

M.P. 2001 Nr 34 poz. 565

WYROK

z dnia 10 października 2001 r.

Sygn. K. 28/01

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Safjan – przewodniczący
Jerzy Ciemniewski
Teresa Dębowska-Romanowska
Lech Garlicki
Stefan J. Jaworski
Wiesław Johann – sprawozdawca
Krzysztof Kolasiński
Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska
Andrzej Mączyński
Janusz Niemcewicz
Jadwiga Skórzewska-Łosiak
Janusz Trzeciński
Marian Zdyb

Joanna Szymczak – protokolant

po rozpoznaniu 3 października 2001 r. na rozprawie sprawy z wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, złożonego w trybie art. 122 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z udziałem umocowanych przedstawicieli uczestników postępowania: wnioskodawcy, Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Prokuratora Generalnego o stwierdzenie zgodności:

art. 2 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy – Prawo działalności gospodarczej z art. 2 Konstytucji RP

o r z e k a :

1. Art. 2 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy – Prawo działalności gospodarczej jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 2 ustawy, o której mowa w punkcie 1 wyroku, nie jest nierozdzielnie związany z tą ustawą.

Uzasadnienie:

I

1. Złożonym w trybie kontroli prewencyjnej wnioskiem z 24 lipca 2001 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej zarzucił art. 2 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy –

Prawo działalności gospodarczej (dalej: nowelizacja czerwcową) niezgodność z art. 2 Konstytucji RP.

Zaskarżona ustawa stanowi nowelizację ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.; dalej: prawo działalności gospodarczej), dokonaną z obawy przed pozostawieniem poza sferą koncesjonowania (albo udzielania zezwoleń) działalności gospodarczej w niektórych dziedzinach, w których do 30 czerwca 2001 r. wymagane było uzyskanie koncesji albo zezwolenia. Od 1 stycznia 1989 r. – daty wejścia w życie ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.; dalej: ustawa o działalności gospodarczej), obowiązuje w Polsce zasada wolności gospodarczej. W opinii Prezydenta RP temu publicznemu prawu podmiotowemu odpowiada obowiązek władzy państwowej nienaruszania swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Zakres tej swobody ustala ustawodawca, który ustawowo może ją ograniczyć, zaś formami reglamentacji działalności są koncesje i zezwolenia.

Ustawodawca w terminie pierwotnie do 1 stycznia 2001 r., a następnie do 30 czerwca 2001 r. miał dokonać w systemie prawnym zmian dookreślających obowiązek uzyskania zezwoleń albo koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w niektórych dziedzinach. Zmiany te nie zostały uchwalone w terminie, wobec czego zaszła pilna potrzeba nowelizacji prawa działalności gospodarczej. Projekt nowelizacji czerwcowej wniesiony został do łaski marszałkowskiej 9 maja 2001 r., zaś Sejm ustawę uchwalił 22 czerwca. Została ona rozpatrzona przez Senat RP 4 lipca i przedstawiona Prezydentowi do podpisu 6 lipca 2001 r. Zdaniem wnioskodawcy “zakończenie procesu ustawodawczego po dniu 30 czerwca 2001 r. oznacza, że ustawodawca wprowadza zmiany w przepisach, które od dnia 1 lipca 2001 r. już nie istnieją”. Działanie prawodawcy godzi w wartości i zasady konstytucyjne wynikające z art. 2 Konstytucji RP, bowiem w zasadzie demokratycznego państwa prawnego zawierają się reguły stanowienia prawa zwane zasadami przyzwoitej legislacji. W opinii Prezydenta RP najważniejszą z nich jest zasada zaufania obywateli do państwa, nakazująca traktowanie obywateli przez władzę publiczną z przestrzeganiem “minimalnych reguł uczciwości”.

Prezydent RP uznał, że wycofanie się przez ustawodawcę z przyrzeczenia, iż w razie niedookreślenia do 30 czerwca 2001 r. warunków działalności gospodarczej koncesjonowanej (lub wymagającej zezwolenia), reglamentacja tej działalności wygasa z mocy samego prawa – jest próbą przywrócenia owej reglamentacji z mocą wsteczną “poprzez nowelizację przepisów, które już nie obowiązują”. Zdaniem Prezydenta ustawodawca – sprzecznie z zasadami tworzenia prawa – wyznaczył sobie dodatkowy termin do dokonania zmian w sferze reglamentacji działalności gospodarczej.

W opinii wnioskodawcy zawarty w art. 2 nowelizacji czerwcowej obowiązek uzyskania koncesji oraz zezwoleń od 1 lipca 2001 r. jest równoznaczny z nakazem “kwalifikowania według nowej, nie obowiązującej jeszcze normy zdarzeń, które zaistniały przed jej wejściem w życie”, co oznacza pogorszenie sytuacji prawnej podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, w związku z nałożeniem na nie obowiązków nie istniejących w aktualnym stanie prawnym.

Ustawa Zasadnicza zdaniem Prezydenta RP wiąże Parlament nie tylko w zakresie treści stanowionego prawa, lecz także w zakresie formy i trybu uchwalania prawa. Ustawodawca ma prawo oddziaływać na gospodarkę poprzez system zezwoleń i koncesji, jednak sposób dokonania zmiany prawa działalności gospodarczej narusza fundamentalne reguły tworzenia prawa i wynikający z nich zakaz działania prawa wstecz.

2. Pismem z 18 września 2001 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny stwierdzając, że zaskarżony art. 2 nowelizacji czerwcowej zgodny jest z art. 2 Konstytucji RP. W uzasadnieniu powyższego stwierdził, że akt prawny działa z mocą wsteczną gdy “początek jego stosowania ustalony został na czas wcześniejszy niż ten, w którym akt został prawidłowo

ogłoszony”, jednak wsteczne działanie prawa w znaczeniu formalnym nie zawsze przesądza o naruszeniu konstytucyjnego zakazu retroaktywności, o którym decyduje dopiero ustalenie wstecznego działania prawa w znaczeniu materialnym, polegającego “na tym, że nowo ustanowione normy prawne nakazują nawiązywać do zdarzeń mających miejsce w przeszłości, tj. zaistniałych przed ich wejściem w życie”. W związku z tym konieczna jest analiza art. 1 nowelizacji czerwcowej, zmieniającego termin 6. miesięczny na 12. miesięczny. Termin ten nie ma charakteru terminu instrukcyjnego, a nowelizowany przepis art. 98 prawa działalności gospodarczej nie zawiera unormowań co do trybu realizacji wygaśnięcia obowiązku koncesyjnego (obowiązku uzyskania zezwolenia). Cytując poglądy doktryny Prokurator Generalny wskazał, że “rygor wygaśnięcia z mocy prawa obowiązku uzyskania koncesji może budzić wątpliwości tam, gdzie (...) wymagania zostały określone, jednakże w zakresie budzącym wątpliwości. (...) Wydaje się, że i tak ustawodawca będzie to [wygaśnięcie obowiązku koncesyjnego] musiał stwierdzić ustawowo, poprzez wykreślenie takiej dziedziny z wykazu dziedzin poddanych koncesjonowaniu”.

W opinii Prokuratora Generalnego wygaśnięcie obowiązku koncesyjnego dotyczy tych dziedzin działalności gospodarczej, których odnośne regulacje prawne nie spełniały (do końca czerwca 2001 r.) warunków określonych w art. 98 prawa działalności gospodarczej. Artykuł 1 nowelizacji czerwcowej skutkuje utrzymaniem wymogów koncesyjnych do końca 2001 roku. Jego wejście w życie oznacza “wsteczne” przywrócenie obowiązku koncesyjnego, który ustał po 30 czerwca 2001 r. Obowiązek ten zostałby przywrócony na dotychczasowych warunkach. Wynika stąd zatem, że nowelizacja czerwcową utrzymuje z mocą wsteczną obowiązek koncesyjny, nie nakłada natomiast na adresatów żadnych nowych obowiązków.

Prokurator Generalny stwierdził, że zasada nieretroaktywności prawa nie ma charakteru absolutnego, dopuszczalne są zatem – w szczególnych okolicznościach – odstępstwa od jej stosowania. W przypadku nowelizacji czerwcowej takie szczególne okoliczności występują, bowiem zachodzi konieczność ochrony innych wartości konstytucyjnych (bezpieczeństwo państwa, ochrona zdrowia i życia obywateli), które mogłyby być zagrożone w razie zniesienia obowiązku koncesyjnego w niektórych dziedzinach działalności gospodarczej. Wskazane wartości winny być chronione, bowiem konsekwencje pozostawienia poza sferą koncesjonowania usług transportu lotniczego, działalności detektywistycznej czy obrotu farmaceutykami mogą być bardzo poważne.

Zdaniem Prokuratora Generalnego przedłużenie obowiązku koncesyjnego w pewnych dziedzinach nie powinno stanowić zaskoczenia dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Fakt, że ustawodawca “wyzaczył podmiotom gospodarczym graniczny termin oczekiwania na dokonanie zmian w istniejącym stanie prawnym nie oznacza (...), że w ten sposób pozbawił się on ostatecznie możliwości wprowadzenia reglamentacji danej dziedziny działalności gospodarczej”. Prokurator Generalny podkreślił, że wygaśnięcie obowiązku koncesyjnego z dniem 30 czerwca 2001 r. nie dawało podstaw do wnioskowania, że obowiązek taki w późniejszym czasie nie zostanie – z poszanowaniem reguł przyzwoitej legislacji – nałożony.

Prokurator Generalny nie zgodził się z wnioskodawcą, że nowelizacja czerwcową oznacza wprowadzenie zmian w przepisach od 1 lipca 2001 r. już nieistniejących jako, że derogacja normy następuje w drodze pozbawienia jej mocy obowiązującej lub uchylenia określonych przepisów, gdy tymczasem nowelizowany art. 98 prawa działalności gospodarczej wciąż obowiązuje (nie został uchylony), a jedynie wyekspirował wskazany w nim termin.

