeń „ograniczenie” oraz „reglamentacja” wolności działalności gospodarczej w nauce oraz judykaturze.

Słowa kluczowe: wolność działalności gospodarczej, reglamentacja, COVID-19, rozporządzenie.

Wprowadzenie

Sięgając do jednej z pierwszych definicji publicznego prawa gospodarczego, autorstwa prof. Teresy Rabskiej, należy odnotować, że przedmiot dyscypliny, jaką zajmuje się Drogi Jubilat, to prawo, którego „głównym przedmiotem są funkcje państwa w gospodarce”¹. Bez wątplenia ściśle powiązanie publicznego prawa gospodarczego z ustrojem społecznym, politycznym i gospodarczym, zwłaszcza z powinnościami państwa wobec gospodarki wynikającymi z norm konstytucyjnych, wpływa na ustalenie funkcji państwa w gospodarce².

¹ T. Rabska, *Jakie prawo gospodarcze? — Próba odpowiedzi*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1, s. 21.

² K. Kiczka, *Funkcje administracji gospodarczej jako przedmiot badań*, [w:] *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, Poznań 2006, s. 56 n.; A. Borkowski, *Pomoc publiczna jako funkcja państwa wobec społecznej gospodarki rynkowej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 103, 2015, s. 13 n.

Problematyka funkcji państwa w gospodarce była przedmiotem licznych badań w nauce publicznego prawa gospodarczego i choć nie ma zgody co do ich jednolitego katalogu³, to od lat jedną z podstawowych funkcji administracji gospodarczej pozostaje funkcja reglamentacyjna. Jest ona rozmaicie postrzegana, lecz zasadniczo można przyjąć, że sprowadza się ona do „interwencjonizmu państwowego rozumianego jako oddziaływanie państwa na gospodarkę, motywowanego dążeniem do osiągnięcia określonych celów, wyznaczonych w polityce gospodarczej”⁴. Jest to funkcja zorientowana na celowe kształtowanie stosunków gospodarczych oraz protegowanie pewnych wartości publicznych w życiu gospodarczym⁵, podlegająca zmianom wynikającym z aktualnych potrzeb gospodarki oraz ochrony interesów jednostki. Często też można zauważyć, że „rozgraniczenie poszczególnych funkcji utrudniają [...] ich silne związki i zależności”⁶.

Pandemia COVID-19 uwidoczniła te relacje z jeszcze większą mocą, ukazując przenikanie i uzupełnianie się różnych funkcji⁷, zwłaszcza reglamentacyjnej i policyjnej. Zagrożenie epidemiczne spowodowało bowiem potrzebę ograniczenia, a nawet czasowego zaprzestania określonej działalności gospodarczej. Podstaw tych ograniczeń należy upatrywać przede wszystkim w ustawie z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁸. Na mocy tego aktu prawnego dokonano nowelizacji ustawy z dnia 5 grudnia 2008 roku o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (dalej: ustawa o z.z.z.c.z.)⁹ poprzez dodanie między innymi art. 46a i 46b, upoważniających do ustanowienia w drodze rozporządzenia Rady Ministrów określonych ograniczeń, obowiązków i nakazów. Wprowadzone przepisy doczekały się krytycznych komentarzy, a w judykaturze podkreślono niekonstytucyjność przyjętych rozwiązań prawnych. W niniejszym opracowaniu warto ustosunkować się do niektórych z prezentowanych tez, choć z uwagi na ramy artykułu — sygnalizacyjnie.

³ B. Popowska, *Klasyfikacja funkcji administracji publicznej w nauce publicznego prawa gospodarczego* [w:] *Funkcje...*, s. 80.

⁴ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009, s. 160. Zob. T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8a. *Publiczne prawo gospodarcze*, red. J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół, Warszawa 2018, s. 720–721; *idem*, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009, s. 95 n.

⁵ M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 204–205.

⁶ K. Strzyczkowski, *op. cit.*, s. 156.

⁷ A. Powołowski, E. Przeszło, *Wsparcie przedsiębiorców w warunkach pandemii i kryzysu*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, nr 6, s. 5 n.

