

Przemysław CZARNEK, *Wolność gospodarcza – pierwszy filar społecznej gospodarki rynkowej*, Lublin: Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II 2014, ss. 304, ISBN: 978-83-7702-915-2.

Recenzowana monografia Przemysława Czarnka, stanowiąca rozprawę habilitacyjną, jest zwieńczeniem dotychczasowych zainteresowań i badań naukowych Autora, skupionych w obszarze konstytucyjnych zasad ustroju Polski, w połączeniu (a raczej konfrontacji) dwu istotnych, tytułowych wartości: wolności gospodarczej oraz społecznej gospodarki rynkowej [dalej cyt.: SGR]. Podobnie do innych publikacji Autora, również ta jest napisana kompetentnie, z uwzględnieniem zagadnień dyskusyjnych i problematycznych, rozwiązywanych samodzielnie z pełnym poszanowaniem i wykorzystaniem dorobku doktryny i judykatury, przy czym dość często zaznacza on swój własny pogląd, tak w odniesieniu do zjawisk społecznych, jak unormowań prawnych i orzeczeń, czy wypowiedzi konkretnych osób. Niezależnie jednak, czy z tonem aprobaty, czy polemicznie, zawsze czyni to z dużą kulturą słowa oraz szacunkiem do pro- i antagonistów. Walorem pracy jest wyjście poza warstwę ściśle dogmatyczną prawa obowiązującego i uwzględnienie kontekstu historycznego, społeczno-ekonomicznego oraz aksjologicznego badanych zjawisk i instytucji, z zachowaniem potocznego języka, niekiedy w stylu publicystycznym (Autor lubuje się w radykalnych pointach, paradoksach i metaforach, chętnie wyszukiwanych w cudzych wypowiedziach) i „przegadanym”, co jednak nie ujmuje komunikatywności, ani nie deprecjonuje waloru naukowego.

Książka ma logiczną i przejrzystą strukturę: najpierw zaprezentowano koncepcję ekonomiczną społecznej gospodarki rynkowej w wersji niemieckiego ordoliberalizmu i praktyki *Soziale Marktwirtschaft* oraz polskiej doktryny ekonomicznej i prawnej, następnie jej recepcję do polskiego porządku prawnego, ze szczegółową analizą trzech filarów SGR. W centrum rozprawy analizowana jest konstytucyjna wolność gospodarcza w ujęciu historycznym, ustrojowym i podmiotowym, a nawet w kontekście członkostwa Polski w Unii Europejskiej, następnie konstytucyjne gwarancje wolności gospodarczej, a w ostatnim, piątym rozdziale, jej ograniczenia. Niezależnie od częściowych podsumowań, wieńczących każdy rozdział, w finale książki sformułowano konkluzje, z pewnymi, dość „niesmiałymi” postulatami *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Już sam tytuł książki jest nieco „prowokacyjny”; Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. nie zna bowiem pojęcia „filar”, które jest raczej „wynalazkiem” doktryny i judykatury (kojarzącym się z poniechaną strukturą filarową Wspólnot Europejskich), za to dość konsekwentnie posługuje się szerszym, niż Autor, wyrażeniem „wolność działalności gospodarczej” (art. 20, art. 22 i art. 233 ust. 3), traktuje aspektowo o specyficznych re-

gwałach prowadzenia tej działalności w kontekście samorządów zawodowych (art. 17 ust. 2) oraz formułuje adresowany do parlamentarzystów zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z osiągnięciem korzyści z majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego (art. 107 ust. 1). *Nota bene*, konstytucyjne i ustawowe ograniczenia działalności gospodarczej osób pełniących funkcje publiczne pozostały poza nawiasem zainteresowania Autora, a niesłusznie. W każdym razie, tytułowa „wolność gospodarcza” to w świetle monografii jakaś meta- albo mega-wolność, w kontekście której Autor kwestionuje „komplementarny” charakter trzech konstytucyjnych filarów SGR, uznając jeszcze drugi, czyli własność prywatną za równorzędny choć uzupełniający, ale zdecydowanie odmawiając analogicznej pozycji ostatniemu, czyli solidarności, dialogowi i współpracy partnerów społecznych. W rzeczywistości jednak pojęcie „komplementarności” bynajmniej nie dotyczy – jak uważa Autor – równorzędności, ale właśnie uzupełnienia, czy dopełnienia (od łacińskiego *complementum*), a zatem deprecjonujące potraktowanie trzeciego filaru SGR polega na nieporozumieniu. Z jednej strony, odpowiedzialność za decyzje biznesowe podmiotu gospodarczego i decyzje właścicielskie stanowi własny problem tych podmiotów i nie może być przerzucana na pozostałych partnerów społecznych, a zarazem, z tego samego powodu można uzasadniać ograniczony wpływ procesu dialogu i współpracy na obszar wolności działalności gospodarczej i własności prywatnej.

