

Marcin Mamiński*

WOLNOŚĆ A ZAKAZ PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Streszczenie

Artykuł ma na celu zwrócenie uwagi na zagadnienie dotyczące istoty wolności prowadzenia działalności gospodarczej oraz możliwości jej zakazania. Niniejsza praca ukazuje konstytucyjne podstawy wolności prowadzenia działalności gospodarczej, wskazując przy tym, czym naprawdę jest działalność gospodarcza i w jaki sposób, a także na jakiej podstawie jej prowadzenie może zostać ograniczone. Autor skupia uwagę przede wszystkim na celowości wszelkich ograniczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, analizując przy tym zagadnienie na podstawie poszczególnych gałęzi prawa.

Słowa kluczowe: wolność, zakaz, ograniczenia, działalność gospodarcza

Wstęp

Na zakaz prowadzenia działalności gospodarczej należy spojrzeć przede wszystkim jako na ważny element polityki gospodarczej i prawnej państwa. Polityki, która zmierzać ma do propagowania pozytywnych zachowań w życiu gospodarczym oraz eliminowania w nim zachowań negatywnych, stanowiących zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania procesów gospodarczych. Środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej to także istotny środek zapobiegania przestępczości gospodarczej. Tym samym w pełni zasadne pozostaje pytanie, czy aby zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, a dokładniej mówiąc, formy zakazu prowadzenia działalności gospodarczej występujące w polskim porządku prawnym ograniczają wolność działalności gospodarczej.

Podstawową metodą wykorzystywaną w trakcie prowadzonych rozważań jest metoda teoretycznoprawna oraz dogmatycznoprawna. Przy ich pomocy przeprowadzono analizę źródeł prawa oraz orzecznictwa sądów dotyczącego problematyki przedmiotowych zagadnień.

* Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide de Gasperi w Józefowie, e-mail: adwokat@marcinmaminski.com.pl, ORCID ID: 0000-0002-8046-6155.

Konstytucyjne podstawy wolności działalności gospodarczej a istota zakazu

Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. w art. 22 zawiera zasadę wolności działalności gospodarczej. Ograniczenie tej wolności jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Ustrojodawca wskazał na dwa istotne warunki. Pierwszy wskazuje na ustawę, wykluczając przy tym inne akty, w tym rozporządzenia czy akty prawa wewnętrznego. Drugi warunek wskazuje na „ważny interes publiczny”.

W konstytucji zastrzeżono, że prowadzenie działalności gospodarczej jest wolnością, a nie prawem. Wskazując na wolność, daje się ustawodawcy nie tyle uprawnienie do uregulowania wszelkich przejawów aktywności w danej płaszczyźnie działań (wolności), ale jedynie do zakreszenia ram, których nie wolno przekraczać. W ustalonych granicach wszyscy uprawnieni mają zatem nieograniczoną swobodę wyboru co do form i metod korzystania z przyznanej im wolności. Przyznając prawo, daje się ustawodawcy możliwość dokładnego uregulowania wszelkich przejawów korzystania z niego, a uprawnieni nie mogą przy tym wychodzić poza przyznane im możliwości działania. Ustrojodawca pierwsze miejsce nadaje wolnościom, co widać choćby po użytej kolejności w tytule rozdziału II Konstytucji¹.

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej jest sankcją o charakterze uniwersalnym. Podstawy jej orzekania znajdujemy w przepisach różnych gałęzi prawa, zarówno w prawie cywilnym, jak i karnym, w przepisach materialnych oraz procesowych. Mnogość przepisów dotyczących problematyki zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wynika z faktu, że zakaz spełniać może wiele funkcji zarówno o charakterze prewencyjnym, jak karnym.

Przepisy, na podstawie których orzeka się zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, można podzielić na przepisy stanowiące wprost o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej oraz przepisy stanowiące o zakazie prowadzenia „określonej” działalności, tym samym także działalności gospodarczej określonego typu. Do pierwszej grupy zaliczyć należy normy art. 373 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze oraz art. 41 § 2 Kodeksu Karnego.

Podstawą orzeczenia zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej w przypadku niepoczytalności sprawcy jest art. 99 § 1 KK. Zakaz orzekany jest w tym przypadku tytułem środka zabezpieczające-

¹ M. Chmaj, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 61, 62*, Warszawa 2020, s. 39; *idem*, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 30, 31, 32, 33*, Warszawa 2019, s. 71–72.

go. Na podstawie art. 99 § 1 orzeczone mogą być środki zabezpieczające o charakterze administracyjnym wymienione w art. 39 pkt 2–4 Kodeksu Karnego, a więc także zakaz zajmowania określonego stanowiska oraz zakaz wykonywania określonego zawodu.