⁸ Dz.U. poz. 374.

⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2069 ze zm.

1. Ograniczenie wolności działalności gospodarczej w świetle art. 22 Konstytucji RP

Najpierw warto odnieść się do wzajemnych relacji art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji¹⁰. Problem ten jest o tyle istotny, że zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie nie ma jednomyślności co do powiązań między tymi przepisami.

Artykuł 22 Konstytucji stanowi, że „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”, natomiast art. 31 ust. 3, że

[o]graniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Z pewnością art. 22 Konstytucji nie został uregulowany w dziale II „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”, z czego wynika spór co do zakresu i formy ograniczania wolności działalności gospodarczej. Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK), można stwierdzić, że działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza bliski związek z interesami innych osób, a także interesem publicznym, może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż wolności i prawa o charakterze osobistym bądź politycznym. Istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich prawnych ram 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 wartości¹¹.

Podobne stanowisko TK zajął w wyroku z 10 kwietnia 2001 roku (sygn. U 7/00), uznając, że

[o] ile więc wymaganie zupełności ustawowej regulacji ograniczeń praw i wolności o charakterze politycznym i osobistym powinno być egzekwowane z pełnym rygoryzmem [...], to unormowanie praw i wolności ekonomicznych i socjalnych może pozostawiać pewne miejsce dla regulacji wykonawczych. Zawsze jednak przy normowaniu ograniczeń praw i wolności ekonomicznych i socjalnych ustawa musi samodzielnie określać zasadnicze elementy regulacji prawnej, a więc — innymi słowy, nie można owych elementów zasadniczych zamieszczać w rozporządzeniu. Zawsze też zakres materii pozostawionych do unormowania w rozporządzeniu musi być węższy niż zakres ogólnie dozwolony na tle art. 92 konstytucji. W przeciwnym bowiem razie wprowadzenie przez

¹⁰ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

¹¹ Wyrok TK z dnia 8 kwietnia 1998 roku, sygn. K 10/97, Dz.U. z 1998 r. Nr 55, poz. 363, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19980550363/T/D19980363L.pdf> (dostęp: 1.03.2022); por. wyrok TK z dnia 11 marca 2015 roku, sygn. P 4/14, Dz.U. z 1998 r. Nr 55, poz. 363, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20150000369/T/D20150369TK.pdf> (dostęp: 1.03.2022).

konstytucję dodatkowego wymagania, iż pewne materie mogą być regulowane „tylko w drodze ustawy”, byłoby pozbawione znaczenia prawnego¹².

Z kolei w wyroku z 29 kwietnia 2003 roku (sygn. SK 24/02) TK dobitnie podkreśla, że

[a]rt. 22 Konstytucji reguluje wprost w sposób wyczerpujący i kompleksowy zarówno formalne, jak i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Jeżeli więc uznać, że wolność działalności gospodarczej jest jednym z konstytucyjnych praw i wolności jednostki (zob. niżej pkt 4), to art. 22 Konstytucji, stanowiąc *lex specialis* w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyłącza jego stosowanie jako adekwatnego wzorca kontroli ustawowych ograniczeń wolności działalności gospodarczej¹³.

Identyczne stanowisko TK zajął w wyroku z 28 listopada 2018 roku (sygn. SK 3/14), stwierdzając, że

art. 22 Konstytucji, regulując wprost w sposób wyczerpujący i kompleksowy zarówno formalne, jak i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej, stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyłączając jego stosowanie¹⁴.

Należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że TK w ostatnich latach stał na stanowisku, że ustalenie treści normatywnych art. 22 Konstytucji wymaga systemowej wykładni tego przepisu, ukazującej jego powiązania z innymi przepisami ustawy zasadniczej, w szczególności z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W wyroku z 26 marca 2007 roku (sygn. K 29/06), wskazując na znaczenie wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji zasady proporcjonalności ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, Trybunał zaznaczył, że zasadę tę należy odnosić również do ustanawianych w ustawie ograniczeń w korzystaniu z wolności działalności gospodarczej¹⁵. Trybunał wyjaśniał też, że art. 22 Konstytucji musi być interpretowany systemowo, to jest — z uwzględnieniem treści art. 31 ust. 3 Konstytucji, co znaczy, że

[k]onieczność 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 adekwatności¹⁶.