Choć wywody książki są w lwiej części merytorycznie bezbłędne, to jednak zawiera ona również momenty słabsze, nieco pobieżnie przedstawione, niekiedy kontrowersyjne bądź prowokujące do dyskusji, co przecież oznacza także walor rozprawy naukowej, intrygującej i zachęcającej do refleksji oraz dialogu. Wątpliwości recenzenta, w ramach swobody debaty naukowej, mają różny przedmiot i rangę, od prostych uwag polemicznych, po zastrzeżenia i otwartą różnicę zdań, co dotyczy zagadnień o niejednakowej doniosłości, a przy tym – należy podkreślić – bynajmniej nie dezawuuje ogólnej wartości i pozytywnej oceny całej rozprawy. Owe zastrzeżenia dotyczą, po pierwsze, zakresu rozważań, zawierających nadmiernie rozbudowaną warstwę historyczną i ekonomiczną, a niekiedy nawet sprawozdawczo-publicystyczną. Co ważniejsze, nieuzasadnione jest absolutyzowanie przez Autora wolności gospodarczej, z przesadnym akcentowaniem dążenia do zysku jako motoru przedsiębiorczości jednostki ludzkiej, mającego rzekomo stanowić istotę odnośnej wolności podlegającej ochronie, ze zbyt małym odniesieniem do społecznej odpowiedzialności biznesu oraz z całkowitym pominięciem faktu, że i inne rodzaje aktywności człowieka, przede wszystkim praca, stanowią ogromną wartość kulturową i cywilizacyjną, także w zakresie rozwoju społeczno-gospodarczego. Warto wskazać, że włączenie niektórych profesji w ramy reżimu działalności gospodarczej (np. świadczeń zdrowotnych czy usług prawnych) jest dość dyskusyjne i przekreśla oparcie tych wolnych niegdyś zawodów na konstrukcji i etosie specjalnego powołania profesjonalnego, w to miejsce narzucając standard (bo nie etos) kapitalistyczny. Szkoda też, że obszerna rozprawa pomija problematykę zjawiska, które można umownie określić jako zagrożenie „softkolonizacji”, a które powinno wpływać na przewartościowanie tradycyjnego przekonania liberałów bądź ordoliberalów o minimum obecności państwa (także w wymiarze cywilistycznym) w gospodarce, z koniecznym zniuansowaniem dualnej roli: w ra-

mach *imperium* – stanowienie i egzekwowanie prawa, redystrybucja części dochodów, realizacja świadczeń społecznych, oraz *dominium* – państwo jako właściciel, podmiot gospodarczy i pracodawca. Wreszcie, Autor pozostawał pod aż nadto widocznym „urokiem” poglądów nie tylko prawników, ale też ekonomistów (historycznych i współczesnych), a nawet polityków (byłych ministrów finansów), co łączy się z techniką nadmiernie obszernych, niekiedy wręcz ogromnych przytoczeń i dosłownych cytatów, przy rezygnacji z techniki syntetyzowania na rzecz erudycyjnego amalgamatu.

Wstęp książki otwiera ważkie, choć z pozycji prawnika – czysto retoryczne pytanie, o przyczyny ostatniego, globalnego kryzysu gospodarczego, aczkolwiek Autor uważa, że został on wygenerowany niewątpliwie nazbyt dużą liczbą zadań realizowanych przez państwo, w stosunku do efektów funkcjonowania wolnego rynku. Nieznane pozostają źródła tej diagnozy, czy jest ona oparta na jakichś konkretnych, profesjonalnych ustaleniach, czy tylko na krytyce politycznej określonych osób, bądź na wiedzy potocznej, albo intuicji i poglądach samego Autora? Trudno przy tym podzielić niezachwiane przekonanie Autora, że jedyny lek, wprost panaceum na problemy i zagrożenia ekonomiczne, w tym kryzysy gospodarcze, stanowi koncepcja *Soziale Marktwirtschaft*. Można z góry uznać, że nie stanowi ona uniwersalnego projektu, możliwego do realizacji w każdych warunkach ustrojowych, społecznych i historycznych, bez względu na indywidualne, specyficzne uwarunkowania poszczególnych państw, czy zjawiska globalne, związane choćby z konfliktami zbrojnymi, kryzysami politycznymi i rewoltami ustrojowymi, albo przeciwnie, z pokojową, daleko posuniętą integracją gospodarczą Europy, o znamionach centralnego planowania (sic!) w sferze gospodarczej. Czyż bowiem można wymagać, a choćby tylko racjonalnie oczekiwać, by dzisiejszy wspólny, skomplikowany rynek europejski, stał się wierny powojennemu, niemieckiemu „ideałowi”, w sytuacji, gdy żadna z gospodarek 28 państw unijnych, w tym obecnej niemieckiej, nie jest jego „ortodoksyjnym” wcieleniem?

Podobne pytanie nasuwa się po lekturze pierwszego rozdziału książki: dlaczego, skoro *Soziale Marktwirtschaft* w wydaniu ordoliberalnym, zdaniem Autora stanowiła tak doskonałą koncepcję i projekt społeczno-ekonomiczny, były one realizowane w swej kolebce jedynie przez 18 lat, w okresie 1948-1966? Dlaczego Niemcy odeszli w praktyce od tej koncepcji, czyżby utracili swój pragmatyzm i swoje przysłowiowe przywiązanie do porządku? Wszak nie chodziło tu o koszty o ponad dwie dekady późniejszego (1989-1990) zjednoczenia dwóch państw niemieckich, a zatem o co? Może jednak, podobnie jak XIX-wieczny kapitalizm manchesterski, ordoliberalizm stał się tylko pewnym etapem rozwojowym myśli i praktyki ekonomicznej oraz gospodarczej? A może żadna „czysta” koncepcja rynkowa (kapitalistyczna), nawet z niemiecką dokładnością wypracowana i uzasadniona, nie jest możliwa do realizacji na dłuższą metę, w konsekwencji zatem kult wolności gospodarczej i własności prywatnej z wyłącznie rynkową alokacją kapitału (zasobów) musi w jakimś stopniu ustąpić miejsca pragmatycznemu uwzględnieniu konieczności ich normowania przez państwowe przepisy prawne, a nawet faktu, iż współczesne państwo ma nie tylko wykonywać zadania w sferze społecznej, ale bywa też właścicielem i dysponentem majątku produkcyjnego oraz poważnym „graczem” rynkowym? Wreszcie, może

znaczenie ma i to, z jakiego pułapu startuje dana gospodarka rynkowa, przez co zachodzić muszą zasadnicze różnice w adaptacji koncepcji ekonomicznych, gdy mówimy o parowiekowej, ewolucyjnej kontynuacji, albo odnosimy się – jak w przypadku Polski oraz innych państw post-socjalistycznych okresu transformacji – do procesu radykalnych i względnie szybkich przeobrażeń, a przy tym szalenie trudnych do przeprowadzenia na wszystkich płaszczyznach: politycznej, prawnej, ekonomicznej, społecznej, a nawet psychologicznej.