Reasumując Prokurator Generalny stwierdził, że art. 2 nowelizacji czerwcowej, stanowiący o wejściu w życie przepisów z mocą wsteczną jest legislacyjnie wadliwy, wskazał jednak na konieczność uwzględnienia wyjątkowych okoliczności, przemawiających za orzeczeniem o zgodności zaskarżonej normy z art. 2 Konstytucji RP.

II

1. Na rozprawie 3 października 2001 r. przedstawiciel wnioskodawcy poparł wniosek wskazując, że nowelizacja czerwcową godzi w zasady przyzwoitej legislacji i – zaskakując obywateli – narusza ich zaufanie do państwa. Podkreślił, że Prezydent RP nie kwestionuje treści zaskarżonej nowelizacji czerwcowej, a jedynie jej formę. Skutek, o którym mowa w art. 98 prawa działalności gospodarczej już wystąpił, a więc w opinii Prezydenta RP obowiązek koncesyjny (obowiązek uzyskania zezwolenia) w pewnych dziedzinach wygasł, co jednak nie oznacza, że nie może być w przyszłości nałożony ponownie. Zaznaczył, że Trybunał Konstytucyjny związany jest granicami wniosku i nie powinien szczegółowo analizować przepisu nowelizowanego. Przedstawiciel Prezydenta RP uznał, że nowelizacja czerwcową mogłaby ewentualnie wejść w życie na zasadach określonych w ustawie z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. Nr 62, poz. 718 ze zm.; dalej: ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych). Odnosząc się do kwestii zagrożenia bezpieczeństwa państwa wyraził pogląd, że Trybunał Konstytucyjny nie powinien brać pod uwagę stanów faktycznych. Jego zdaniem istnieją instrumenty prawne gwarantujące zapewnienie bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego mimo pozostawienia pewnych rodzajów działalności poza sferą koncesjonowania. Wobec tak rażącego naruszenia prawa Prezydent RP nie mógł wziąć pod uwagę treści art. 1 Konstytucji RP, bowiem dobro, o którym mowa w tym przepisie nie stanowi wystarczającej przeciwwagi dla złamania zasady retroaktywności.

2. Przedstawiciel Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedstawił stanowisko zbieżne z pisemnym stanowiskiem Prokuratora Generalnego, wnosząc o uznanie zgodności nowelizacji czerwcowej z art. 2 Konstytucji RP ze względu na zaistnienie szczególnych okoliczności. Wyjaśnił, że swoista sankcja zawarta w art. 98 prawa działalności gospodarczej wynikała z planu odbiurokratyzowania gospodarki, ale przyjęte założenia okazały się zbyt optymistyczne – co spowodowało konieczność nowelizacji przepisu.

3. Przedstawiciel Prokuratora Generalnego podtrzymał stanowisko wyrażone na piśmie. Zgodził się z wnioskodawcą, że nowelizacja czerwcową narusza zasadę nieretroaktywności prawa, wskazał jednak na nadzwyczajne okoliczności związane z zagrożeniem bezpieczeństwa państwa w związku ze zniesieniem obowiązku koncesyjnego w dziedzinie transportu lotniczego. Podniósł, że konieczna jest analiza sprawy w aspekcie art. 1 Konstytucji RP, bowiem art. 20 i 22 są z nim związane. Podkreślił konieczność przedłożenia dobra wspólnego – Rzeczypospolitej – ponad partykularne interesy podmiotów gospodarujących. Zaznaczył, że art. 98 prawa działalności gospodarczej to *lex imperfecta* – trudna do praktycznego zastosowania, ponadto zaś podkreślił, iż w razie orzeczenia o konstytucyjności nowelizacji czerwcowej obowiązek koncesyjny wygaśnie z dniem 31 grudnia 2001 r.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Sprawa niniejsza związana jest z jedną z najistotniejszych zasad ustroju gospodarczego – zasadą wolności działalności gospodarczej, na której zgodnie z art. 20 Konstytucji RP oparta jest społeczna gospodarka rynkowa. W myśl art. 22 Konstytucji owa wolność działalności gospodarczej może być ograniczona, ale jedynie w drodze ustawy i wyłącznie ze względu na ważny interes publiczny. Tak więc twórcy konstytucji mieli świadomość potencjalnej kolizji

dwóch unormowań istotnych dla sfery działalności gospodarczej, a mianowicie wolności (swobody) oraz interesu publicznego. Usunięcie tej kolizji przekazano ustawodawcy, zaś jego rozstrzygnięcie poddano kontroli Trybunału Konstytucyjnego.

Prowadzenie działalności gospodarczej stało się “wolne i dozwolone każdemu na równych prawach” wraz z wejściem w życie ustawy o działalności gospodarczej (1 stycznia 1989 r.), które zapoczątkowało proces tworzenia gospodarki rynkowej – systemu gospodarczego zakładającego funkcjonowanie wielu uczestników gry rynkowej o różnych, niekiedy sprzecznych, interesach ekonomicznych. Kształtowanie tego systemu wymagało istotnego ograniczenia roli państwa – będącego wcześniej głównym producentem i dystrybutorem dóbr. Ustawa ta wprowadziła generalną zasadę swobody prowadzenia działalności gospodarczej, określając jednocześnie pewne dziedziny aktywności, w których podjęcie działalności wymagało uzyskania koncesji. U schyłku roku 1988 dziedzin takich – wymienionych w art. 11 ustawy – było jedenaście. W okresie dwunastu lat obowiązywania ustawy w owym katalogu zachodziły istotne zmiany – przejściowo obowiązkiem koncesyjnym objęto dwadzieścia jeden dziedzin, zaś w chwili utraty przez ustawę mocy obowiązującej, wymóg uzyskania koncesji dotyczył dziedzin dziewiętnastu. Wynika stąd, że ustawodawca najpierw znacznie ograniczył rolę państwa w gospodarce, następnie zaś postanowił ją ponownie zwiększyć poprzez rozbudowanie katalogu dziedzin działalności gospodarczej podlegających koncesjonowaniu.

Ustawą – Prawo działalności gospodarczej z 1999 r. ustawodawca postanowił ponownie ograniczyć zakres reglamentacji działalności gospodarczej w celu realizacji zasady wolności gospodarczej, o której mowa w art. 20 i 22 Konstytucji RP. Artykuł 14 ust. 1 tej ustawy wymienia osiem dziedzin działalności gospodarczej podlegających koncesjonowaniu, a w ust. 2 stanowi, że wprowadzenie obowiązku koncesyjnego w innych dziedzinach (mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa, obywateli, albo na inny ważny interes publiczny) dopuszczalne jest tylko, gdy działalność nie może być wykonywana jako wolna lub za zezwoleniem oraz wymaga zmiany prawa działalności gospodarczej. Ponadto – w zakresie określonym przepisami innych ustaw wymagane jest uzyskanie zezwolenia na wykonywanie działalności gospodarczej (art. 27 prawa działalności gospodarczej). Wspomnieć należy tu o art. 96 ustawy, którym ustawodawca wprost zniósł obowiązek koncesyjny w 12 dziedzinach (“wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie (...), nie wymaga uzyskania koncesji lub zezwolenia” – ust. 1) oraz uzależnił prowadzenie działalności w pewnych dziedzinach od uzyskania nie koncesji lecz zezwoleń (“działalność gospodarcza (...) objęta (...) koncesjonowaniem, na podstawie (...), staje się działalnością gospodarczą objętą wymogiem uzyskania zezwolenia” – ust. 2).

Zasadnicza część prawa działalności gospodarczej weszła w życie z 1 stycznia 2001 r. (art. 100 prawa działalności gospodarczej), po upływie długiej *vacatio legis*, związanej z koniecznością dokonania niezbędnych zmian w przepisach reglamentujących działalność gospodarczą. Zmiany te dotyczyły miały przepisów uzależniających możliwość prowadzenia działalności od uzyskania koncesji lub zezwolenia bez określenia czytelnych warunków udzielenia tych koncesji i zezwoleń. Jedynie kilka przepisów (w tym związany ze sprawą niniejszą art. 98 ust. 1 i 2) weszło w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia (to jest z dniem 1 stycznia 2000 r.) albo po upływie 3 miesięcy od tego dnia (to jest z dniem 18 marca 2000 r.).

Swoistą sankcją nałożoną przez samego ustawodawcę w art. 98 ust. 1 i 2 prawa działalności gospodarczej było zniesienie *ex lege* wymogu uzyskania zezwoleń i koncesji w przypadku niedostosowania w wyznaczonym terminie odpowiednich przepisów do postawionych wymagań. W brzmieniu pierwotnym ustawodawca miał dokonać stosownych interwencji w okresie *vacatio legis* – do dnia wejścia w życie prawa działalności gospodarczej, a gdy okazało się to niewykonalne, art. 98 został znowelizowany (ustawą z dnia 30 listopada 2000 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, Prawa upadłościowego, ustawy

o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawy o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego oraz ustawy – Prawo działalności gospodarczej; Dz.U. Nr 114, poz. 1193; dalej: nowelizacja listopadowa), zaś czas na dokonanie zmian wydłużono o sześć miesięcy poczynając od dnia wejścia w życie prawa działalności gospodarczej. Nie powinno ulegać wątpliwości, że dniem tym jest dzień 1 stycznia 2001 r., a więc dzień wejścia w życie zasadniczej części ustawy, nie zaś jej nielicznych przepisów, wymienionych w art. 100 prawa działalności gospodarczej. Sześciomiesięczny termin, wynikający z nowelizacji listopadowej również okazał się niewystarczający dla dokonania niezbędnych modyfikacji obowiązującego prawa. Dlatego też podjęte zostały prace parlamentarne nad kolejną nowelizacją art. 98, przedłużającą dopuszczalny okres dostosowywania przepisów o kolejne 6 miesięcy – to jest do 31 grudnia 2001 r. Projekt ustawy wniesiony został na początku maja (druk sejmowy Nr 2971 z 9 maja 2001 r.), ustawę uchwaloną 22 czerwca Senat rozpatrzył 4 lipca, a 6 lipca 2001 r. przedstawiona ona została Prezydentowi RP do podpisu. Czas trwania prac parlamentarnych uniemożliwił zatem publikację ustawy przed 30 czerwca 2001 r.