¹² OTK 2001, nr 3, poz. 56.

¹³ Dz.U. z 2003 r. Nr 83, poz. 773. Podobnie wyrok TK z dnia 27 lutego 2014 roku, sygn. P 31/13, OTK ZU 2014, Nr 2/A, poz. 16. Stanowisko to potwierdzają: M. Szydło, *op. cit.*, s. 139 oraz K. Pawłowicz, *Wolność gospodarcza w kręgu mitów*, [w:] *Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej*, red. W. Szwajdler, H. Nowicki, Toruń 2009, s. 329.

¹⁴ OTK-A 2018, poz. 79.

¹⁵ OTK ZU 2007, Nr 3/A, poz. 30.

¹⁶ Wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 roku, sygn. K 46/07, OTK-A 2008, Nr 6, poz. 104; zob. też wyrok TK z dnia 13 października 2010 roku, sygn. Kp 1/09, OTK ZU 2010, Nr 8/A, poz. 74.

W innym wyroku TK stwierdził, że

[u]sprawiedliwie ingerencję w konstytucyjnie gwarantowaną wolność działalności gospodarczej może tylko „ważny interes publiczny”, z zachowaniem ustawowej formy tej ingerencji. Art. 22 Konstytucji jako *lex specialis* nie wyłącza jednak zupełnie stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji, przynajmniej w tym zakresie, w jakim „ważny interes publiczny” może być odniesiony odpowiednio do zasady proporcjonalności, wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji¹⁷.

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie poruszany był problem dotyczący rozumienia formalnoprawnej przesłanki ograniczenia wolności gospodarczej. Zgodnie uznano, że ustawa może zawierać upoważnienia do regulacji ograniczeń w aktach wykonawczych¹⁸.

W wyroku z 25 maja 1998 roku (sygn. U. 19/97)¹⁹ TK przesądził o konieczności „umieszczenia bezpośrednio w ustawie wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej”, co wydaje się sugerować możliwość pozostawienia innych elementów do uregulowania na poziomie rozporządzenia. W innym wyroku TK wskazał, iż „w odniesieniu do sfery praw i wolności człowieka zastrzeżenie wyłącznie ustawowej rangi unormowania ich ograniczeń należy pojmować dosłownie, z wykluczeniem dopuszczalności subdelegacji, tj. przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi”²⁰. Z kolei w wyroku z 25 lipca 2006 roku (sygn. P. 24/2005)²¹ TK uznał, że wymóg zamieszczenia całości regulacji „tylko w ustawie”, bez możliwości zawarcia w ustawie upoważnień do wydania aktów wykonawczych, byłby nadmierny.

Warto także zauważyć, że w zdaniu odrębnym do wyroku TK z 13 października 2010 roku (sygn. Kp 1/09) Sławomira Wronkowska wyraziła pogląd, że

ograniczenie będące przedmiotem analizy Trybunału spełnia warunek wskazany w art. 22 Konstytucji, a mianowicie jest kierowane „ważnym interesem publicznym”, nie spełnia natomiast drugiego z wymienionych w tym przepisie warunków — wprowadzenia ograniczenia aktem o charakterze ustawy²².

Autorka zdania odrębnego wyraźnie podkreśliła, że nie podziela argumentacji Trybunału w zakresie, w jakim odnosi się ona do wymagania ustawowej formy

¹⁷ Wyrok TK z dnia 11 marca 2015 roku, sygn. P 4/14, OTK ZU 2015, Nr 3/A, poz. 30. Doktryna stoi na stanowisku, że zakres ingerencji organów władzy publicznej w wolność działalności gospodarczej nie jest jednolity. Zależy on przede wszystkim od charakteru tej działalności, jej znaczenia dla zasad wskazanych w art. 31 ust. 3 oraz właściwości podmiotów prowadzących działalność gospodarczą — tak *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2021, LEX/el.