Dodajmy, że marzeniem chyba każdego prawnika-akademika i przedmiotem jego „zazdrości” w odniesieniu do prawników-praktyków jest to, by móc wpływać na rzeczywistość prawną, tak w sferze stanowienia, jak stosowania prawa. Autor monografii idzie znacznie dalej: chciałby przyczynić się do opanowania i prewencyjnego oddziaływania na zjawiska ekonomiczne. Gdyby ten zamiar powiódł się, owocując usunięciem przyczyn kryzysów ekonomicznych i gospodarczych, choćby tylko na gruncie rodzimym, czy europejskim, P. Czarnek z pewnością zasługiwałby na Nagrodę Nobla i to w wielu kategoriach: pokojową, w dziedzinie ekonomii oraz – konieczną wówczas do ustanowienia – w dziedzinie prawa! Już we wstępie książki widoczne jest wołanie Autora o pochwalaną przezeń sytuację gospodarczą, prowadzącą do powszechnego dobrobytu, rodzaj manifestu polityczno-ekonomicznego i filozoficzno-społecznego, tyleż szlachetnego, co wcale nie-nowego i od wieków nieziszczalnego, raczej też nie eksplorowanego w ramach nauk prawnych. Wypadałoby zadać pytanie: czy gdziekolwiek w dzisiejszym świecie jest realizowany ów ideał gospodarczy, przynoszący rajskie owoce *Wohlstand für Alle*, skoro poniechano go nawet w miejscu narodzin?

Sedno twierdzeń (tez) naukowych monografii sprowadza się do następującej triady: 1) wolność gospodarcza stanowi najważniejszy filar społecznej gospodarki rynkowej, uzupełniany przez własność prywatną, zaś trzeci filar ma drugorzędne znaczenie i nie jest „komplementarny”; 2) wolność ta nie podlega większym, a identycznym ograniczeniom, jak wszystkie konstytucyjne wolności i prawa; 3) art. 22 Konstytucji jest wadliwy, gdyż deprecjonuje wartość wolności gospodarczej, a nawet jest zbędny, jako że wystarcza norma art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przeciwno pierwszej tezie przemawia fakt, że prowadzenie działalności gospodarczej z reguły łączy się integralnie z problematyką własności i rzeczowym substratem, czyli przedmiotem własności i innych praw majątkowych. Prowadzenie tej działalności całkowicie bez rzeczowego zaplecza jest zapewne możliwe, choć rzadkie (np. tzw. samozatrudnienie przedsiębiorców, a właściwie fikcja braku zatrudnienia pracowniczego, pod pozorem prowadzenia działalności gospodarczej dla podmiotu, niechającego zatrudniać pracowników z uwagi na tego wysokie koszty), znacznie częściej występuje wykorzystanie do działalności gospodarczej cudzego mienia, niebędącego własnością danego przedsiębiorcy (najem, dzierżawa, leasing, przewłaszczenie na zabezpieczenie, etc.). Jednak i wówczas składniki danego przedsiębiorstwa stanowią czyjaś własność, najczęściej prywatną i muszą korzystać z odpowiedniej ochrony prawnej, tak w interesie właściciela, jak i przedsiębiorcy, będącego posiadaczem zależnym. Jeśli do tego dodać, że samo udostępnienie mienia przez właściciela danemu przedsiębiorcy z reguły następuje również w ramach działalności gospodarczej właściciela – koło się zamyka. Będący celem działalności

gospodarczej profit, osiągany zysk, czy to w postaci rzeczowej, czy pieniężnej – to przecież również przedmiot własności prywatnej. I nie ma wcale znaczenia, czy następnie zostanie on zainwestowany, czy skonsumowany, czy może obrócony na cele charytatywne; pierwotnie przypadł podmiotowi wolności działalności gospodarczej jako nic innego, tylko jego własność. Dlatego nie ma sensu dociekać, co w historii człowieczej było chronologicznie pierwsze i pozostaje pierwszorzędne obecnie: przedmiot własności czy działalność gospodarza, własność narzędzia czy jego użycie, bezspornie bowiem działalność gospodarza kreuje własność, a własność warunkuje, umożliwia tę działalność. Słowem, wolność działalności gospodarczej jest integralnie, instrumentalnie i równorzędnie powiązana z własnością prywatną, a prawo i prawnicy nie powinni ich hierarchizować, jeśli nie chcą spotkać się z zarzutem arbitralności, bądź braku realizmu...

Pozostałe dwie tezy rozprawy w istocie z siebie wynikają; jeśli bowiem rzeczywiście wolność gospodarza podlega identycznym ograniczeniom, jak pozostałe prawa podmiotowe, na zasadzie art. 31 ust. 3 Konstytucji, to art. 22 stanowi zwyczajne *superfluum*. I to właśnie twierdzenie jest najbardziej doniosłe w otwarciu oraz godne wnikliwej uwagi w toku lektury całej książki, jako przesądzające pozytywnie o jej ogólnej wartości. Z pełną aprobatą wypada też podzielić przekonanie Autora, iż w rozważaniach prawniczych należy uwzględniać kontekst społeczny, w tym ekonomiczny, a to zdecydowanie wyróżnia jego książkę na tle innych publikacji na zbliżone tematy, aczkolwiek o jej wartości przesądza jednak warstwa jurydyczna.