Do grupy przepisów stanowiących podstawy orzeczenia zakazu określonej działalności zaliczyć należy art. 276 KPK. Tytułem środka zapobiegawczego sąd może nakazać oskarżonemu powstrzymanie się od określonej działalności. Podstawą do orzeczenia zakazu wykonywania określonej działalności związanej z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich i opieką nad nimi jest art. 41 § 1a KK.

Regulacje nawiązujące do zakazu prowadzenia działalności gospodarczej znajdziemy w art. 58 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej. Przepis ten stanowi, że organ wydający koncesję cofa ją w przypadku, gdy wydano prawomocne orzeczenie zakazujące przedsiębiorcy wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją.

Definicja działalności gospodarczej

Nim zostanie przedstawiona problematyka związana ściśle z powyższymi zakazami, należy ustalić, co oznacza termin działalność gospodarcza. O tym, jaką działalność zaliczamy do działalności gospodarczej, przesądza art. 2 Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej², który stanowi: „Działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”. Generalnie pojęcie działalności gospodarczej nie jest definiowane w innych ustawach. Wyjątkiem są ustawy podatkowe.

Przed wejściem w życie ustawy o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej definicja działalności gospodarczej znajdowała się w art. 2 ust. 1 Ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej. Ustawa stanowiła, że działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Zasadniczą różnicą między powyższymi definicjami jest dodanie przez art. 2 ustawy o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej

² Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej (Dz.U. 2007, nr 155, poz. 1095).

nowego elementu w postaci działalności zawodowej. Tymi dwoma słowami ustawodawca zrównał status osób wykonujących tzw. wolne zawody z dotychczasowymi przedsiębiorcami³. Oczywiście wykonywanie wolnego zawodu spełniać musi warunki ciągłości i zorganizowania. Kolejna różnica między definicjami polega na zamianie słów „poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie zasobów naturalnych” na „poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż”. Dzięki temu ustawodawca zawęził zdecydowanie zakres działalności, którą można określić jako działalność gospodarczą, wyraźnie wskazując, że chodzi o działalność o charakterze górniczym.

W definicji działalności gospodarczej należy zwrócić uwagę na charakteryzujące ją elementy. Są to: zarobkowy cel działalności gospodarczej, ciągłość działalności oraz zorganizowany charakter.

Zarobkowy cel działalności gospodarczej należy wiązać z jej odpłatnością, która przewrotnie nie musi koniecznie łączyć się z osiąganiem dochodów z tej działalności⁴. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że kryterium dochodowości nie jest konieczną cechą, która świadczy o tym, że dana działalność ma, bądź nie ma znamion działalności gospodarczej⁵. Zarobkowy charakter działalności gospodarczej związany jest z istnieniem możliwości osiągania dochodu (zysku). „W związku z tym, że ustawodawca uznaje element zarobkowy za immanentny w konstrukcji działalności gospodarczej, wykluczona jest możliwość przyjęcia, że spółki akcyjne utworzone w celach niezarobkowych, co jest dopuszczalne na gruncie Kodeksu Spółek Handlowych, są przedsiębiorcami”⁶.

Element ciągłości i zorganizowania świadczy o stałym zamiarze wykonywania działalności⁷. Wykonywanie działalności gospodarczej powinno być pewną całością, nie zaś oderwanym w czasie pojedynczym świadczeniem określonych rzeczy bądź usług. Przesłanka ciągłości ma na celu wyeliminowanie z pojęcia działalności gospodarczej czynności, które mają charakter sporadyczny. Ciągłość polega na powtarzalności, cykliczności pewnych działań, które prowadzą do osiągnięcia zysku. Zagadnieniem budzącym wątpliwości są przerwy w wykonywaniu działalności gospodarczej. Należy uznać, że przerwy w działalności gospodarczej związane z sezonowością nie świadczą o braku ciągłości jej wykonywania, gdy przedsiębiorca przejawia zamiar wznowienia działal-

³ K. Borowicz, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z komentarzem*, Warszawa 2005, s. 13.

⁴ C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej – komentarz*, Warszawa 2009, s. 27.

⁵ Uchwała SN z 30.11.1992, III CZP 134/92.

⁶ K. Borowicz, *op. cit.*, s. 17.

⁷ *Ibidem*, s. 29.

ności po przerwie. Należy też dodać, że część doktryny nie uznaje elementu „ciągłości” za „immanentną cechę działalności gospodarczej”⁸.