¹⁸ L. Garlicki, *Komentarz do art. 22, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, Warszawa 2005, s. 13.

¹⁹ OTK ZU 1998, Nr 4, s. 263.

²⁰ Wyrok TK z dnia 19 maja 1998 roku, sygn. U. 5/97, OTK ZU 1998, Nr 4, s. 252; wyrok TK z dnia 11 maja 1999 roku, sygn. P. 9/98, OTK ZU 1999, Nr 4, s. 385; wyrok TK z dnia 6 marca 2000 roku, sygn. P. 10/99, OTK ZU 2000, Nr 2, s. 195.

²¹ LEX nr 413619.

²² OTK-A 2010, Nr 8, poz. 74, M.P. z 2010 r. Nr 75, poz. 952, LEX nr 621603.

wprowadzania ograniczeń działalności gospodarczej, i uważa, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej, zgodnie z art. 22 Konstytucji, wymaga ustawy.

Przedstawiciele doktryny w nawiązaniu do aktualnego orzecznictwa TK zajmują stanowisko, że komentowany wymóg ograniczonej wolności gospodarczej tylko w drodze ustawy art. 22 Konstytucji RP

nie oznacza, że wszystkie ograniczenia wolności działalności gospodarczej muszą być sformułowane w ustawie. Po pierwsze, ograniczenia te mogą wynikać np. z ratyfikowanych umów międzynarodowych oraz prawa stanowionego przez organizacje międzynarodowe, o których mowa w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji. Po drugie, ograniczenia takie mogą być przewidziane w rozporządzeniach wykonawczych do ustaw. Ogólne zasady rozdziału materii między ustawą a rozporządzenie określa art. 92 ust. 1²³.

Zdaniem Marka Szydły

zawarte w szczególnej klauzuli ograniczającej (art. 22) sformułowanie „tylko w drodze ustawy” przesądza, że wprowadzie do ograniczenia wolności działalności gospodarczej może dojść tylko przy założeniu istnienia stosownej ustawy wyraźnie przewidującej danego rodzaju ograniczenie i że bez takiej ustawy żadne ograniczenie w tym zakresie nie jest konstytucyjnie dopuszczalne²⁴.

Autor wyróżnia także szeroki katalog aktów mogących zawierać ograniczenia wolności gospodarczej i zalicza do nich między innymi rozporządzenia²⁵.

Warto w tym miejscu odwołać się jeszcze do Karty praw podstawowych UE²⁶, która w art. 52 stanowi, iż ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności „muszą być przewidziane ustawą”. Z wyjaśnień do Karty nie wynika jednak, co należy rozumieć pod pojęciem „ustawa”. W wersji angielskojęzycznej występuje zwrot *for by law*, a w wersji francuskiej *par la loi*²⁷. Andrzej Wróbel wskazuje, że stosownie do orzeczenia ETPCz z 26.4.1976 r.²⁸ pojęcie „ustawa” obejmuje nie tylko akt uchwalony w przepisanej trybie przez parlament, lecz także zasady i reguły *common law* (pkt 46–47). Jednakże sformułowanie „określone ustawami” oznacza nie tylko wymaganie, aby środek ograniczający miał swoją podstawę w przepisie ustawy, ale także wymagania odnośnie do „jakości” tego przepisu, a mianowicie ustawa powinna być dostępna dla adresata i powinna być „przewidywalna” co do jej skutków²⁹.

²³ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczowska, Warszawa 2014, LEX/el., teza 2 do art. 22. Podobnie J. Węgrzyn, *Wolność prowadzenia działalności gospodarczej*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. J. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 524.

²⁴ M. Szydło, *Komentarz do art. 22 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, red. M. Safian, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis/el., teza 67.

²⁵ *Ibidem*, s. 140 n.

²⁶ Dz.Urz. UE z 2016 r. C 202.

²⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT> (dostęp: 28.03.2021).

²⁸ Skarga nr 6538/74, *Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

²⁹ *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2020, Legalis/el.

Dopuszczalne jest wprowadzanie ograniczeń praw podstawowych w drodze tylko niektórych aktów prawa pochodnego, a mianowicie rozporządzenia, którego analogia do ustawy krajowej nie budzi wątpliwości.