W lapidarnym podsumowaniu pierwszego rozdziału Autor podkreśla aspekt pozytywny wolności działalności gospodarczej, wolności-do (nie tylko od, tj. od możliwie wszystkich barier), to zaś wiąże się z odpowiedzialnością za decyzje gospodarcze oraz takimi wartościami egzystencjalnymi, jak miłość bliźniego, godność człowieka, poczucie obowiązku. Jeśli czytelnik pomyślałby, że oto Autor przechodzi na stanowisko kapitalizmu, by tak powiedzieć: z „ludzką twarzą” – byłby w błędzie. Nieco niżej bowiem pryncypialnie odrzuca on supozycję, iżby państwo społecznej gospodarki rynkowej miało być państwem socjalnym, opiekuńczym: „przeciwnie, SGR to gospodarka rynkowa, w ramach której wolność gospodarza jest uzupełniana, a nie wyprzedzana przez pomoc społeczną. W przeciwnym razie demokracja wystawia i będzie wystawiać zbyt duże rachunki przyszłym pokoleniom, a to właśnie prowadzi do kryzysów gospodarczych”. I chociaż jest oczywistą koniecznością podejmowanie przez państwo interwencji w życiu społecznym i gospodarczym, to mogą one następować jedynie w granicach wyznaczonych przez zasadę pomocniczości i nie mogą przeobrażać go w *welfare state* (s. 68). Faktycznie, problem relacji wolności gospodarczej i pomocy społecznej, nawet na gruncie regulacji konstytucyjnej, jest na tyle doniosły, że mógłby z powodzeniem zostać objęty celami i tezami badawczymi rozprawy.

W rozdziale II Autor przenosi rozważania na polski grunt, zdawkowo zaznaczając sprzeniewierzenie się niemieckiej praktyki ordoliberalnemu ideałowi, poprzez „presocjalizowanie” gospodarki i stawia pytanie: czy w Polsce na pewno przyjęto społeczną gospodarkę rynkową w jej ordoliberalnym, pierwotnym ujęciu, czy też koncepcję zmodyfikowaną? To pytanie jest retoryczne, bez żadnego ryzyka błędu należało przyjąć tę drugą hi-

potęgę. Po krótkiej prezentacji zmian ustroju gospodarczego w latach 1988-1989, P. Czarnek przechodzi do koncepcji SGR na gruncie Konstytucji z 1997 r. Najpierw ogólnie charakteryzuje ustrój społeczno-gospodarczy, poczynając od debaty w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. Autor kategorycznie stwierdza, iż dokonano „ukonstytuowania rynku”, który jest jednym z zakresów życia społecznego, już nie przeszczenią pozaprawną, ale jednym z centralnych problemów Konstytucji RP. Oczywiście, to nie Konstytucja z 1997 r. dokonała „ukonstytuowania rynku”, bo rynek nie jest wynalazkiem konstytucyjnym, ani naszej, ani cudzej ustawy zasadniczej i istniał on w Polsce już wcześniej. Natomiast bardzo ciekawie w książce zrekonstruowano filary SGR w ujęciu art. 20 Konstytucji RP. Po „delikatnej” polemice z dominującym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, iż art. 20 Konstytucji jest regulacją kompleksową, a występujące w tej dyrektywie wartości są wobec siebie komplementarne, Autor nieco zmodyfikował swe stanowisko, dezaprobuując obecnie „całkowicie komplementarne” traktowanie filarów SGR, co jednakże nie zmienia faktu, iż ciągle niewłaściwie rozumie on znaczenie pojęcia komplementarności. Co ważniejsze, zauważa już i podkreśla, że istnieje „niezaprzeczalne i bezpośrednie” powiązanie wolności gospodarczej i własności prywatnej, polegające na tym, że tylko własność prywatna „umożliwia faktyczne skorzystanie z atrybutów (i dobrodziejstwa) wolności gospodarowania. Z kolei ukierunkowane na zysk ukształtowanie stosunków majątkowych jest treścią każdej działalności gospodarczej”, a istotą wolności gospodarczej jest także ochrona własności, bez czego, konkluduje: „wolność gospodarza byłaby prawem pozbawionym treści prawnej”. Ostatecznie zatem dochodzi do wniosku, że wolność działalności gospodarczej i własność prywatna stanowią jeden spójny filar społecznej gospodarki rynkowej” (s. 93-94). Bravo! Gdyby Autor wcześniej „wpadł” na to i odkrył takie właśnie relacje pomiędzy wolnością gospodarczą i własnością prywatną już przy formułowaniu tez rozprawy – zaoszczędziłby recenzentowi konieczności pisania (a sobie czytania) cierpkich uwag w odnośnej części, dotyczącej tez.

W analizie trzeciego filaru, który stanowią solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych, najwięcej miejsca poświęca zasadzie solidarności, a te przyzwoite wywody uzupełniają ustalenia historyczne i współczesne regulacje ustawowe. Podzielam konkluzję Autora, iż formuła ta wyraża przede wszystkim koncepcję równowagi interesów uczestników rynku i zarazem poszanowania ich autonomii, tworząc konstytucyjną gwarancję negocjacyjnego sposobu rozwiązywania konfliktów społecznych pojawiających się na tle funkcjonowania rynku (s. 109). Natomiast nie podzielam zdania, iż ów trzeci filar SGR to filar „trzeciorderny”. Uwzględniając inne wywody rozdziału II, czytelnik książki może dojść do wniosku, że – według Autora – art. 20 Konstytucji RP zbudowany jest nie tyle filarowo, co... „piramidalnie”. Wszak wolność działalności gospodarczej to pierwszy i pierwszorzędny element, wyliczona w drugiej kolejności własność prywatna uzupełnia ten pierwszy element, momentami stając się nim samym (jeden spójny filar), ale jednak jest to obszar wtórny, uzupełniający i w tym sensie „drugorzędny”; natomiast solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych jest wyliczona jako ostatnia i jest ostatnia hierarchicznie. A zatem, zdaniem P. Czarnka, nie zachodzi tu reguła *last but not least*, wprost

przeciwnie: jest to filar ostatni i podrzędny: *least*, co wszak jest najwyższym stopniem *little!*