2. Zaskarżony przez Prezydenta RP art. 2 nowelizacji czerwcowej stanowi: “ustawa wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2001 r.” W opinii wnioskodawcy regulacja ta jest niezgodna z zasadą państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP, bowiem (biorąc pod uwagę datę potencjalnej publikacji nowelizacji) ustawodawca naruszył regułę niedziałania prawa wstecz.

Stwierdzić należy, że w myśl art. 98 prawa działalności gospodarczej, po upływie sześciu miesięcy od dnia wejścia tej ustawy w życie (to jest po 30 czerwca 2001 r.), obowiązek koncesyjny (albo obowiązek uzyskania zezwolenia) wygaś z mocy prawa w tych dziedzinach, w których ustawowo nie określono zakresu i warunków wykonywania działalności gospodarczej oraz udzielania koncesji, jak też nie wskazano informacji i dokumentów wymaganych do złożenia wniosków o wydanie koncesji albo zezwolenia. Oczywiście – jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 października 2001 r. (sygn. K. 27/01, “wygaszenie przez (...) art. 98 (...) prawa działalności gospodarczej obowiązku uzyskania zezwolenia [a więc również koncesji] nie oznacza, że ustawodawca na zawsze zrezygnował z ustawowej reglamentacji (...) działalności i pozbawił się możliwości wprowadzenia takiej reglamentacji w sytuacji, gdyby w jego ocenie konieczność ochrony innych wartości konstytucyjnych, a w szczególności ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego lub ochrony praw i wolności obywatelskich uzasadniała wprowadzenie (...) reglamentacji”. Należy przede wszystkim zauważyć, że na tle regulacji zawartej w ustawie, wpływ terminu na wprowadzenie szczególnych przepisów, od których zależy uzyskanie zezwolenia lub koncesji ma z natury rzeczy charakter tymczasowy, tworzy więc stan swoistego zawieszenia do czasu wypełnienia zaistniałej luki legislacyjnej. Sankcja wprowadzona w art. 98 na wypadek niezachowania terminu wprowadzenia odpowiednich regulacji może być bowiem rozumiana jedynie jako odnosząca się do obowiązku uzyskania indywidualnych zezwoleń i koncesji, a nie jako pozbawienia mocy tych przepisów ustawy, które generalnie określają sfery działalności gospodarczej, które podlegają ograniczeniom (art. 14 i art. 96 ust. 2) i które powinny być objęte w przyszłości stosowaną reglamentacją prawną. Wręcz przeciwnie nie może ulegać wątpliwości, że przepisy te zachowują nadal moc obowiązującą. Tym samym ustawodawca – co potwierdza wnioskodawca – ma pełne prawo oddziaływania na gospodarkę za pomocą systemu koncesji i zezwoleń, dlatego w granicach jego decyzji leży między innymi zmiana zakresu i treści obowiązku koncesyjnego w poszczególnych dziedzinach. Wszelkie modyfikacje winny być jednak dokonywane z odpowiednim wyprzedzeniem tak, by nie zaskakiwały adresatów. Wprowadzane zmiany muszą (tak jak we wszystkich dziedzinach prawa) realizować podstawowe zasady konstytucyjne i spełniać wymogi przyzwoitej legislacji. Wynika stąd, że ustawodawca ma prawo dokonać nowelizacji art. 98 ust. 1 i 2 prawa działalności gospodarczej i przedłużyć określony w nim

termin wygaśnięcia obowiązku uzyskania koncesji (w tych dziedzinach, w których obowiązek ten nie został należycie ustawowo zdefiniowany), winien jednak uczynić to we właściwym czasie. Analiza procesu ustawodawczego wskazuje, że w omawianym przypadku było to możliwe i nie jest jasne dlaczego pierwsze czytanie projektu odbyło się dopiero półtora miesiąca po jego wniesieniu do łaski marszałkowskiej.

Niebudzącym żadnych merytorycznych wątpliwości celem nowelizacji czerwcowej, jest zapobieżenie prowadzeniu bez uzyskania koncesji albo zezwolenia działalności gospodarczej w dziedzinach szczególnie ważnych dla państwa.

Publikacja nowelizacji czerwcowej przed 30 czerwca 2001 r. (i jej wejście w życie z dniem 1 lipca) nie dawałaby podstaw do kwalifikowania działania ustawodawcy jako niekonstytucyjnego. Ustawa ta skierowana została jednak do podpisu przez Prezydenta RP dopiero 6 lipca 2001 r., co oznacza, że w przypadku jej podpisania (bez wnioskowania do Trybunału Konstytucyjnego) mogła być opublikowana w jeszcze późniejszym terminie (w związku z 21. dniowym terminem określonym w art. 122 ust. 2 Konstytucji i czasem niezbędnym na publikację w Dzienniku Ustaw). Stanowi ona tymczasem, że wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2001, które to rozwiązanie wprowadzie wypełnia zaistniałą lukę legislacyjną w pewnych obszarach działalności gospodarczej, jednak budzi wątpliwości co do zgodności z zasadą niedziałania prawa wstecz.

3. Sformułowana jeszcze w prawie rzymskim i konsekwentnie respektowana w całym rozwoju europejskiej – w tym również polskiej – myśli prawniczej zasada *lex retro non agit* wywodzona jest obecnie z art. 2 obowiązującej Konstytucji. Była ona przedmiotem wielokrotnego zainteresowania Trybunału Konstytucyjnego, który poświęcił jej wiele miejsca w swym orzecznictwie, dlatego też – na potrzeby sprawy niniejszej – za wystarczające uznać należy przytoczenie jedynie treści najistotniejszych.

Już w pierwszym orzeczeniu (z 28 maja 1986 r., *sygn. U 1/86*, OTK w latach 1986-1995, T. I, poz. 2) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zasada niedziałania prawa wstecz jest dyrektywą postępowania organów prawodawczych, polegającą na zakazie stanowienia norm prawnych, które “nakazywałyby stosować nowoustanowione normy prawne do zdarzeń (...), które miały miejsce przed wejściem w życie nowo ustanowionych norm prawnych”. Nadanie normom mocy wstecznej następuje gdy “ustawodawca nakazuje kwalifikować według norm nowych zdarzenia zaistniałe przed wejściem tych norm w życie”. Trybunał Konstytucyjny podkreślił ponadto, że retroaktywność ustawy zachodzi również wówczas gdy konstruowana jest fikcja prawna obowiązywania ustawy przed dniem jej wejścia w życie (*orzeczenie z 5 listopada 1986 r., sygn. U. 5/86*, OTK w latach 1986-1995, T. I, poz. 1). Istotne znaczenie ma konstatacja zawarta w orzeczeniu z 30 listopada 1988 r. (*sygn. K. 1/88, ibidem*, poz. 6), w myśl której zakaz stanowienia prawa obowiązującego z mocą wsteczną rozumiany być musi także “jako zakaz stanowienia intertemporalnych reguł, które mają określić treść stosunków prawnych powstałych pod rządami dawnych norm, a trwających w okresie wejścia w życie norm nowoustanowionych”. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego zasada niedziałania prawa wstecz stanowi istotny składnik zasady zaufania obywateli do państwa, a “ustawa działa z mocą wsteczną, kiedy początek jej stosowania pod względem czasowym ustalony został na moment wcześniejszy, aniżeli ustawa stała się obowiązująca (została nie tylko uchwalona lecz także prawidłowo ogłoszona w organie publikacyjnym)”; treścią tej zasady jest “zakaz nadawania mocy wstecznej, zwłaszcza przepisom normującym prawa i obowiązki obywateli, jeżeli prowadzi to do pogorszenia ich sytuacji w stosunku do stanu poprzedniego” (*orzeczenie z 29 stycznia 1992 r., sygn. K. 15/91*, OTK w latach 1986-1995, T. III, poz. 8).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się również w kwestii ciężącego na prawodawcy obowiązku ustanawiania odpowiedniej *vacatio legis*, która umożliwiałaby

adresatom przystosowanie się do mających wejść w życie nowych rozwiązań prawnych. Między innymi w wyroku z 15 grudnia 1997 r. (OTK ZU Nr 5-6/1997, poz. 69) wskazał, że "adresat normy musi mieć zapewniony czas na przystosowanie się do zmienionej regulacji i na bezpieczne podjęcie odpowiednich decyzji co do dalszego postępowania [co jest] szczególnie istotne gdy nowe przepisy dotyczą działalności gospodarczej (...) bo podejmowanie decyzji gospodarczych wymaga zwykle czasu, by uniknąć strat". Minimalny standard wyznacza obecnie ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych, przewidująca jako zasadniczy okres *vacatio legis* termin czternastodniowy. Od tej zasady podstawowej ustawa przewiduje wyjątki – w myśl art. 4 ust. 2 "w uzasadnionych przypadkach akty normatywne (...) mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż czternaście dni, a jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym". Oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu *vacatio legis* dłuższej niż czternastodniowa (art. 4 ust. 1 *in fine* ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych).

4. W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że zaskarżona norma zawarta w nowelizacji czerwcowej łamie zasadę niedziałania prawa wstecz. Na ocenę tę nie wpływa też fakt, że analizowana ustawa ma na celu zapewnienie kontynuacji – istnienia obowiązków, które ciążyły na podmiotach podejmujących działalność przed 30 czerwca 2001. Analiza materiałów z prac parlamentarnych wskazuje również, że w toku prac legislacyjnych kwestia naruszenia zakazu wynikającego z zasady *lex retro non agit* była podnoszona i dyskutowana.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że zasada nieretroaktywności prawa nie ma charakteru absolutnego i w szczególnie uzasadnionych przypadkach może być naruszona, wskazywał jednak, że jej złamanie możliwe jest jedynie w sytuacjach wyjątkowych, a przemawiać za tym musi inna zasada prawnokonstytucyjna. Trybunał Konstytucyjny stwierdził między innymi, że "szczególne okoliczności" winny być rozumiane jako "sytuacje nadzwyczaj wyjątkowe, gdy ze względów obiektywnych zachodzi potrzeba dania pierwszeństwa określonej wartości chronionej bądź znajdującej swoje oparcie w przepisach Konstytucji RP" (K. 15/91, *ibidem*, por. też orzeczenia: K. 14/92, K. 18/92 i K. 7/93). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego odstępstwo od tej zasady dopuszczalne jest zwłaszcza wtedy, gdy "jest to konieczne dla realizacji wartości konstytucyjnej, ocenionej jako ważniejsza od wartości chronionej zakazem retroakcji" (wyrok z 31 stycznia 2001 r., OTK ZU Nr 1/2001, poz. 5), a także "jeżeli przemawia za tym konieczność realizacji innej zasady konstytucyjnej, a jednocześnie realizacja tej zasady nie jest możliwa bez wstecznego działania prawa" (wyrok z 7 lutego 2001 r., OTK ZU Nr 2/2001, poz. 29). Dlatego też konieczne jest rozważenie, czy w omawianej sprawie zachodzi tego rodzaju sytuacja.