2. Ograniczanie działalności gospodarczej w czasie pandemii COVID-19

Od samego początku wprowadzania ograniczeń wolności działalności gospodarczej w związku z pandemią COVID-19 w doktrynie³⁰, a następnie w orzecznictwie³¹ podnoszono zarzuty dotyczące niezgodności z Konstytucją rozporządzeń wprowadzających te ograniczenia. O ile doktryna i judykatura nie kwestionują merytorycznego uzasadnienia wprowadzania określonych zakazów, nakazów czy ograniczeń, o tyle podważają tryb ich wdrożenia. Główne zarzuty stawiane przyjętym rozwiązaniom dotyczą: niezastosowania stanu wyjątkowego przewidzianego Konstytucją oraz wprowadzenia *quasi* stanu wyjątkowego poprzez przyjęcie rozwiązań istniejących w ustawie o stanie klęski żywiołowej, niezachowania wymogów określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i naruszenia tym samym zasady proporcjonalności, wydania rozporządzeń na podstawie przepisów ustawy o z.z.z.c.z. niezawierających wytycznych dotyczących treści rozporządzenia oraz przyjęcia wbrew przepisom ustawy o z.z.z.c.z. rozwiązań, które *de facto* prowadziły nie do ograniczenia działalności gospodarczej, lecz do jej zakazu, w sytuacji gdy przepisy ustawy o z.z.z.c.z. takiego zakazu nie ustanawiały.

Z art. 46a ustawy o z.z.z.c.z. wynika, że w przypadku wystąpienia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego o charakterze i w rozmiarach przekraczających możliwości działania właściwych organów administracji rządowej i organów jednostek samorządu terytorialnego Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, na podstawie danych przekazanych przez ministra wła-

³⁰ Zob. zwł. M. Florczak-Wątor, *Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności jednostki wprowadzonych w związku z epidemią COVID-19 jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 12, s. 5 n.; J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność przedsiębiorczości i jej ograniczenia ważnym interesem publicznym. Uwagi w kontekście reżimów stanów nadzwyczajnych oraz zdarzeń okresu pandemii*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 3, s. 199 n.; J. Węgrzyn, *Realizacja normy programowej wynikającej z art. 68 ust. 4 Konstytucji RP w stanie epidemii COVID-19 (uwagi ogólne)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 3, s. 147 n.; P. Tuleja, *Pandemia COVID-19 a nadzwyczajne stany konstytucyjne*, „Palestra 2020”, nr 9, s. 5 n.; M. Haczowska, *Konstytucja w „czasach zarazy”, czyli o zaniechaniach organów władz i ich konsekwencjach (skutkach) prawnych*, „The Opole Studies in Administration and Law” 2021, nr 1, s. 41 n.

³¹ Serię wyroków zapoczątkował wyrok WSA w Opolu z dnia 27 października 2020 roku, sygn. II SA/Op 219/20, CBOSA. Podobnie NSA, zob. np. wyrok z dnia 23 września 2021 roku, sygn. II GSK 876/21, CBOSA. Odmienne WSA w Bydgoszczy, zob. wyrok z dnia 17 listopada 2020 roku, sygn. II SA/Bd 834/20, CBOSA.

ściwego do spraw zdrowia, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, ministra właściwego do spraw administracji publicznej, Głównego Inspektora Sanitarnego oraz wojewodów, zagrożony obszar wraz ze wskazaniem rodzaju strefy, na którym wystąpił stan epidemii lub stan zagrożenia epidemicznego, oraz rodzaj stosowanych rozwiązań — w zakresie określonym w art. 46b — mając na względzie zakres stosowanych rozwiązań oraz uwzględniając bieżące możliwości budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

W istocie ustawa o z.z.z.c.z. nie stanowi wprost o możliwości wprowadzenia zakazu wykonywania określonej działalności gospodarczej. Z jej art. 46 ust. 4 pkt 3 wynika możliwość ustanowienia w rozporządzeniu czasowego ograniczenia funkcjonowania określonych instytucji lub zakładów pracy, uwzględniając drogi szerzenia się zakażeń i chorób zakaźnych oraz sytuację epidemiczną na obszarze, na którym ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii, a z art. 46b wynika między innymi możliwość wydania rozporządzenia i ustanowienia w nim ograniczeń, obowiązków i nakazów, o których mowa w art. 46 ust. 4, a także czasowego ograniczenia określonych zakresów działalności przedsiębiorców.