Krótko mówiąc: całkowicie nie zgadzam się z takim postawieniem sprawy. Po pierwsze, wewnętrzna hierarchizacja norm Konstytucji, mających przecież identyczną rangę formalno-prawną, czyli najwyższą moc prawną i tę samą, powszechną moc obowiązującą, jest jednak bardziej skomplikowaną materią, niż by na to wskazywało stanowisko Autora, pomijającego tę argumentację, a raczej substytuującego ją argumentami natury ekonomicznej i politycznej, nie jurydycznej! Po drugie, skoro w dalszym miejscu, w ramach analizy konstytucyjnych gwarancji wolności gospodarczej zajmuje się w pierwszym rzędzie dobrem wspólnym i godnością człowieka [rozdział IV, s. 161 n.], to może powinien był spojrzeć szerzej na normę wynikającą z art. 1 Konstytucji i przez jej pryzmat na regulację trzeciego filaru art. 20 Konstytucji. Wtedy, po trzecie, traktując na serio państwo jako dobro wspólne, i biorąc na serio pierwszą powinność obywatela, czyli wierność Rzeczypospolitej i troskę o dobro wspólne (art. 82) – być może nie patrzyłby na państwo, jako opresyjną organizację rządzących zorientowaną przeciwko rządzonym, w szczególności zaś wymierzoną w Boga ducha winnych przedsiębiorców, chcących tylko realizować swoje naturalne dążenia do osiągnięcia jak największych zysków, a represjonowanych przez uroszczenia państwa opiekuńczego. Pomijam już milczeniem fakt, że we wcześniejszym miejscu książki sam jej Autor chciał, jak się zdaje, patrzeć na wolność-do działalności gospodarczej przez pryzmat... miłości bliźniego!

Rozdział III ma centralne znaczenie. Tu bowiem, po krótkim rysie historycznym, następuje prezentacja takich problemów, jak istota i przedmiot wolności gospodarczej, jej charakter jako zasady ustrojowej i prawa podmiotowego, analiza podmiotu tej wolności oraz jej kondycji w warunkach członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Lwia część tych rozważań dotyczy istoty i przedmiotu wolności gospodarczej (s. 121-135), a najciekawsza jest tu polemika z dość radykalnymi wypowiedziami, iż wolność gospodarcza jest nierealizowanym, utopijnym postulatem (s. 123). Zdaniem Autora, „nic innego, jak tylko wola zarobienia pieniędzy, wzbogacenia się, wyzwala w człowieku energię do prowadzenia działalności gospodarczej”, zaś „istotą wolności gospodarczej jest więc osiągnięcie zysku przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą” (s. 124).

No nie, stanowcze nie, szanowny Autorze! Otóż, o ile na gruncie obecnie obowiązującej ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r., poz. 672), „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” (art. 2), a zatem zarobkowanie, działanie dla osiągnięcia korzyści majątkowej jest faktycznie celem każdej legalnej działalności gospodarczej, o tyle nie można tego celu, ani efektu w postaci „osiągnięcia zysku” uważać za istotę wolności gospodarczej! *By the way*: zachodzi pewna sprzeczność tego *dictum* z nieco dalszym poglądem, iż „podmiot wolności gospodarczej ma prawo do bogacenia się i do życia w ubóstwie, do wykonywania pracy pełnej wyrzeczeń i do lenistwa” (s. 124-125). Ponadto, „w doktrynie podnosi się powszechnie, że wolność gospodarcza jest stanem naturalnym, bowiem podobnie jak inne wolności pod-

lega odniesieniom do człowieka i dlatego też niezgodnym z naturą człowieka jest każde od niej odstępstwo” (s. 125). Na szczęście Autor nie wykazuje tej rzekomej *communis opinio doctorum*, bo to by doprawdy źle świadczyło o owej doktrynie, wszystko jedno, jakiej dyscypliny nauk prawnych... Najkrócej zatem: żadna wolność i żadne prawo człowieka nie ma charakteru absolutnego, dlatego fałszywe jest zdanie, iż każde „odstępstwo” (cokolwiek miało by to oznaczać) od takiej czy innej wolności jest niezgodne z naturą człowieka!

Natomiast bardzo cenne jest tu dostrzeżenie wypowiedzi nt. istoty wolności gospodarczej nie tylko nauki, ale i judykatury, tj. NSA, SN oraz TK (s. 130-135), znakomita jest również prezentacja dualnego wymiaru wolności gospodarczej, jako prawa podmiotowego i zasady ustrojowej, w której Autor dostrzega ewolucję stanowiska Trybunału Konstytucyjnego oraz przytacza i wprost polemizuje z niektórymi poglądami doktryny (s. 135-141), wreszcie, wartościowa jest też analiza problematyki podmiotu wolności gospodarczej, w tym najciekawszego bodaj zagadnienia do dyskusji, czy wolność gospodarcza przysługuje publicznym jednostkom organizacyjnym, tj. państwu i samorządowi terytorialnemu. Ostatecznie Autor przychyła się do stanowiska, iż „podmioty publiczne mogą wyjątkowo korzystać z wolności gospodarczej, ale podlega ona jednak zdecydowanie większym ograniczeniom w stosunku do tych podmiotów, aniżeli w stosunku do podmiotów prywatnych” (s. 148). Rekonstrukcja treści normatywnej wolności gospodarczej w jakimś stopniu uwzględnia prawo Unii Europejskiej (s. 150), krytykując przy okazji wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r. (sygn. akt SK 45/09, OTK ZU 2011/9A/97), uznający kompetencję tego organu do limitowanej oceny konstytucyjności wtórnego prawa europejskiego. Recenzenta, w przeciwieństwie do Autora, cieszy jednakże odwrócenie dotychczasowej „optyki” naszego sądu konstytucyjnego i jego słynnych zaleceń sprzed 10 lat, jak usunąć sprzeczność przepisu europejskiego z polską Konstytucją, przypomnijmy, kolejno przez „odpowiednią” nowelizację Konstytucji, przez zabiegi o zmianę regulacji unijnej, a w ostateczności – przez secesję Polski z Unii Europejskiej. W przeciwieństwie do Autora, niezależnie od niedopowiedzeń i komplikacji, wynikających z orzeczenia Trybunału z 2011 r., recenzenta satysfakcjonuje stanowcze potwierdzenie rangi Konstytucji jako najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