5. Całkowite uwolnienie działalności gospodarczej w niektórych dziedzinach od wszelkich ograniczeń, pozbawiając państwo niezbędnych środków kontroli, zagrażałoby jego bezpieczeństwu, porządkowi publicznemu i międzynarodowym zobowiązaniom Państwa Polskiego, a także (zwłaszcza w perspektywie niedawnych tragicznych wydarzeń) zdrowiu obywateli. Należy więc się odnieść do stanowiska Prokuratora Generalnego, który na rozprawie zwrócił uwagę na treść art. 1 Konstytucji RP wskazując, że wyrażona tam zasada, iż Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, stanowi przesłankę uzasadniającą uznanie art. 2 nowelizacji czerwcowej za zgodny z zasadą demokratycznego państwa prawnego, pomimo naruszenia zasady retroaktywności. Z przedstawionym poglądem zgodzić się nie można. Konstytucyjna zasada wyrażająca nakaz poszanowania dobra wspólnego nie może być przeciwstawiona zasadzie demokratycznego państwa prawnego. Obie te podstawowe zasady konstytucyjne pozostają w ścisłym związku i wzajemnie się uzupełniają.

Należy przede wszystkim zauważyć, że wynikająca z art. 2 Konstytucji zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a więc i związany z nią zakaz wstecznego działania prawa stanowi ważny instrument balansowania interesów ogółu i poszczególnych adresatów norm prawnych. Proste uzasadnienie odwołujące się do celowości gospodarczej, racjonalności i użyteczności określonych regulacji prawnych nie może być traktowane jako podstawa dla złamania zakazu wstecznego działania prawa w imię dobra wspólnego. Zasada określona w art. 1 Konstytucji RP jest postulatem zarówno pod adresem ustawodawcy jak i wszystkich obywateli, nie może być natomiast uznana za ogólną przesłankę sanowania wad procesu legislacyjnego. Nadmiernie uproszczona interpretacja tej zasady prowadzić mogłaby bowiem w konsekwencji do swoistego usprawiedliwienia wszelkich naruszeń konstytucji w imię ochrony wspólnego dobra. Stanowisko, że w danych okolicznościach istnieją powody szczególne dla uczynienia wyłomu w odniesieniu do zasady wyrażającej zakaz retroaktywności, wymagałoby uzasadnienia na przykład poprzez wskazanie, że niemożliwe było zachowanie odpowiedniego toku prac legislacyjnych, który prowadziłby do ustanowienia w wymaganym terminie stosownych regulacji prawnych. W toku postępowania przed Trybunałem nie zostały wskazane przez uczestników tj. przedstawicieli Sejmu oraz Prokuratora Generalnego żadne nadzwyczajne okoliczności, które uzasadniałyby niezbędną – z punktu widzenia interesu ogólnego – naruszenia w istniejącej sytuacji zakazu wstecznego działania prawa. Należy przyjąć, że kwestia podnoszonych zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa była też przedmiotem wnikliwych analiz i rozważań w momencie kierowania wniosku do TK w trybie kontroli prewencyjnej. Trybunałowi nie przedstawiono w toku postępowania jakichkolwiek dowodów świadczących o istnieniu tych zagrożeń.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza w konsekwencji, że nie istnieją dostatecznie przekonujące argumenty uzasadniające odstępianie od stwierdzenia niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu. Dodatkową okolicznością przemawiającą za stwierdzeniem niekonstytucyjności art. 2 nowelizacji czerwcowej jest obciążający organy sprawujące władzę ustawodawczą fakt, że działał on początkowo niedostatecznie szybko, następnie zaś – z pełną świadomością – uchwalił ustawę, która już w momencie przekazania jej Prezydentowi RP (o przysługującym mu terminie z art. 122 ust. 2 Konstytucji RP nie wspominając) była retroaktywna. Tego rodzaju działanie ustawodawcy nie zasługuje na obronę. Zatem stwierdzić należy brak przesłanki nadzwyczajnego odstąpienia od stwierdzenia naruszenia zasady nieretroaktywności.

6. Reasumując Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że art. 2 nowelizacji czerwcowej jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP ze względu na naruszenie zasady nieretroaktywności prawa. Konieczne jest zatem zbadanie czy przepis ten jest nierozzerwalnie związany z całą ustawą, czego efektem byłoby jej niedojście do skutku.

W wyroku z 28 kwietnia 1999 r. (*sygn. K. 3/99, OTK ZU Nr 4/1999, poz. 73*), Trybunał Konstytucyjny wskazał, że “pojęcie nierozzerwalnego związku trzeba wyjaśniać w dwóch płaszczyznach. W płaszczyźnie techniczno-legislacyjnej o nierozzerwalnym związku należy mówić w sytuacji, gdy bez przepisu, uznanego za niekonstytucyjny, niemożliwe jest stosowanie pozostałych przepisów ustawy, gdyż w ustawie powstaje luka niemożliwa do wypełnienia w drodze dopuszczalnych technik wykładniczych. W płaszczyźnie aksjologicznej o nierozzerwalnym związku należy mówić w sytuacji, gdy stosowanie pozostałych przepisów ustawy jest wprawdzie technicznie możliwe, ale wyprowadzenie z ustawy przepisu uznanego za niekonstytucyjny doprowadza do oczywistej zmiany zakresu stosowania, celu bądź sensu pozostałych przepisów, przekształcając tak okrojoną ustawę w akt oderwany od intencji jej twórców i nabierający nowego znaczenia, którego nie mógłby nabrać, gdyby pozostały w nim usunięte przepisy”.

Nie ulega wątpliwości, że w związku z orzeczeniem o niekonstytucyjności przepisu o wejściu ustawy w życie, zachodzić mógłby jego nierozzerwalny związek z ustawą jedynie w płaszczyźnie techniczno-legislacyjnej. Wynika to z faktu, że adresaci każdego aktu normatywnego muszą znać dokładny termin wejścia do systemu prawnego norm ich dotyczących. Brak możliwości ustalenia takiego terminu przesądzałby o niemożności stania się częścią krajowego porządku prawnego takiego aktu normatywnego. Sytuacja taka miałaby jednak miejsce tylko wówczas, gdyby luki powstałej w związku z eliminacją przepisu o wejściu w życie nie można było wypełnić. Stwierdzić należy jednak, iż niebezpieczeństwo takie nie istnieje. Obszerne omówienie tego zagadnienia Trybunał Konstytucyjny zawarł w uzasadnieniu powołanego już wyżej orzeczenia w sprawie K. 27/01 wskazując, że skoro z mocy jego wyroku „ustawa zostaje pozbawiona przepisu określającego termin jej wejścia w życie (...) automatycznie wchodzi w grę (...) art. 4 ust. 1 (...) ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych stanowiący, że akty normatywne zawierające przepisy powszechnie obowiązujące (...) wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ich ogłoszenia”. Tym samym nowelizacja czerwcową wejście w życie po 14 dniach od publikacji w Dzienniku Ustaw.

7. Przyjęte stanowisko rodzi konieczność rozważenia skutków niniejszego orzeczenia dla podmiotów, które korzystając z uwolnienia po 30 czerwca 2001 r. pewnych dziedzin od obowiązku koncesyjnego (obowiązku uzyskania zezwolenia), podjęły działalność gospodarczą przed wejściem w życie nowelizacji czerwcowej, w szczególności w dziedzinach wskazanych w art. 14 prawa działalności gospodarczej. Wejście w życie ustawy bez zakwestionowanego przepisu sprawia, że obowiązki podmiotów prowadzących działalność gospodarczą związaną z uzyskaniem koncesji i zezwoleń wygasły na czas istnienia swoistej luki legislacyjnej odżyją na nowo. Zgodnie z zasadami racjonalnej wykładni uwzględniającymi nie tylko czysto semantyczną analizę przepisów, ale ich *ratio legis*, odwołujące się do celu i funkcji wprowadzonej regulacji, nie może budzić wątpliwości, że art. 1 nowelizacji czerwcowej przywraca ten sam zakres obowiązków, które istniały do 30 czerwca 2001 r. i które po tym dniu wygasły. Wniosek ten w żadnym razie nie może być kwestionowany przez odwołanie się do czysto literalnego brzmienia art. 1, w którym mowa o przedłużeniu czasu obowiązywania dotychczasowych zasad uzyskiwania koncesji i zezwoleń. Wola ustawodawcy odnosząca się do kontynuacji istnienia wspomnianych obowiązków jest całkowicie jednoznaczna. Przyjęta interpretacja jest nadto dodatkowo uzasadniona przez fakt obowiązywania przez cały czas innych regulacji ustawy reglamentujących wolność działalności gospodarczej w określonych dziedzinach. Za przyjętą tu wykładnią przemawia wreszcie istotny interes publiczny w tym takie interesy podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, aby nie przedłużać ponad niezbędną stan tymczasowości wynikającej z istniejącej dotychczas luki legislacyjnej. Przypadków takich nie sposób wykluczyć, a istnieje możliwość, że podmioty te powoływać się będą na zasadę ochrony praw nabytych. Trybunał Konstytucyjny podkreśla z całą mocą, że art. 14 prawa działalności gospodarczej wskazał w kilku branżach istnienie obowiązku koncesyjnego, a przepis ten nie został ani uchylony, ani zmieniony przez znówelizowany art. 98 tej ustawy. W tych warunkach nie można uznać skuteczności potencjalnego powołania się na zasadę ochrony praw nabytych.