Czy tak rozumiane „ograniczenie” może oznaczać czasowy zakaz wykonywania działalności gospodarczej? *Słownik języka polskiego PWN* wskazuje, że reglamentacja to „ograniczanie praw i wolności obywatelskich”³². *Słownik języka polskiego* wyjaśnia, że reglamentacja to „ograniczenie wprowadzone przez państwo w zakresie niektórych swobód, np. w dostępie do dóbr materialnych, możliwości wyjazdów zagranicznych, pełnieniu jakichś funkcji”³³. Z kolei *Słownik synonimów języka polskiego* określa, że reglamentacja to między innymi obstrzeżenie, zakaz, ograniczenie, wydzielenie czy restrykcja³⁴.

Warto przypomnieć, że istota funkcji reglamentacyjnej polega między innymi na:

[a]) wprowadzeniu regulacji publicznoprawnej zawierającej normy prawne tworzące system wymogów, ograniczeń (zakazów i nakazów), przy czym motywacja ich wprowadzenia związana jest zawsze z koniecznością realizacji określonego celu publicznego, b) realizowany cel publiczny jest związany z preferencją interesu gospodarczego pewnych zbiorowości, a niekiedy interesu politycznego kosztem poświęcenia celów i interesów jednostkowych³⁵.

Literalna wykładnia pojęcia „ograniczenie” nie będzie niestety prowadziła do prawidłowych wniosków. Powszechnie w nauce i orzecznictwie dopuszcza się możliwość utożsamiania reglamentacji (ograniczenia) z zakazem. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie przyjmuje, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej (w rozumieniu art. 22) to „takie regulacje prawne, które formułują bezwzględne lub względne zakazy podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Zakazy o charakterze bezwzględnym mogą dotyczyć za-

³² <https://sjp.pwn.pl/sjp/reglamentacja;2573714.html> (dostęp: 28.03.2021).

³³ <https://sjp.pl/reglamentacja> (dostęp: 28.03.2021).

³⁴ <https://synonim.net/inaczej-reglamentacja> (dostęp: 28.03.2021).

³⁵ T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej...*, s. 107 n.

równy aspektu podmiotowego, jak i przedmiotowego analizowanej wolności”³⁶. Nie bez powodu w ramach ograniczeń podmiotowych wymienia się zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne³⁷. Zakaz ten w ocenie TK został uznany za przejaw ograniczenia wolności gospodarczej, u podstaw którego leży ważny interes społeczny³⁸.

Kolejny problem wybrzmiewający w orzecznictwie dotyczy sposobu opisywania wzajemnych powiązań między art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz zastosowania bardzo skrótowych uogólnień prowadzących do wywarcia wrażenia, że ograniczanie wolności gospodarczej odbywa się w trybie określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji i jest to jedyne słuszne rozwiązanie. Kwestia ta jest szczególnie istotna i wymaga uporządkowania oraz opowiedzenia się za konkretną linią orzecniczą, albowiem nie można nie dostrzegać, iż istnieją dwa zupełnie przeciwstawne poglądy, o czym już była mowa.

Nie można także podzielić poglądu, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej mogą być ustanawiane „tylko w drodze ustawy”, co miałyby wynikać z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Rozporządzenie jest wszak takim aktem, który takie ograniczenia czy zakazy może wprowadzać, ale pod warunkiem określonym w art. 92 ust. 1 Konstytucji. Przepis art. 46a z pewnością zawiera upoważnienie dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia oraz zakres spraw przekazanych do uregulowania. Wątpliwości może budzić, czy przepis ten zawiera wytyczne dotyczące treści rozporządzenia, to jest — czy określenie „bieżące możliwości budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego” realizuje zawarty w ustawie zasadniczej wymóg wskazania wytycznych? Jak wskazuje doktryna: „[m]inimalne konstytucyjne wymogi odnośnie do szczegółowości wytycznych nie mają charakteru stałego; ich wyznaczenie zależy od regulowanej materii i jej związku z sytuacją obywatela”³⁹.