W podsumowaniu rozdziału III zasadnie uznano za błąd ustrojodawcy rezygnację z unormowania wolności gospodarczej w rozdziale II Konstytucji (s. 158), natomiast niekonsekwentnie Autor uznał, że „podmioty prowadzące działalność gospodarczą w oparciu o mienie publiczne nie działają na podstawie wolności gospodarczej, a ich działalność gospodarcza musi mieć charakter wyjątku” (s. 159).

Najobszerniejszy, IV rozdział książki poświęcony konstytucyjnym gwarancjom wolności gospodarczej (s. 161-227), zawiera solidne ustalenia, przywoicicie podane i rzetelnie udokumentowane, dotyczące dobra wspólnego i godności człowieka, zasady państwa prawa oraz zasady równości wobec prawa, a także ochrony konkurencji i konsumentów, te ostatnie – ze szczególnym uwzględnieniem prawa Unii Europejskiej. W zakresie problematyki państwa prawa P. Czarnek ma zresztą wyrobioną pozycję, temu poświęcił swoją rozprawę doktorską i późniejsze publikacje. Niezbyt jasno przedstawiono koncepcję

„gwarancji” wolności gospodarczej, ograniczonych wyłącznie do gwarancji „maturalnych”, co suponuje istnienie także innego rodzaju gwarancji, np. „formalnych”. Pomijając to nieszczęsne, dialektyczne przeciwstawienie terminologiczne, widać, że Autor całkowicie zrezygnował z odniesienia się do konstytucyjnych środków ochrony wolności i praw, ujętych w art. 77-80, a także do najważniejszego w praktyce środka, jakim jest prawo do sądu – art. 45 Konstytucji. Niewątpliwie, bliższa analiza instrumentów sądowych i administracyjnych odnoszonych do wolności gospodarczej byłaby nie tylko ciekawa poznawczo, ale i przydałaby książce walorów ściśle jurydycznych, spuszczając nieco z wysokiego tonu na rzecz pragmatyzmu.

Odnosnie do detali, jakkolwiek zabieg ten tchnął sporo życia w karty rozprawy, to jednak chyba zbędne było aż tak szczegółowe prezentowanie interpelacji poselskich, dotyczących statusu „rolnika ryczałtowego”, czy kontroli podatkowej i ZUS-owskiej (s. 185-188). Ale, podkreślam jeszcze raz: doceniam ujęcie *law in action*! Wreszcie, ciekawa a wręcz prowokacyjna jest uwaga, poczyniona przy okazji równości wobec prawa, iż w oparciu o hasła opacznie rozumianej sprawiedliwości społecznej „dokonywały się rewolucje, w tym rewolucja komunistyczna. Sedno błędu (poza złą wolą, która często towarzyszyła rewolucjom) tkwiło chyba w tym, że idea sprawiedliwości społecznej była ściśle wiązana z ideą równości społecznej, która jest przecież fikcją” (s. 193). Należałoby też podyskutować z Autorem, gdy powiada, iż „konkurencja nie jest stanem naturalnym, do którego człowiek (przedsiębiorca) dąży sam, z własnej nieprzymuszonej woli. Przeciwnie, celem jednostki, która prowadzi działalność gospodarczą jest oczywiście maksymalizacja zysku, stąd dążenie do uzyskania pozycji monopolistycznej, lub co najmniej dominującej, jest zjawiskiem naturalnym” (s. 195). P. Czarnek potrafi „pocieszyć”, a nawet rozśmieszyć czytelnika, na przykład pointując znaczenie konkurencji na wolnym rynku: „najpełniej ujął to A. Smith w sentencji: «dla piwosza najlepszą gwarancją napicia się piwa jest chciwość piwowara»” (s. 196, przyp. 153).

Spośród kilku dyskusyjnych uwag podsumowania podkreślmy niedosyt w sprawie ostatecznego ustalenia, czym jest gwarancja vel gwarant wolności gospodarczej w ujęciu Autora? Otóż niemal wszystkim: czyli czymś, co stanowi przesłanki, warunki oraz czynniki sprzyjające właściwemu pojmowaniu i realizacji wolności gospodarczej. Tyle, że potraktowane jako „gwarancje” klauzula generalna państwa prawa oraz zasada równości wobec prawa nie stanowią samospełniających się przepowiedni i również one bywają naruszane tak w działalności prawodawczej, jak w sferze stosowania prawa, jakże więc mogą one być samoistnym i skutecznym „gwarantem” np. wolności gospodarczej?