Wejście w życie nowelizacji czerwcowej (w terminie zależnym od daty jej publikacji) spowoduje „odrodzenie” obowiązku koncesyjnego w dziedzinach wymienionych w art. 14 prawa działalności gospodarczej jedynie do 31 grudnia 2001 r. Po tym dniu obowiązek koncesyjny ponownie wygaśnie chyba, że ustawodawca – we właściwym czasie – dokona kolejnej ingerencji w treść art. 98 prawa działalności gospodarczej lub dokona zmian w innych ustawach. Wskazać jednak należy, że tego rodzaju działalność ustawodawcy – polegająca na wielokrotnym odstępowaniu od wcześniej przyjętych postanowień – świadczy o jego niekonsekwencji

i pozostaje ze szkodą dla zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

8. Jak wyżej wskazał Trybunał Konstytucyjny, prawo działalności gospodarczej wyraża w całej swej treści konstytucyjną zasadę wolności gospodarczej dozwolonej każdemu i na równych prawach. Wolność ta nie jest jednak absolutna, a jej granice wyznacza art. 14 ustawy, wprowadzający reglamentację działalności gospodarczej w dziedzinach ważnych dla interesu państwa, zdrowia i życia jego obywateli, porządku publicznego i ochrony środowiska. Zakres i warunki prowadzenia działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu określają odrębne ustawy szczegółowe. W ścisłej relacji z tym zagadnieniem pozostaje zmieniony nowelą czerwową art. 98 prawa działalności gospodarczej, ustanawiający terminy ustawowej konkretyzacji zakresu i warunków koncesjonowania działalności, a także trybu i warunków przyznawania koncesji. W ten sposób ustawodawca nałożył na siebie obowiązek szczegółowej ustawowej regulacji poszczególnych rodzajów działalności, o których mowa w art. 14 prawa działalności gospodarczej. Podkreślić raz jeszcze należy, że właśnie ten przepis, normujący istotę obowiązku koncesyjnego nie został ani uchylony ani znowelizowany, zacytujmy brak podstaw do skutecznego powołania się na zaufanie do państwa w zakresie wygaśnięcia obowiązku koncesyjnego po myśli art. 98 ust. 1 i 2 prawa działalności gospodarczej.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak na wstępie.

**Zdanie odrębne
sędziego Lecha Garlickiego do pkt. 2 sentencji wyroku TK
z dnia 10 października 2001 r., sygn. K. 28/01**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym zgłaszam zdanie odrębne, ponieważ uważam, że oba artykuły ustawy z 22 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy – Prawo działalności gospodarczej są ze sobą związane w sposób nierozzerwalny.

W pełni natomiast zgadzam się z pkt. 1 sentencji i z uznaniem, że art. 2 powyższej ustawy narusza zakaz działania prawa wstecz, wynikający z art. 2 Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.

Moje zdanie odrębne uzasadniam w sposób następujący:

1. Treścią ustawy z 22 czerwca 2001 r. miało być przedłużenie okresu, w którym konieczne było uzyskiwanie koncesji bądź zezwoleń na wykonywanie pewnych rodzajów działalności gospodarczej. Art. 98 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo działalności gospodarczej (w brzmieniu obowiązującym na dzień 30 czerwca 2001 r.) ustalał bowiem termin 6 miesięcy od dnia jej wejścia w życie dla ustawowego określenia zakresu i warunków działalności gospodarczej oraz udzielania koncesji, o których mowa w art. 14 tejże ustawy. Gdyby takie uregulowanie nie nastąpiło, to – z upływem terminu – z mocy prawa wygasł obowiązek uzyskiwania koncesji bądź zezwoleń. Termin 6 miesięcy upływał z dniem 30 czerwca 2001 r. Ponieważ nie zdążono z uchwaleniem wszystkich ustaw szczegółowych, uznano za konieczne przedłużenie tego terminu do 12 miesięcy, a więc do końca 2001 r. Wobec jednak opóźnionego

zakończenia prac sejmowych i skierowania ustawy do Trybunału Konstytucyjnego, nie weszła ona w życie przed dniem 1 lipca 2001 r.

Spowodowało to – z dniem 1 lipca 2001 r. – wygaśnięcie obowiązku uzyskiwania koncesji i zezwoleń w tych wszystkich dziedzinach, gdzie nie ustanawiały go przepisy ustaw szczegółowych. Powstała swego rodzaju próżnia prawna, którą teraz trzeba wypełnić przywracając obowiązki, jakie do 1 lipca 2001 r. spoczywały na podmiotach gospodarczych.

Za taką diagnozą stanu prawnego przemawia łączna analiza postanowień art. 14 i art. 98 ust. 1 i 2 prawa działalności gospodarczej. Za mocno dyskusyjne uważam twierdzenie, wyrażone w pkt. 7 uzasadnienia niniejszego wyroku, że – na tle art. 14 – można mówić o dalszym istnieniu obowiązku koncesyjnego mimo to, że upłynął termin, po którym art. 98 ust. 1 i 2 przewidywał jego wygaśnięcie. W twierdzeniu tym myli się bowiem materialnoprawny kształt normy prawnej z terminem jej obowiązywania. Materialnoprawny kształt obowiązku posiadania koncesji bądź zezwoleń na wykonywanie działalności gospodarczej określa – w interesującym nas tu zakresie – art. 14. Natomiast art. 98 ust. 1 i 2 wyznacza w czasie granicę, do której art. 14 wywołuje pełne skutki. Po przekroczeniu zaś tej granicy, o ile nie zostaną spełnione warunki przewidziane w art. 98 ust. 1 i 2 (czyli nie zostaną uchwalone nowe ustawy szczególne), obowiązki, o których mowa w art. 14 wygasają “z mocy prawa”. Tym samym, nie można twierdzić, że wygaśnięcie to nie nastąpiło. Z jednej strony, klóci się to z językowym sformułowaniem art. 98 ust. 1 i 2, a nie ulega przecież wątpliwości, że wykładnia językowa ma zawsze pierwszeństwo przed wykładnią celowościową. Z drugiej strony, pozbawia to sensu art. 98, bo przy uznaniu, że obowiązki z art. 14 pozostają nienaruszone, obowiązek uzyskania koncesji czy zezwolenia nie wygaśnie nigdy, dopóki obowiązywać będzie art. 14. Można oczywiście krytykować unormowanie zawarte w art. 98, można może nawet twierdzić – jak czyni to sędzia M. Zdyb w drugim zdaniu odrębnym, że jest ono sprzeczne z Konstytucją. Ale unormowanie to obowiązuje i nie można pozbawiać go treści przez rozszerzającą wykładnię art. 14. Zasada swobody działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji) nakazuje bowiem zawsze przyjmowanie wykładni sprzyjającej tej wolności, a dla ograniczania tej wolności wymaga wyraźnej podstawy w ustawie. W moim przekonaniu, od 1 lipca 2001 r., takiej wyraźnej podstawy zabrakło.

2. Można zgodzić się z tezą, że – z wielu ważnych względów – pożądane jest przywrócenie obowiązku uzyskiwania koncesji bądź zezwoleń na wykonywanie pewnych rodzajów działalności gospodarczej, o których mowa w art. 14. Uważam jednak, że nie można już tego zrobić przez powielenie techniki zastosowanej w wyroku z 3 października 2001 r. (K. 27/01), tzn. przez wyeliminowanie tylko przepisu o wejściu w życie ustawy, co powoduje, że pozostałe przepisy ustawy wchodzi w życie 14 dni po ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw okrojonego tekstu ustawy. O ile w sprawie ustawy o usługach detektywistycznych (K. 27/01) oznaczało to tylko opóźnienie wejścia w życie nowej ustawy o perspektywnym efekcie obowiązywania, to w odniesieniu do ustawy z 22 czerwca 2001 r. oznacza to, że – zapewne w okolicach listopada 2001 r. – art. 98 ust. 1 i 2 prawa działalności gospodarczej zyska brzmienie wskazujące, że obowiązki posiadania koncesji bądź zezwoleń wygasną z końcem 2001 r. Pomija to całkowicie fakt, że obowiązki te już raz wygasły – z dniem 30 czerwca 2001 r. – i po to, aby mogły wygasnąć po raz drugi, muszą najpierw zostać ustanowione ponownie. Uzasadnienie dzisiejszego wyroku przyjmuje, niezbyt dla mnie jasną konstrukcję, zakładającą, że obowiązki te “odrodzą się” z dniem ogłoszenia ustawy z 22 czerwca 2001 r. Ale konstrukcja ta nie znajduje odzwierciedlenia w tekście ustawy z 22 czerwca 2001 r., który sugeruje, że obowiązki z art. 98 istnieją nieprzerwanie przez cały 2001 rok. Prawidłowe odczytanie tekstu ustawy okaże się więc dopiero możliwe na tle lektury uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego, co jednak nie tylko będzie wymagało wyjścia poza lekturę Dziennika Ustaw (bo tam publikuje się tylko sentencję, która w tej kwestii w ogóle się nie wypowiada), ale też stanie się powszechnie

możliwe dopiero po opublikowaniu kolejnego numeru urzędowego zbioru orzeczeń TK, co może nastąpić za kilka miesięcy.

Do tego czasu mogą się utrzymywać niejasności co do zakresu w czasie obowiązywania ustawy z 22 czerwca 2001 r., która wprawdzie wejdzie w życie w listopadzie 2001 r., ale będzie w sposób jednolity traktowała cały okres 2001 r. w żaden sposób nie zaznaczając, że nie obejmuje ona kilku miesięcy tego roku. Taki stan niejasności, skumulowany z niejasnym poglądem Trybunału na zakres obowiązywania i skutki art. 14, jest m.zd. nie do pogodzenia z wymaganiami wynikającymi z zasad prawidłowej legislacji, więc z zasady państwa prawnego, zapisanej w art. 2 Konstytucji.