Bez wątpienia zakres ograniczeń i ich podstawy prawne mogą budzić kontrowersje natury prawnej, społecznej i politycznej. Ocena konstytucyjności aktów wydawanych w czasie pandemii poruszana jest w wielu państwach europejskich. We Francji mimo wprowadzenia stanu wyjątkowego używa się określenia „improvizowany stan sanitarny”, który jest oparty na niestabilnej podstawie zapożyczzonej z kodeksu zdrowia publicznego. Ustawą nr 2020-290 z dnia 23 marca 2020 roku⁴⁰ ogłoszono tam stan zagrożenia zdrowia, wzorowany na stanie wyjątkowym regulowanym ustawą z dnia 3 kwietnia 1955 roku. Rozwiązanie to

³⁶ Wyrok TK z dnia 19 stycznia 2010 roku, sygn. SK 35/08, OTK-A 2010, Nr 1, poz. 2.

³⁷ T. Kocowski, *Ograniczenia działalności gospodarczej osób pełniących funkcje publiczne — reglamentacyjna funkcja państwa na przykładzie ustawy z sierpnia 1997 r.*, [w:] *Funkcje...*, s. 113 n.

³⁸ Wyrok TK z dnia 23 czerwca 1999 roku, sygn. K 30/98, OTK 1999, Nr 5, poz. 101; zob. wyrok NSA z dnia 1 lipca 2019 roku, sygn. II OSK 1425/19, CBOSA.

³⁹ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja... Autor podkreśla: „Chwiejne w tym zakresie stanowisko TK — U 6/07, U 5/12, Kp 1/09”.

⁴⁰ LOI n° 2020-290 du 23 mars 2020 d’urgence pour faire face à l’épidémie de covid-19.

umożliwiło nadanie Prezesowi Rady Ministrów i ministrowi zdrowia, wyłącznie w celu zajmowania się sytuacjami katastrof zdrowotnych, szerokiej prerogatywy pozwalających na poważne ograniczenie praw i wolności⁴¹. Podobne argumenty padają wobec rozwiązań zastosowanych w Niemczech, gdzie od początku pandemii sytuację prawną reguluje Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (IfSG)⁴² (ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych). Rząd federalny i premierzy krajów związkowych uzgodnili też wytyczne w sprawie zwalczania epidemii. Zostały one wdrożone w drodze rozporządzeń wydanych na podstawie IfSG. W literaturze twierdzi się jednak, że te rozporządzenia wprowadzające liczne ograniczenia i zakazy w sferze działalności gospodarczej mogą budzić obawy w świetle ustawy zasadniczej⁴³.

Pandemia COVID-19 wywołana na skalę globalną wymagała podjęcia niespotykanych dotychczas działań. Nikt nie ma wątpliwości, że w obliczu zagrożenia życia i zdrowia konieczne było wprowadzenie ograniczeń także w sferze działalności gospodarczej, które z natury rzeczy nie mogły mieć charakteru stałego wobec ciągle zmieniających się okoliczności. Dlatego co do zasady nie można negocjować formy rozporządzenia jako aktu określającego zakres działalności podlegających reglamentacji, którego podstawę może stanowić art. 22 Konstytucji. Należy bowiem podkreślić, że tryb wydawania rozporządzenia umożliwił szybszą reakcję władzy publicznej na zagrożenia istniejące i mogące jeszcze wystąpić.

Bibliografia

- Borkowski A., *Pomoc publiczna jako funkcja państwa wobec społecznej gospodarki rynkowej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 103, 2015.
- Ciapała J., *Konstytucyjna wolność przedsiębiorczości i jej ograniczenia ważnym interesem publicznym. Uwagi w kontekście reżimów stanów nadzwyczajnych oraz zdarzeń okresu pandemii*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 3.
- 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.