Nie podzielam też zdania, że „konkurencja i jej ochrona jawi się jako istota społecznej gospodarki rynkowej” (s. 227). Tak oto „wyjawiło się”, że dla Autora rozprawy konkurencja, czyli jeden z wielu „gwarantów”, stanowi istotę SGR, a czytelnik myślał – na podstawie wcześniejszych wywodów – że tę istotę stanowi pierwszy filar, czyli wolność gospodarcza właśnie, której istotę z kolei, zdaniem Autora, należy wiązać z dążeniem do zysku. Cóż, „istota” nie jest aż tak dowolnym zjawiskiem, jak próbuje nam wmówić P. Czarnek, czy to w ujęciu filozoficznym (gr. *εἶδος* – *eidōs*, łac. *essentia*), dotyczącym

samego sedna, prawdziwej natury bytu, czy w ujęciu prawnym, np. na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zakazującego naruszania istoty wolności i praw.

Rozdział V dotyczy kulminacyjnego problemu, czyli ograniczeń tytułowej wolności. Autor porządnie skatalogował tu ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej *sensu largo* i *sensu stricto* (s. 229 n.), zauważając, iż nie można powoływać się na określoną wolność, gdy narusza się prawa i wolności innych, stąd działanie które wykracza poza obszar wolności (także gospodarczej) powinno być zakazane, a zakazy takie, np. handlu narkotykami czy ludźmi, nie stanowią ograniczenia wolności gospodarczej (s. 232). Ta myśl (przytoczona za R. Biskupem) wymagałaby bliższej analizy, o ile operuje postulatem „zakazu”. Dodajmy tylko, że *favor libertatis* pozwala faktycznie przyjąć, iż wszystko co nie jest wyraźnie zakazane, jest dozwolone, ale zarazem warto pamiętać: *non omne licitum honestum est* (nie wszystko, co dozwolone, jest godziwe).

W tym właśnie kontekście Autor, z pomocą doktryny (m.in. poglądów D. i F. Rymarza oraz L. Garlickiego), dowodzi ważnej tezy, iż wolność działalności gospodarczej jako element „zasady wolności jednostki” jest prawem podmiotowym określającym status jednostki wobec władzy publicznej i „posiada niczym nie różniącą się ochronę konstytucyjną” w zestawieniu z innymi prawami (wolnościami), zaś art. 31 ust. 3 Konstytucji „ma charakter *lex generalis* i odnosi się do wszelkich konstytucyjnie zagwarantowanych wolności i praw jednostki” (s. 234).

Podzielałam powyższe zapatrywanie, przy czym brakuje bliższych uwag Autora nt. wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, co byłoby potrzebne dla rzetelnego wykazania ich pełnego „pokrycia” znaczeniowego i aksjologicznego z klauzulą ważnego interesu publicznego. Bardzo ważna jest analiza różnic w sformułowaniu art. 22: „w drodze ustawy” oraz art. 31 ust. 3: „tylko w ustawie”, z odnotowaniem ewolucji orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w tym przedmiocie (s. 251) i komplementem, iż „chroni [on – D.D.] wolność gospodarczą przed zbyt łatwym, a nawet arbitralnym jej ograniczaniem, zwłaszcza takim, w którym ustawodawca w ogóle nie uczestniczy, dając swobodę w ograniczaniu wolności gospodarczej organom władzy wykonawczej” (s. 258).

Autor zdaje się podzielać przytoczony ważki pogląd naszej doktryny (M. Granata), iż Trybunał „nie ma «gotowej teorii» dobra wspólnego, pokazując je «raczej w akcji aniżeli w definicji»” (s. 260). I chociaż podkreśla zauważoną przez Trybunał Konstytucyjny zbieżność pojęć interesu publicznego i dobra wspólnego, nie byłyby sobą, gdyby nie odwołał się do swoich ulubionych ordoliberalów, dla których wolny rynek był tylko „przejawem pozytywnej koegzystencji różnorodnych egoizmów”. A swoje *credo* formułuje tak: „Człowiek działa na rynku z pobudek egoistycznych [...]. Podejmuje i prowadzi działalność gospodarczą z myślą o własnych korzyściach, o własnym zysku i dobrobycie. Człowiek staje się innowacyjny (w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej) właśnie ze względu na swój egoizm. Przy okazji jednak jego rozwój oznaczać może korzyść także dla innych i wkład w budowę dobra wspólnego, pod warunkiem jednak, że ze względu właśnie na dobro wspólne, egoizm człowieka zostanie pohamowany poprzez odpowiednią regulację granic wolności gospodarczej” (s. 261-262). Konstatacje te, szczególnie, osłabiają przytoczone następnie myśli Papieża Jana Pawła II i jego następcy na

Stolicy Piotrowej, dotyczące wolności człowieka w perspektywie daru dla innych i braterstwa nawet w stosunkach rynkowych (s. 262).

W końcowej części tych rozważań Autor wyraźnie utracił swój impet i zapał twórczy, zdawkowo i mało jurydycznie traktując ograniczenia wolności gospodarczej na gruncie art. 17 ust. 2 Konstytucji (s. 270-271) oraz problematykę danin publicznoprawnych (s. 271-274), czego nie rekompensują, niestety, zgrabne i soczyste cytaty z dzieła F.A. von Hayek'a – *Konstytucja wolności*, w rodzaju: „progresja podatkowa to łagodniejsza forma kradzieży”, czy „jedynym istotnym rezultatem wprowadzania podatku progresywnego jest drastyczne okrojenie dochodów ludzi, którym się powiodło i zaspokojenie w ten sposób zawiści gorzej sytuowanych” (s. 273).

W podsumowaniu (s.274-275) Autor dostrzega realistycznie, że wolność gospodarcza nie podlega zawsze ograniczeniom „takim samym, jak np. wolności i prawa osobiste”; mogą one być dalej idące, ale nie mogą prowadzić do „niesłusznego” ograniczania tej wolności, zaś jeśli wolność gospodarcza „ma stanowić filar społecznej gospodarki rynkowej, której celem jest rozwój gospodarczy zapewniający ordoliberalny «dobrobyt dla wszystkich», to opodatkowanie musi zachować swoje źródła”, ergo: „daniny publiczne nie mogą się stać «instrumentem konfiskaty mienia»”. Ładne to, tyle że ostatecznie trudno się zorientować, czy zdaniem Autora wolność gospodarcza już stanowi jurydycznie i realnie, czy ma stanowić filar SGR – ale tylko profetycznie i postulatywnie...