Raz jeszcze należy zaznaczyć, że w rozumowaniu Trybunału Konstytucyjnego zaznacza się logiczna niespójność. Nie da się bowiem przepisu art. 1 ustawy z 22 czerwca 2001 r. (który miał sens w okresie, gdy art. 98 jeszcze nie wyłączył obowiązku posiadania koncesji bądź zezwoleń) zastosować do nowej sytuacji, gdy obowiązki te już nie istnieją, a chce się je na nowo ustanowić. Taki skutek prawny nie wynika ani z treści, ani z sensu art. 1 ustawy, chyba żeby mu przypisać moc wsteczną, ale tego Trybunał Konstytucyjny – i słusznie – nie czyni.

Art. 1 ustawy mógł mieć sens tylko wtedy, gdyby wszedł w życie przed upływem terminu przewidzianego w – nadal jeszcze obowiązującym – tekście art. 98 ust. 1 i 2 i przed wygaśnięciem obowiązków, których dotyczy art. 98. Z tego względu art. 1 był – i jest – nierozzerwalnie związany z art. 2 (zwłaszcza, że cała ustawa liczy tylko dwa artykuły) i tej nierozzerwalności należało dać wyraz w wyroku.

3. Wysuwano argument, że za odejściem od uznania nierozzerwalności art. 1 z art. 2 (warto przypomnieć, że na tych dwóch artykułach wyczerpuje się treść ustawy z 22 czerwca 2001 r.) przemawia faktyczny kontekst funkcjonowania prawa działalności gospodarczej, a zwłaszcza, że brak obowiązku posiadania koncesji bądź zezwoleń może stwarzać sytuacje zagrażające bezpieczeństwu państwa i porządkowi publicznemu.

Nie wskazano jednak dowodów na rzecz tej tezy, w szczególności przez zademonstrowanie negatywnych skutków próżni prawnej, jaka – w omawianych dziedzinach – istnieje już od ponad 3 miesięcy. Nie uważam, by Trybunał Konstytucyjny był powołany do samodzielnego formułowania takiej oceny, gdy ani Prezydent Rzeczypospolitej, ani Prokurator Generalny nie podnosili, że miały miejsce fakty, ocenę taką uzasadniające.

Trzeba też przypomnieć, że obowiązki posiadania koncesji i zezwoleń i tak wygasają z dniem 31 grudnia 2001 r., bo ustawa z 22 czerwca przedłuża je tylko o 6 miesięcy. Wydanie wyroku zakładającego odżycie tych obowiązków z dniem wejścia w życie ustawy z 22 czerwca, może je wprowadzić do systemu prawnego na okres około dwóch miesięcy. W tym czasie i tak musi dojść do interwencji ustawodawcy, bo inaczej – z dniem 31 grudnia 2001 r. – obowiązki koncesyjne znowu wygasną i cała historia powtórzy się raz jeszcze.

Nie uważam, aby istniały powody przemawiające za przymykaniem oczu na rzeczywisty sens i treść ustawy z 22 czerwca 2001 r., tylko po to, aby zapewnić jej obowiązywanie przez bardzo krótki okres czasu. Nie jest rolą Trybunału Konstytucyjnego naprawianie niedoróbek procesu legislacyjnego i wprowadzanie do porządku prawnego przepisu, który w porządku tym się nie mieści. Zadanie tego naprawienia spoczywa na ustawodawcy, bo tylko on może unormować porządek odżycia obowiązków, których dotyczy art. 98 ust. 1 i 2, w sposób zgodny z wymaganiami państwa prawnego.

Zdanie odrębne
sędziego Mariana Zdyba od orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

**z dnia 3 października 2001 r.
w sprawie K. 28/01**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym zgłaszam zdanie odrębne do pkt. 1 ogłoszonego wyroku. Uważam, że kwestionowany przez wnioskodawcę przepis prawny jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP. Zdaję sobie sprawę z tego, że wydając ten wyrok skład orzekający był w trudnej sytuacji, ponieważ w momencie przekazania ustawy do podpisania opóźnienie wynosiło zaledwie kilka dni, natomiast w momencie wydawania rozstrzygnięcia – mimo że Trybunał orzeka w najwcześniejszym możliwym terminie – wynosi ono kilkanaście tygodni.

Nie budzi także moich wątpliwości okoliczność, że wywiedziona z art. 2 Konstytucji zasada *lex retro non agit* jest bardzo ważną zasadą konstytucyjną w zakresie dotyczącym stanowienia prawa. Nigdy dotąd jej nie kwestionowałem. Podzielałem w całej rozciągłości dotychczasową linię orzeczniczą Trybunału w tym zakresie i odnoszone do niej wywody zawarte w dużej części uzasadnienia do wyroku w sprawie K. 28/01. Jednakże podkreślić należy – co stwierdzał już Trybunał – nie ma ona charakteru absolutnego i jeżeli za tym przemawiają ważne wartości konstytucyjne jej wzruszenie może być uprawnione. Dotyczy to także zasady pewności obrotu prawnego.

Niewątpliwie ustawodawca popełnił poważny grzech zaniechania uchwalając kwestionowaną ustawę z opóźnieniem (tak jak wcześniej popełnił błąd dopuszczając w art. 98 ust. 1 możliwość wygaśnięcia obowiązku otrzymania koncesji w odniesieniu do ośmiu dziedzin, które mają kluczowe znaczenie dla ładu publicznego i gospodarczego w państwie a w dużym stopniu także dla bezpieczeństwa obywateli). Kwestionowany art. 2 ustawy z 22 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy – Prawo działalności gospodarczej przewiduje wejście w życie tegoż przepisu z mocą wsteczną. Istotne wydaje się jednak to, że prawodawca – co prawda opóźnieniem – uznał konieczność jej uchwalenia, mając świadomość – co wynika ze stenogramów obrad sejmowych i senackich – że wejście jej z mocą wsteczną narazi taką ustawę na zarzut naruszenia zasady *lex retro non agit*. Mimo to nie zawahał się przyjąć takiego rozwiązania. I to przyniatającą większością głosów. W Sejmie było jedynie kilka głosów przeciwnych, a w Senacie – 3 wstrzymujące się. Rodzi się pytanie, czy oznacza to tylko pogardę tak zdecydowanej większości parlamentarnej dla zasady, której w cywilizowanym świecie nie kwestionuje się, czy też swoistą determinację spowodowaną wyższymi racjami. Innymi słowy czy istniały na tyle silne motywy, które usprawiedliwiałyby naruszenie zasady *lex retro on agit*.

Tak się składa, że u podstaw nowelizacji art. 98 ust. 1 i 2 dokonanej ustawą z 30 listopada 2000 r. a także nowelizacji będącej przedmiotem dzisiejszego postępowania, leżała konieczność ustawowego określenia zakresu i warunków wykonywania działalności gospodarczej, których brak rodzić może potencjalne zagrożenia dla zdrowia, życia i bezpieczeństwa obywateli a nawet dla bezpieczeństwa państwa. Chodziło bowiem o takie m.in. dziedziny jak: 1) obrót towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa a także dla utrzymania międzynarodowego bezpieczeństwa i pokoju; 2) wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym; 3) usługi detektywistyczne oraz usługi ochrony osób i mienia; 4) transport lotniczy oraz wykonywanie innych usług lotniczych; a także zarządzanie lotniskami (zezwoleń); 5) wytwarzanie środków farmaceutycznych, materiałów medycznych, środków odurzających i psychotropowych itd. Część problemów z tym związanych została rozwiązana do 30 czerwca 2001 r., dzięki ustawom, które do tego czasu weszły w życie. Część jednak nie. Dlatego konieczne stało się uchwalenie ustawy, która – co wydaje się oczywiste – ze względu na opieszałość ustawodawcy miała wejść w życie z mocą wsteczną.

Paradoks problemu, który stał się przedmiotem rozważań Trybunału w niniejszej sprawie tkwi w tym, że w odniesieniu do zdecydowanej większości dziedzin, których mogłoby dotyczyć odstąpienie od obowiązku otrzymania zezwolenia czy koncesji, warunki i zasady ich określenia zostały określone. Często są to dziedziny, gdzie rozważać można byłoby nawet odstąpienie od reglamentacji na etapie podejmowania działalności gospodarczej. Brak natomiast takich unormowań tam gdzie są one konieczne. Kwestionowana ustawa dotyczyć może m.in. działalności lotniczej, takiej jak transport lotniczy oraz wykonywanie innych usług lotniczych; a także zarządzanie lotniskami, w pewnym sensie także wytwarzania środków farmaceutycznych, leków, środków psychotropowych i odurzających i być może jeszcze innych dziedzin działalności gospodarczej (do momentu uchwalenia ustawy z 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2001 r. – problem ten dotyczył także tej dziedziny). Nie ulega wątpliwości, że w przypadku dziedzin podlegających koncesjonowaniu (wymienia je art. 14 ust. 1 ustawy – Prawo działalności gospodarczej) chodzi o działalność, która w Polsce nigdy nie była wolna i nie może być wolna, ponieważ jej prowadzenie wiąże się z licznymi zagrożeniami dla konstytucyjnie chronionych wartości a także ładu publicznego i gospodarczego w państwie. Doświadczenia związane z prowadzeniem chociażby działalności w zakresie ochrony osób i mienia (a także usług detektywistycznych) do czasu uchwalenia ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (a więc jeszcze pod rządami ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej), kiedy to absolutyzowanie zasady wolności gospodarczej, przyczyniło się do przyzwalania na prowadzenie tej działalności przez osoby, które nie dawały rękojmi należytego jej prowadzenia, powinny być w tym zakresie pouczające. Zrodziły bowiem problem powiązań podmiotów prowadzących taką działalność ze światem przestępczym.