⁴¹ Covid: les mesures restrictives de liberté résistent-elles au test de proportionnalité?, <https://www.dalloz-actualite.fr/node/covid-mesures-restrictives-de-liberte-resistent-elles-au-test-de-proportionnalite#.Yb8r8snMLIV> (dostęp: 28.03.2021).

⁴² <https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/IfSG.pdf> (dostęp: 28.03.2021).

⁴³ M. Jaś-Nowopolska, *Die Freiheit der wirtschaftlichen Tätigkeit in Deutschland während der COVID-19 Pandemie*, [w:] *Wolność działalności gospodarczej w polskiej i niemieckiej kulturze prawnej / Freiheit der wirtschaftlichen Tätigkeiten in der Polnischen und Deutschen Rechtskultur – eine rechtsvergleichende Perspektive*, red. M. Biliński, M. Jaś-Nowopolska, E. Przeszło, Warszawa 2021, s. 329 n.

- Garlicki L., *Komentarz do art. 22*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, Warszawa 2005.
- Haczkowska M., *Konstytucja w „czasach zarazy”, czyli o zaniechaniach organów władz i ich konsekwencjach (skutkach) prawnych*, „The Opole Studies in Administration and Law” 2021, nr 1.
- Jaś-Nowopolska M., *Die Freiheit der wirtschaftlichen Tätigkeit in Deutschland während der COVID-19 Pandemie*, [w:] *Wolność działalności gospodarczej w polskiej i niemieckiej kulturze prawnej / Freiheit der wirtschaftlichen Tätigkeiten in der Polnischen und Deutschen Rechtskultur – eine rechtsvergleichende Perspektive*, red. M. Biliński, M. Jaś-Nowopolska, E. Przeszło, Warszawa 2021.
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2020, Legalis/el.
- Kiczka K., *Funkcje administracji gospodarczej jako przedmiot badań*, [w:] *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, Poznań 2006.
- Kocowski T., *Ograniczenia działalności gospodarczej osób pełniących funkcje publiczne — reglamentacyjna funkcja państwa na przykładzie ustawy z sierpnia 1997 r.*, [w:] *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, Poznań 2006.
- Kocowski T., *Reglamentacja działalności gospodarczej*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8a. *Publiczne prawo gospodarcze*, red. J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół, Warszawa 2018.
- Kocowski T., *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2021, LEX/el.
- Pawłowicz K., *Wolność gospodarcza w kręgu mitów*, [w:] *Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej*, red. W. Sz wajdler, H. Nowicki, Toruń 2009.
- Popowska B., *Klasyfikacja funkcji administracji publicznej w nauce publicznego prawa gospodarczego*, [w:] *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, Poznań 2006.
- Powałowski A., Przeszło W., *Wsparcie przedsiębiorców w warunkach pandemii i kryzysu*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, nr 6.
- Rabska T., *Jakie prawo gospodarcze? — Próba odpowiedzi*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009.
- Szydło M., *Komentarz do art. 22 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, red. M. Safian, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Szydło M., *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005.
- Tuleja P., *Pandemia COVID-19 a nadzwyczajne stany konstytucyjne*, „Palestra” 2020, nr 9.
- Węgrzyn J., *Realizacja normy programowej wynikającej z art. 68 ust. 4 Konstytucji RP w stanie epidemii COVID-19 (uwagi ogólne)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 3.
- Węgrzyn J., *Wolność prowadzenia działalności gospodarczej*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. J. Jabłoński, Wrocław 2014.

Restriction of the Freedom of Economic Activity by Regulation in the Time of the COVID-19 Pandemic

Summary

The article deals with regulations as the legal basis for introducing restrictions on the freedom of economic activity during the COVID-19 pandemic. The author analyzes the relationship between art. 22 and 31 sec. 3 of the Constitution of the Republic of Poland and indicates the understanding of the terms “restriction” and “reglamentation” of the freedom of economic activity in science and in the judicature.

Keywords: freedom of economic activity, reglamentation, COVID-19, regulation.