

WYROK
z dnia 19 stycznia 2010 r.
Sygn. akt SK 35/08*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Ewa Łętowska – przewodniczący
Marek Mazurkiewicz
Janusz Niemcewicz
Andrzej Rzepliński – sprawozdawca
Mirosław Wyrzykowski,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącego oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 19 stycznia 2010 r., skargi konstytucyjnej Ryszarda Ginelli o zbadanie zgodności:

art. 228 § 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (Dz. U. Nr 138, poz. 1545, ze zm.) z art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. VI ust. 1 i art. VII ust. 3 lit. c Międzynarodowej konwencji o wymaganiach w zakresie wyszkolenia marynarzy, wydawania im świadectw oraz pełnienia wacht, 1978, sporządzonej w Londynie dnia 7 lipca 1978 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 39, poz. 201, ze zm.),

o r z e k a:

Art. 228 § 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (Dz. U. z 2009 r. Nr 217, poz. 1689) nie jest niezgodny z art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417 oraz z 2009 r. Nr 56, poz. 459) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

I

* Sentencja została ogłoszona dnia 3 lutego 2010 r. w Dz. U. Nr 16, poz. 90.

1. Do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęła skarga konstytucyjna Ryszarda Ginelli z dnia 15 października 2007 r. Skarżący wystąpił o zbadanie, czy art. 228 § 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (Dz. U. Nr 138, poz. 1545, ze zm.; dalej: k.m.) jest zgodny z art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji oraz art. VI ust. 1 i art. VII ust. 3 lit. c Międzynarodowej konwencji o wymaganiach w zakresie wykształcenia marynarzy, wydawania im świadectw oraz pełnienia wacht, 1978, sporządzonej w Londynie dnia 7 lipca 1978 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 39, poz. 201, ze zm.; dalej: Konwencja).

Skarga konstytucyjna została wniesiona w następującym stanie faktycznym. Decyzją z 18 kwietnia 2006 r., KPn-III-6352/4/1/06, Dyrektor Urzędu Morskiego w Szczecinie skreślił skarżącego Ryszarda Ginelli z listy pilotów morskich. W wyniku wniesionego przez skarżącego 3 maja 2006 r. odwołania, w którym domagał się uchylecia tej decyzji i umorzenia postępowania, po ponownym rozpoznaniu sprawy, decyzją z 31 maja 2006 r., GM4k-025/15/06/625641, Minister Gospodarki Morskiej utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję organu pierwszej instancji. W dniu 5 lipca 2006 r. od powyższej decyzji została wniesiona skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który wyrokiem z 12 października 2006 r. (sygn. VI SA/Wa 1463/06) oddalił skargę. Od orzeczenia sądu pierwszej instancji wniesiona została skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Wyrokiem z 1 czerwca 2007 r. (sygn. I OSK 85/07) została oddalona.

W uzasadnieniach decyzji oraz orzeczeń sądowych wydanych w toku tych postępowań, pomimo wskazywania przez skarżącego na niezgodność art. 228 § 2 pkt 5 k.m. z Konstytucją w zakresie określonym w *petitum* skargi konstytucyjnej, zarówno organy administracji, jak i sądy nie miały wątpliwości co do zgodności zaskarżonej regulacji z ustawą zasadniczą. Sądy obu instancji nie uwzględniły wniosku skarżącego o przedstawienie TK w trybie art. 193 Konstytucji pytania prawnego, w sprawie zgodności rozpatrywanej regulacji k.m. z ustawą zasadniczą.

Art. 228 § 2 k.m. stanowi podstawę do skreślenia osoby fizycznej z listy pilotów morskich w razie zajścia jednej z przewidzianych w nim okoliczności. Skreślenia dokonuje dyrektor urzędu morskiego w drodze decyzji administracyjnej. Jedną z okoliczności skutkujących skreśleniem z listy pilotów morskich jest wskazany w pkt 5 art. 228 § 2 k.m. fakt ukończenia przez pilota 65 roku życia. Przesłanka ta może stanowić wyłączną podstawę skreślenia osoby z listy pilotów morskich, co w konsekwencji skutkuje pozbawieniem jej możliwości wykonywania zawodu pilota morskiego.