W finale książki sformułowano pewien postulat *de lege ferenda*, mianowicie korekty przepisów Konstytucji z 1997 r. przez pozostawienie w rozdziale I ujęcia społecznej gospodarki rynkowej (a najlepiej bez tego przymiotnika) jako podstawy ustroju gospodarczego państwa, przy dodaniu w rozdziale II wolności gospodarczej, wśród wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych. Pod adresem prawa obowiązującego Autor podkreśla zaś „konieczność zwrócenia zdecydowanie większej uwagi na pewność prawa i bezpieczeństwo prawne tak w procesie tworzenia, jak i stosowania prawa gospodarczego, podatkowego, pracy i ubezpieczeń społecznych” (s. 281-282).

Z tego wynika, iż dekonstytucjonalizacji miałyby ulec wszystkie filary społecznej, a raczej bezprzymiotnikowej gospodarki rynkowej, poczynając od tytułowego pierwszego filaru, na ostatnim, szczególnie przez Autora „nielubianym”, kończąc. Mówiąc nieco żartobliwie, Autor proponuje zatem rodzaj recepty na usunięcie bólu głowy poprzez... dekapitację, co wprawdzie byłoby niewątpliwie skuteczne, ale wówczas nie mógłby już liczyć na drugie wydanie swej monografii, w każdym razie nie pod tym samym tytułem! Szkoda, że Autor nie formułuje literalnie żadnej skonkretyzowanej podpowiedzi, gdzie dokładnie i w jakiej postaci miałyby się „znaleźć” wolność gospodarcza w rozdziale II Konstytucji? Jeśli dobrze wyczuwam jego intencje, pewnie powinna wyprzedzać unormowanie prawa własności, innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia zawarte obecnie w art. 64, bo wszak to nie własność była dotąd pierwszym i pierwszorzędnym filarem, a wolność gospodarcza? No, ale jeśli tak, to co zrobić z obecnym art. 21, zawartym przecież w rozdziale I, czy pozostawić go, zmodyfikować jakoś, czy też zupełnie usunąć, „solidarnie” z art. 22? Rzecz jasna, bardzo *soft* jest anonimowy i ogólnikowy postulat „uwypuklenia konieczności zwrócenia zdecydowanie większej uwagi”, przy czym, o ile dotyczy on tak-

że procesu tworzenia prawa, to przecież w tym zakresie nie ma charakteru *de lege lata*, ale *de lege ferenda*!

Podsumowując analizę książki, wypada jedynie stwierdzić, że pewnie z racji różnicy wiekowej, recenzent (będący skądinąd „podmiotem gospodarczym”, czy jak kto woli – mało aktywnym przedsiębiorcą), pozostaje w – gruntującym się wraz z nieubłaganiem przyrastającym wiekiem – przekonaniu, że koncepcja i realizacja społecznej gospodarki rynkowej oznaczać powinna istotną modyfikację kapitalizmu czysto wolnorynkowego, z głośnym kultem wolności gospodarczej i zysku ekonomicznego, jako jej zasadniczych atrybutów: przyczyny, motywacji i celu – na rzecz kapitalizmu, by tak powiedzieć: z ludzką twarzą, a nawet więcej, z ludzkim sercem, które właśnie najlepiej zdaje się określać pojęcie i wartość solidarności międzyludzkiej. Niezależnie od zdrowego „egoizmu”, wszak powiedziano: będziesz miłował bliźniego swego, jak siebie samego.

Zasada społecznej gospodarki rynkowej, wprowadzona do Konstytucji RP z 1997 r. i oparta na trzech filarach – posiada nader bogatą literaturę i jest przedmiotem rozlicznych rozstrzygnięć i wypowiedzi judykatury, Trybunału Konstytucyjnego oraz polskich sądów. Dość wskazać, że sama baza bibliograficzna recenzowanej książki jest imponująca, obejmuje ponad 300 pozycji różnorodnej literatury, prawniczej, ekonomicznej, politologicznej, w tym kilkanaście obcojęzycznych oraz 7 publikacji własnych Autora, blisko 50 aktów normatywnych, ponad 80 orzeczeń, uchwał i wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i NSA.

W nurt tych badań wpisuje się monografia P. Czarnka, niemająca charakteru w pełni pionierskiego, ale formułująca propozycję odmienną perspektywę spojrzenia: historycznej oraz ekonomiczno-społecznej, porządkując duży obszar dotychczasowych ustaleń jurydycznych i wnosząc do nich całkiem sporo własnych spostrzeżeń i krytycznych uwag, wykraczających poza granice dogmatyki prawa konstytucyjnego, czy publicznego prawa gospodarczego. Aktualny, a zarazem konieczny do szczegółowej analizy, pozostaje problem rekonstrukcji na gruncie obowiązującej Konstytucji głębszej filozofii bezpieczeństwa gospodarczego państwa i polskiej racji stanu wobec wyzwań współczesności, związanych m.in. z niebezpieczeństwem tzw. soft-kolonializmu oraz zadanie wypracowania instrumentów prawnych dla przeciwdziałania takim zjawiskom, z właściwym umiejscowieniem wolności działalności gospodarczej, jej podmiotów, przedmiotów i ograniczeń.

Sądzę, że dr hab. P. Czarnek jest w pełni zdolny podjąć w przyszłości takie rozważania.

*Dr hab. Dariusz Dudek, prof. KUL
Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego KUL*