Żeby nie rozdrabniać problemu – przy aktualnym stanie prawnym – sprowadzę go do zagadnienia transportu lotniczego i innych usług lotniczych, gdzie w świetle art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo działalności gospodarczej istniał obowiązek otrzymania koncesji, oraz do zarządzania lotniskami, gdzie w świetle art. 96 ust. 2 pkt 2 lit. c istniał obowiązek zezwolenia. Otóż obowiązująca aktualnie ustawa z 31 maja 1962 r. – Prawo lotnicze wywodzi się z okresu monopolu państwa w tej dziedzinie. Nowelizacja prawa lotniczego dokonana ustawą z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej poprzez wykreślenie art. 65 ust. 1 i 2 i art. 71 zniosła ten monopol, jednakże równocześnie wprowadziła obowiązek otrzymania koncesji i związanej z tym rygorystycznej reglamentacji. Odejście od reglamentacji działalności lotniczej, niezależnie od innych niebezpieczeństw prowadzić może do rozregulowania prawa lotniczego. Osłabić też może siłę oddziaływania obowiązujących dotąd przepisów podustawowych. Ma to dodatkowo istotne znaczenie w perspektywie ustawy z 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydawania aktów normatywnych oraz zmianie niektórych ustaw, ponieważ wprowadzone do prawa lotniczego na mocy art. 10 tejże ustawy upoważnienia do wydawania aktów podustawowych są dopiero realizowane. Gdyby działalność taka została podjęta bez koncesji – do czego prowadzi przecież wniosek Prezydenta RP – spowodować to mogłoby daleko idące prawnomiędzynarodowe konsekwencje. Należy mieć nadzieję, że takich sytuacji nie będzie. Ucierpiałaby na tym wiarygodność Polski i polskich przedsiębiorców, którzy dotąd prowadzili taką działalność posiadając koncesje. Na poważne potencjalne zagrożenia (oby tylko!) narażone mogłoby być także bezpieczeństwo pasażerów. Na świecie licencjonowanie działalności tego rodzaju traktowane jest jako kluczowy element bezpieczeństwa pasażerskiego transportu lotniczego. To ze względu na zagrożenia dla bezpieczeństwa obywateli i państwa wprowadzono obowiązek licencjonowania w odniesieniu do tego rodzaju działalności, zarówno w krajach Unii Europejskiej jak i NATO. Działalność lotnicza wymusza bowiem daleko idące rygory reglamentacyjne, zarówno przez ustanowienie przepisów o charakterze policyjno-

administracyjnym odnoszonych do już prowadzonej działalności, jak i ograniczenia w zakresie podejmowania takiej działalności (chodzi tu o koncesje, zezwolenie, pozwolenia itd.). W przypadku koncesji tego rodzaju chodzi nie tylko o ograniczenia przedmiotowe uwarunkowane pewnymi standardami technicznymi i postępem cywilizacyjnym, ale i także o ograniczenia podmiotowe, związane z rękojmią należytego wykonywania działalności. Przy obecnym poziomie rozwoju technicznego jedno i drugie są jednakowo ważne. Prowadzenie działalności gospodarczej w takich dziedzinach jak wytwarzanie broni i amunicji, wytwarzanie energii jądrowej, usługi lotnicze itd. wymaga gwarancji, że będą one prowadzone w odpowiedni sposób oraz przez przedsiębiorców, którzy gwarantują optymalne bezpieczeństwo dla korzystających z efektów takiej działalności i otoczenia. Dlatego też działalność tego rodzaju objęta jest reglamentacją w postaci obowiązku otrzymania koncesji, albo nawet monopolem państwa, co wiąże się z wyłączeniem zasady wolności na etapie jej podejmowania.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy i okoliczność naruszenia przez prawodawcę jednej z proceduralnych, konstytucyjnych zasad stanowienia prawa, stwierdzić należy, że odstąpienie od zasady *lex retro non agit* w tym przypadku jest uzasadnione kilkoma względami:

Po pierwsze – zasada na którą powołuje się wnioskodawca nie jest zasadą absolutną i może być ograniczona, jeżeli jest to konieczne ze względu na tak fundamentalne konstytucyjne wartości odnoszone do ładu gospodarczego i prawnego w państwie, jak dobro wspólne, o którym mowa w art. 1 Konstytucji RP czy bezpieczeństwa obywateli i państwa, których dotyczy art. 5 tejże Konstytucji.

Dobro wspólne Rzeczypospolitej jest dobrem wszystkich obywateli. Jest wartością ponadjednostkową, ukierunkowaną na działania i cele jednostek. Jest też wartością nadrzędną, w tym znaczeniu, że integruje inne wartości, w tym też te które są konsekwencją poszczególnych praw i wolności obywatelskich. Takiego odniesienia należałoby szukać także w art. 1 Konstytucji w perspektywie dzisiejszej sprawy, a więc w perspektywie zasady *lex retro non agit*. Zasady tej nie można odrywać od aksjologicznej perspektywy do której jest odnoszona, w przeciwnym bowiem razie łatwo można dojść do pesymistycznej i zrelatywizowanej do niższych wartości wizji i kategorii demokracji sceptycznej. Dobro wspólne krystalizuje się nie tylko w formalnie pojmowanym zbiorze norm i zasad – choćby konstytucyjnych – i w proceduralnej ochronie praw i wolności, ale i w takim pojmowaniu tychże praw, gdzie traktuje się je jako sztukę tego co dobre i słuszne. Konstytucja tworzy pewną całość. Niedopuszczalne jest takie przemieszanie celów, środków i wartości konstytucyjnych, gdzie każda z nich żyje własnym życiem, albo wyrasta bez należytego aksjologicznego uzasadnienia ponad inne. Włodarz dobra wspólnego, o ile jest to uprawnione koniecznością zabezpieczenia bardzo ważnych wartości, takich chociażby o jakich mowa w art. 5 Konstytucji – a tak jest w niniejszym przypadku – może żądać ofiar z zasad konstytucyjnie chronionych na rzecz innych wartości konstytucyjnych. Dobro wspólne zabezpieczane jest przede wszystkim przez odpowiednie organy państwa, w tym też organy uprawnione do stanowienia prawa. Organy te – w określonych sytuacjach – jeżeli tego wymaga ochrona dobra wspólnego, nie tylko mogą ale i mają obowiązek wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z wolności, jeżeli jest to konieczne dla takiej ochrony.

Po drugie – zakres realizacji praw i wolności konstytucyjnie chronionych mieści się w przedziale, dla którego aksjologiczne granice określa treść art. 30 (godność człowieka) i art. 1 Konstytucji (dobro wspólne). Oba te przepisy mogą determinować swoistą hierarchię praw i wolności. Z pierwszego z nich wynika przede wszystkim obowiązek zachowania państwa, należyta troska o jego suwerenność, konieczność zagwarantowania ładu publicznego i bezpieczeństwa obywateli. W konsekwencji oznacza to także zabezpieczenie realizacji podstawowych i fundamentalnych praw człowieka. Wartość ta usprawiedliwiać może – co też wielokrotnie ustrojodawca czyni – potrzebę ograniczenia innych wartości społecznych, wolności obywatelskich i zasad konstytucyjnie chronionych, zwłaszcza gdy mają one jedynie proceduralne

odniesienie. W tym kontekście zasada *lex retro non agit* odnoszona do wolności gospodarczej musi i powinna ustąpić miejsca zasadzie dobra wspólnego ujmowanej z perspektywy także art. 30 Konstytucji.

W świetle art. 30 Konstytucji źródłem wolności i praw człowieka oraz obywatela jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka. Pośród tychże praw podstawowe znaczenie mają te, które przez to, że nawiązują wprost do istoty godności ludzkiej i wyrażają jej kwintesencję, mają charakter praw fundamentalnych. Ustawodawca z reguły nie może ich nie tylko kwestionować, ale i w zasadzie ograniczać. Nie są one w zasadniczej swojej treści uzależnione od woli prawodawcy. Stąd określa się je mianem praw przyrodzonych. Z nimi wiąże się niewątpliwie konstytucyjna teza o nienaruszalności godności człowieka. Takie rozumowanie nawiązuje do preambuły i art. 1 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela, z których wynika zasada, że z racji urodzenia się człowiekiem – a nie na podstawie jakichkolwiek innych aktów i czynności prawnych – człowiek jest podmiotem wszystkich praw wynikających z jego człowieczeństwa. W tym znaczeniu godność człowieka nie jest uzależniona od woli prawodawcy. Od praw fundamentalnych (przyrodzonych) należałoby odróżnić te, które nie są prostą emanacją godności ludzkiej a stanowią jedynie formę lub jedną z form zabezpieczenia praw człowieka. Mają więc charakter praw umożliwiających realizację innych praw i wolności. Te ustrojodawca, a także zwykły ustawodawca, może kształtować, poszukując optymalnego modelu, który z jednej strony będzie stwarzać możliwość ich ochrony, z drugiej zaś – kreować instrumenty gwarantujące możliwość realizowania innych konstytucyjnych wartości. Oczywiście, że stanowione w tym zakresie normy prawne muszą uwzględniać aksjologię demokratycznego państwa prawnego. Nie ma jednak ochrony praw i wolności konstytucyjnych tam gdzie nie ma ochrony dobra wspólnego i godności człowieka. Prawa, wolności i zasady konstytucyjne bez poszanowania tych wartości mogą przerodzić się w swoje przeciwieństwo, a w każdym bądź razie utracić aksjologiczne umocowanie. Nie można dać pierwszeństwa zasadzie *lex retro non agit*, a w dalszej kolejności wolności gospodarczej do której odnosi się ta zasada w niniejszej sprawie, jeżeli ich realizacja stwarza realne zagrożenie dla wartości wynikających z art. 1 i 30 Konstytucji, ponieważ konsekwencją takiego stanu rzeczy może być także zagrożenie dla nich samych.

W tym kontekście zaznaczyć należałoby, że odwrócenie hierarchii wartości, prowadzące do tego, że wartości niższe zajmują miejsce wartości wyższych, oznacza niezrozumiałą przewrotność w podejściu do wartości konstytucyjnych. Prowadzi ona do zachwiania hierarchii celów i środków. Oznaczać to może w konsekwencji nadmierną fetyszyzację zasad proceduralnych kosztem wartości najwyższych. Zasada *lex retro non agit* winna być szanowana. Jednakże nie można jej ujmować w kategoriach niewzruszalnych aksjomatów. Na niewiele zdadzą się odwołania do niewzruszalnych zasad proceduralnych, niekwestionowanych w ramach przyjętych koncepcji państwa prawnego, jeżeli mogą one stać się instrumentem, który może posłużyć dla podważenia fundamentów państwa prawnego. Taka możliwość istnieje niewątpliwie wtedy gdy środki do celu żyją własnym życiem, niezależnym od tegoż celu.