Ciągłość wykonywania działalności gospodarczej naturalnie łączy się z jej zorganizowaniem. Zorganizowanie rozumieć należy jako posiadanie pewnych ram organizacyjnych i wykonywanie czynności zmierzających do sformalizowania wykonywania pewnych działalności faktycznych związanych z wykonywaniem działalności gospodarczej.

W tym miejscu należy tylko dodać, że pojęcie działalności gospodarczej należy też jednoznacznie odróżnić od pojęcia „wykonywanie zawodu”. „Prowadzenie działalności gospodarczej tym różni się od wykonywania zawodu, że nie wymaga się dla jej prowadzenia specjalnych kwalifikacji urzędowo potwierdzonych czy też przygotowania zawodowego. Natomiast może być potrzebne zezwolenie władz administracyjnych oraz wymagana jest rejestracja w odpowiednim rejestrze urzędowym”⁹.

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w prawie upadłościowym

W prawie cywilnym instytucja zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu, orzekana jest na podstawie art. 373 oraz 374 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze¹⁰. Przytoczony artykuł stanowi część tytułu X ustawy, noszącego tytuł Postępowanie w sprawach orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (art. 373–377). Normy tytułu X ustawy prawo upadłościowe i naprawcze określają m.in.: wobec kogo może zostać orzeczony zakaz, na jaki okres zakaz jest orzekany, w jaki sposób osoba, wobec której orzeczono zakaz, zostaje wyłączona z życia gospodarczego, jakie są przesłanki orzeczenia, na czyj wniosek orzeka się zakaz, jaki sąd jest właściwy do jego orzeczenia, co bierze pod uwagę przy orzekaniu oraz kiedy nie można orzec zakazu prowadzenia działalności gospodarczej.

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na płaszczyźnie prawa cywilnego jest narzędziem służącym wymuszeniu wykonania pewnych obowiązków wynikających z przepisów prawa upadłościowego i naprawczego, a ma na celu ochronę obecnych i przyszłych wierzycieli danego

⁸ *Ibidem*, s. 19.

⁹ M. Szewczyk, *Rozdział V Środki karne* [w:] *Kodeks karny*, red. A. Zoll, t. I, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 577.

¹⁰ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. 2003, nr 60, poz. 535).

podmiotu, a także stworzenie warunków do restrukturyzacji przedsiębiorstwa zagrożonego upadkiem. Służy temu między innymi obowiązek złożenia wniosku o upadłość, którego niedochowanie jest jedną z podstaw zastosowania sankcji w postaci orzeczenia pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej. Najkrócej mówiąc, zapisy art. 373 PrUpadN (oraz art. 374 PrUpadN) są narzędziem eliminowania z życia gospodarczego osób nieprofesjonalnych, narażających innych uczestników obrotu gospodarczego na niebezpieczeństwo związane z ich niewypłacalnością.

Ustawa prawo upadłościowe i naprawcze weszła w życie 1 października 2003 r., jednak sama instytucja zakazu prowadzenia działalności gospodarczej została wprowadzona do polskiego systemu prawa kilka lat wcześniej. Stało się to przy okazji nowelizacji Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 roku – Prawo upadłościowe¹¹. Ustawa nowelizująca z dnia 31 lipca 1997 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw¹² wprowadziła do prawa upadłościowego artykuł 17², który stanowił o odpowiedzialności cywilnej za niewykonanie obowiązku określonego w art. 5 § 1 lub 2 Prawa upadłościowego, czyli niezgłoszenie w odpowiednim terminie wniosku o upadłość.

Artykuł 17² lapidarnie określał ramy prawne nowej instytucji. Brak kompleksowych uregulowań był krytykowany przez teoretyków oraz praktyków prawa upadłościowego. Tymczasem rozwój gospodarczy Polski generował coraz większą potrzebę funkcjonowania sprawnych regulacji w zakresie ochrony przed niepożądanymi praktykami w obrocie gospodarczym. Można powiedzieć, że wprowadzenie art. 17² było jedynie pierwszym, niezbędnym krokiem w dostosowaniu polskich uregulowań do standardów europejskich. Potrzeba gospodarcza wymagała jednak bardziej skutecznych i precyzyjnych procedur ochrony wierzycieli.

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej jako środek karny

Na płaszczyźnie szeroko rozumianego prawa karnego z instytucją zakazu prowadzenia działalności gospodarczej spotykamy się w wielu przepisach prawnych. W kodeksie karnym zakaz prowadzenia działalności gospodarczej należy do katalogu środków karnych wymienionych w art. 39 pkt 2. Podstawą orzekania sankcji jest art. 41 § 2 KK.