Po trzecie – warto pamiętać, że w odniesieniu do wolności gospodarczej ustrojodawca dopuszcza – tak jak w odniesieniu do innych praw i wolności – możliwość jej ograniczenia nie tylko gdy jest to konieczne dla bezpieczeństwa lub porządku prawnego itd. a więc w oparciu o przesłanki wyszczególnione w art. 31 ust. 3 ale i także ze względu na ważny interes publiczny, co zostało wyrażone w art. 22 Konstytucji dotyczącym wolności gospodarczej. Nie ulega wątpliwości, że konieczność zapewnienia bezpieczeństwa obywateli, bez względu na to czy chodzi o działalność lotniczą, wytwarzania broni, amunicji i materiałów wybuchowych czy jakkolwiek inną działalność, która rodzić może dla tego bezpieczeństwa poważne zagrożenia, jest wartością konstytucyjną i ważnym interesem publicznym, uprawniającym do ingerencji ustawodawcy nawet – jeżeli jest to konieczne – z mocą wsteczną.

Prawodawca, Prezydent RP a także Trybunał Konstytucyjny, nie mogą analizując problem legitymacji konkretnej normy prawnej odwoływać się li tylko do proceduralnych jej aspektów, prowadziłyby to bowiem do gloryfikacji środków prowadzących do celu, kosztem podstawowych wartości ładu publicznego i samej zasady państwa prawnego.

Po czwarte – regulacja ustawy zmieniającej – jak słusznie zauważył Prokurator Generalny – polega na utrzymaniu z mocą wsteczną obowiązku reglamentacji, a nie na nałożeniu nowych obowiązków z nią związanych. Ustawodawca nakazał bowiem kontynuację reglamentacji danej działalności gospodarczej, mimo, że z dniem 30 czerwca 2001 r. stała się wolna. Nie jest to więc jakaś kwalifikowana forma naruszenia zasady nieretroaktywności, pewności obrotu prawnego i zaskakiwania zainteresowanych podmiotów. Wygaśnięcie z mocy prawa obowiązku uzyskania koncesji lub zezwolenia nie daje podstaw do oczekiwań, że nie może on być ponownie nałożony, zwłaszcza, że art. 14 ust. 1, ani żadna jego część, nie zostały automatycznie derogowane. Pozytywne ustosunkowanie się do wniosku Prezydenta RP prowadzi do sprzeczności w ramach istniejącego systemu prawnego. Zachowuje bowiem swoją moc art. 14 ust. 1 ustawy z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, który określa dziedziny w odniesieniu do których istnieje obowiązek otrzymania koncesji. Zrealizowanie się treści art. 98 ust. 1 i 2 w jego dotychczasowym brzmieniu prowadzić może do swoistej normatywnej anarchii w sferze prawa gospodarczego, spowodowanej brakiem wyraźnej identyfikacji dziedzin, do których odnosi się on, zwłaszcza, że (poza prawem lotniczym) ze 100% pewnością nie można byłoby ich wskazać. Faktycznie więc do konsumpcji art. 98 ust. 1 i 2, żeby nie powstały wymienione wyżej wątpliwości, powinno dochodzić dopiero po skreśleniu odpowiednich fragmentów art. 14 ust. 1 ustawy – Prawo działalności gospodarczej.

Po piąte – o pewności obrotu prawnego czy niezaskakiwaniu adresatów norm pranych, w kontekście poważnych zagrożeń dla konstytucyjnych wartości, należałoby mówić uwzględniając wszelkie ich aspekty. Ustawodawca nie powinien zaskakiwać nowymi rygorami prawnymi nie tylko tych którzy zamierzają podjąć czy podejmują działalność gospodarczą, ale i obywateli, których konsekwencje tej działalności mogą dotyczyć. Niedopuszczalne jest więc tworzenie takiego normatywnego układu odniesienia, który eliminuje lub osłabia poczucie bezpieczeństwa jednostki i tworzyć może zagrożenia, których nie jest ona nawet w stanie przewidzieć. Skala zaskoczenia przedsiębiorców podejmujących taką działalność, w sytuacji gdy do 30 czerwca 2001 r. działalność tego rodzaju była reglamentowana i ze względu na charakter tej działalności można było liczyć, że nadal tak będzie, jest porównywalna ze skalą zaskakiwania obywateli, którzy przecież mają prawo oczekiwać ze strony organów państwa, że będą one maksymalnie umacniać i gwarantować ich bezpieczeństwo. Dotyczy to nie tylko ustawodawcy ale także Prezydenta RP i Trybunału. Uprawniona w tym kontekście może być taka prawotwórcza aktywność ustawodawcy, która jest przedmiotem dzisiejszej oceny, ponieważ wychodzi naprzeciw oczekiwaniom i eliminuje potencjalne zagrożenia. Ubolewać można jedynie, że wiąże się to z koniecznością odstąpienia od ważnych dyrektyw w zakresie stanowienia prawa i przy konfrontacji różnych wartości konstytucyjnych.

Po szóste – niebezpieczne wydaje się to, że przy wygaśnięciu obowiązku koncesji czy zezwolenia, każdy kto spełnia wymagania techniczne np. w zakresie wpisu do państwowego rejestru lotnisk cywilnych, wymagań technicznych i organizacyjnych w zakresie dotyczącym przewozów pasażerskich, zasad eksploatacji lotnisk i samolotów itd. może podjąć działalność, która dotąd była reglamentowana. Nie istnieją żadne ograniczenia podmiotowe. Oznacza to, że działalność taką realnie mogłaby podjąć także jakaś organizacja terrorystyczna, byle posiadała odpowiednią infrastrukturę techniczną, osoby spełniające wymagania w zakresie umiejętności prowadzenia samolotów (personel lotniczy) itd. Nie ma przecież żadnych przeszkód prawnych w zakresie możliwości zakupu samolotu czy lotniska spełniającego wymagania techniczne.

Po siódme – argumentacja przyjęta w uzasadnieniu prezydenckiego *veta* do prawa lotniczego, którą dla pewnej ścisłości podzielam – jest zupełnie niezrozumiała w kontekście konsekwencji, do których prowadzi wniosek Pana Prezydenta w niniejszej sprawie. Przecież tak na dobrą sprawę Prezydent RP widząc niebezpieczeństwa, które stwarzała zawetowana ustawa, jednocześnie nie dostrzegł niebezpieczeństw dla bezpieczeństwa obywateli o skali niespotykanej większej, które wiążą się z pozytywnym rozpatrzeniem wniosku. Myślę, że doświadczenia związane z tragedią na Manhatanie powinny w każdym wywołać zaniepokojenie i obawy, z czym w parze iść winno zatroskanie o to, czy stan prawa przypadkiem nie sprzyja takim okolicznościom. Z punktu widzenia podstawowych zasad konstytucyjnych oraz podstawowych wartości wyrażających treść ładu konstytucyjnego w Rzeczypospolitej Polskiej (o których mowa wyżej) bardziej od tej, którą zgłosił wnioskodawca uprawniona byłaby teza o niekonstytucyjności rozwiązań prawnych ustawy – Prawo działalności gospodarczej, które dopuszczają możliwość odstępstwa od koncesjonowania tych dziedzin działalności gospodarczej, które ze względu na zagrożenia dla dobra wspólnego, bezpieczeństwa państwa a nawet godności człowieka nie były wolne i nie mogą być wolne (chodzi art. 98 ust. 1 w jego wszystkich wcieleniach w zakresie w jakim odnosi się do niektórych dziedzin wymienionych w art. 14 ust. 1).

Po ósme – niedopuszczalne wydaje się tworzenie luki czasowej w obowiązywaniu przepisów prawnych, których konieczność istnienia uzasadniają ważne wartości konstytucyjne. Zaniechanie ustawodawcy, w sytuacji gdy oczekuje się jego aktywności jest czymś nagannym, ale nie usprawiedliwia godzenia się na swoisty stan pustki normatywnej. Ochrona jednych wartości konstytucyjnych nie może prowadzić do braku ochrony innych. W tym kontekście jeżeli dostrzegamy pewne stany niekonstytucyjne, to należałoby też dostrzec ewentualną niekonstytucyjność art. 98 ust. 1 w zakresie w jakim dotyczy on np. transportu lotniczego itd., zwłaszcza gdy konsumpcja tego przepisu prowadziła do niedopuszczalnych zagrożeń konstytucyjnie chronionych wartości.

Po dziewiąte – nie wejście w życie w przewidzianym w kwestionowanym przepisie terminie ustawy przedłużającej termin określenia warunków i zasad udzielania koncesji i zezwoleń, niezależnie od wskazanych zagrożeń rodzi potencjalne niebezpieczeństwo anarchizacji prawa w tej materii, poprzez stworzenie stanu niepewności prawnej i niejasności obowiązującego normatywnego układu odniesienia, także w perspektywie działalności przedsiębiorców, którzy działalność taką podejmą, licząc się z tym, że reglamentacja może zostać wprowadzona.

Chciałbym, zgłaszając niniejsze zdanie odrębne przestrzec przed pomniejszaniem zagrożeń, które niesie ze sobą odrzucenie kwestionowanej ustawy, a przez to także przed opatrzynym pojmowaniem wolności gospodarczej, a w dalszej konsekwencji niektórych zasad stanowienia prawa, zwłaszcza w odniesieniu do takich dziedzin, gdzie brak odpowiednich instrumentów prawnych tworzy realne zagrożenia. Sensem tych zasad jest umacnianie ładu prawnego. Jeżeli miałyby być inaczej, uprawnione jest odstępstwo od nich. Różne rodzaje przestępczości w tym terroryzm rzadko rodzą się przypadkowo, czasem dzieje się to przez nieuprawnione, nihilistyczne pojmowanie praw i wolności a także roli państwa. Troska o ład prawny w państwie jest konstytucyjnym obowiązkiem wszystkich organów państwa odpowiedzialnych za stan prawa w Polsce.