¹¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 roku – Prawo upadłościowe (Dz.U. 2003, nr 60, poz. 535).

¹² Ustawa nowelizująca z dnia 31 lipca 1997 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw (Dz.U. 1997, nr 117, poz. 751).

Paragraf drugi artykułu stanowi: „Sąd może orzec zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem takiej działalności, jeżeli dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem”. Orzeczenie zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej pełni w tym przepisie przede wszystkim funkcję prewencyjną. Przypomnieć należy, że do środków karnych stosuje się odpowiednio te same przepisy dotyczące zasad ich wymiaru, jakie mają zastosowanie do wymienionych w art. 32 KK kar.

W prawie karnym skarbowym środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wymieniony jest w pkt 5 art. 22 § 2 KKS. Art. 34 wprowadza pewne wyjątki od ogólnych zasad orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w kodeksie karnym. Przy orzekaniu „skarbowych” środków karnych stosuje się generalnie ogólne przepisy kodeksu karnego, o czym mówi art. 20 § 2 KKS.

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej jako środek zabezpieczający o charakterze administracyjnym

Środki zabezpieczające są instrumentem karnoprawnym stosowanym zamiast kary wobec sprawcy niezdolnego do ponoszenia odpowiedzialności karnej ze względu na brak poczytalności, ale również wobec sprawcy popełniającego przestępstwo w stanie ograniczonej poczytalności lub w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego. Celem stosowania środka zabezpieczającego jest ochrona społeczeństwa przed ponownym popełnieniem czynu zabronionego przez sprawcę, któremu nie można przypisać winy, tym samym wymerzyć kary lub środka karnego, ze względu na niesprawność psychiczną.

W polskim prawie karnym ugruntował się podział na środki zabezpieczające o charakterze leczniczo-izolacyjnym oraz środki zabezpieczające o charakterze administracyjnym. Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej należy do grupy środków administracyjnych. Katalog tych środków przewidziany jest w rozdziale X Kodeksu Karnego.

Zakończenie

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej jest sankcją o charakterze uniwersalnym. Podstawy jej orzekania znajdujemy w przepisach różnych gałęzi prawa, zarówno w prawie cywilnym, jak i karnym, w przepisach materialnych oraz procesowych. Mnogość przepisów dotyczących problematyki zakazu prowadzenia działalności gospodarczej

wynika z faktu, że zakaz spełniać może wiele funkcji zarówno o charakterze prewencyjnym, jak karnym.

W konstytucji zastrzeżono, że prowadzenie działalności gospodarczej jest wolnością, a nie prawem. Ograniczenie przedmiotowej wolności jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Wskazując na wolność, daje się ustawodawcy uprawnienie do zakreślenia ram, których nie wolno przekraczać. Jak zostało wskazane, w ustalonych granicach wszyscy uprawnieni mają nieograniczoną swobodę wyboru co do form i metod korzystania z przyznanej im wolności. Przyznając prawo, daje się ustawodawcy możliwość dokładnego uregulowania wszelkich przejawów korzystania z niego, a uprawnieni nie mogą przy tym wychodzić poza przyznane im możliwości działania.

Bibliografia

- Borowicz K., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z komentarzem*, Warszawa 2005.
- Chmaj M., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 61, 62*, Warszawa 2019.
- Chmaj M., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 30, 31, 32, 33*, Warszawa 2020.
- Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej – komentarz*, Warszawa 2009.
- Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 roku – Prawo upadłościowe (Dz.U. 2003, nr 60, poz. 535).
- Szewczyk M., *Rozdział V Środki karne [w:] Kodeks karny*, red. A. Zoll, t. I, wyd. 3, Warszawa 2007.
- Uchwała SN z 30.11.1992, III CZP 134/92.
- Ustawa nowelizująca z dnia 31 lipca 1997 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw (Dz.U. 1997, nr 117, poz. 751).
- Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. 2003, nr 60, poz. 535).
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej (Dz.U. 2007, nr 155, poz. 1095).

Freedom in terms of prohibition of economic activity

Abstract

The article seeks to highlight the issue of the essence of freedom to conduct a business and the possibility of its prohibition. This work presents the constitutional basis for freedom of establishment, indicating what economic activity idea actually is. It also points out how and on what basis it can be limited. The author focuses foremost on the purpose of any business restriction while analyzing the issue based on individual legal sectors.

Keywords: freedom, prohibition, restrictions, economic activity