Zdaniem skarżącego zaskarżony przepis k.m. jest niezgodny z art. 22 w związku z art. 20, art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Argumentując na rzecz niezgodności zaskarżonego przepisu k.m. z art. 22 w związku z art. 20 Konstytucji, skarżący zaznaczył, że art. 228 § 2 pkt 5 k.m. traktowany jako wyłączna przesłanka skutkująca wykreśleniem z listy pilotów morskich powoduje pozbawienie zainteresowanej osoby możliwości wykonywania tego zawodu, a jeśli jest on wykonywany w ramach działalności gospodarczej, łączy się z jej ograniczeniem. Skarżący podkreślił, że kryterium osiągnięcia wieku 65 lat nie zostało połączone bądź uzależnione od zajścia jakiegokolwiek innej okoliczności, np. złego stanu zdrowia lub braku zdolności psychofizycznych. W odróżnieniu od pozostałych przewidzianych w art. 228 § 2 k.m. przesłanek: 1) śmierci pilota, 2) wniosku pilota, 3) utraty przypisanych wymagań kwalifikacyjnych bądź, 4) utraty prawa wykonywania zawodu pilota na mocy prawomocnego orzeczenia izby morskiej, sądu lub innego właściwego organu – przesłanka osiągnięcia wieku 65 lat, jako samoistna podstawa skreślenia z listy, nie znajduje oparcia w kryterium „ważnego interesu publicznego” przewidzianego w art. 22 ustawy zasadniczej ani w przesłankach zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem skarżącego, wprowadzone na mocy k.m. ograniczenie konstytucyjnego prawa podmiotowego jest niezgodne z zasadą proporcjonalności w stosunku do wolności prowadzenia działalności gospodarczej rekonstruowaną łącznie z art. 22 i art. 31 ust. 3. Stosowanie zaskarżonego przepisu powoduje, w opinii skarżącego, realne ograniczenie dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej pilotażu morskiego w pełnym zakresie, bo chcąc nadal prowadzić tego rodzaju działalność po ukończeniu 65 lat, przedsiębiorca wykonujący ją dotychczas osobiście w formie osobowej (jako osoba fizyczna), na skutek skreślenia z listy pilotów, zobowiązany jest zapewnić jej wykonywanie przez osoby legitymujące się wpisem na listę pilotów.

W opinii skarżącego, takie rozwiązanie jest niezadowolające z paru względów. Prawidłowe wykonywanie usług pilotażu morskiego w dużej mierze zależy od osobistych umiejętności pilota, jego doświadczenia oraz znajomości akwenu i toru, po którym są pilotowane statki. Zaskarżona regulacja powoduje zatem nieuzasadnioną ingerencję w sferę wolności prowadzenia działalności gospodarczej bez racjonalnego uzasadnienia i ważnego interesu publicznego, o którym mowa w art. 22 Konstytucji. Art. 228 § 2 pkt 5 k.m. zobowiązuje w konsekwencji do prowadzenia działalności gospodarczej w określonej formie. Jest to rażącym naruszeniem zasady wolności działalności gospodarczej. Uzasadniając ten pogląd, skarżący wskazał, że wolność prowadzenia działalności gospodarczej obejmuje prawo do jej wykonywania w formach osobowych, jak i poprzez struktury natury korporacyjnej, np. spółki lub spółdzielnie. Tylko w niektórych sytuacjach ustawodawca nakazuje przedsiębiorcom prowadzenie określonej działalności w przepisanej formie (np. banki w formie spółki akcyjnej). Przy czym powinno to znajdować racjonalne uzasadnienie w obiektywnych przesłankach. Według skarżącego ograniczenie zawarte w art. 228 § 2 pkt 5 k.m. nie jest racjonalne i także z tej racji jest niezgodne z art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Odnosząc się do art. 31 ust. 3 Konstytucji jako wzorca kontroli, skarżący wskazał, że określona w art. 228 § 2 pkt 5 k.m. podstawa utraty uprawnień zawodowych zamyka dostęp do zawodu pilota morskiego w sposób niemieszczący się w Konstytucji, gdyż nie realizuje żadnej z przewidzianych w art. 31 ust. 3 przesłanek ograniczających konstytucyjną wolność działalności gospodarczej. Dlatego też zaskarżony przepis jest nieproporcjonalny do celu, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa morskiego, zdrowia i ochrony podmiotów korzystających z usług świadczonych w ramach tego zawodu.

Argumentując na rzecz niezgodności art. 228 § 2 pkt 5 z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji, skarżący uznał, że zgodnie z zasadą równości, przyjętą w k.m. kryterium wieku powinno się odnosić do wszystkich osób wykonujących zawód polegający na świadczeniu tych samych usług, a ustanowione ograniczenie nie odnosi się do kapitanów statków, spośród których rekrutują się piloci morscy.

Skarżący zaznaczył również, że nie ma w polskim systemie prawa podobnego do art. 228 § 2 pkt 5 k.m. Wskazując na art. 69 § 1 prawa o ustroju sądów powszechnych oraz art. 101 ust. 1 prawa lotniczego, skarżący zauważył, że te regulacje ustawowe, nawet gdy ograniczają możliwość wykonywania konkretnego zawodu po osiągnięciu określonego wieku, to nie mają charakteru kategoriowego, tak jak art. 228 § 2 pkt 5 k.m. Jednocześnie w innych ustawach nie ma w ogóle granicznego wieku, po osiągnięciu którego wyklucza się w sposób bezwzględny możliwość wykonywania zawodu, choć w niektórych z nich potrzebne są takie cechy, jakich wymaga się od pilota morskiego (np. samodzielność świadczenia usług, służenie radą i pomocą, obowiązek starannego działania); tego też oczekuje się od lekarza czy adwokata. Według skarżącego, jedynym właściwym kryterium dopuszczalności wykonywania zawodu przez daną osobę powinien być jej stan zdrowia, który mógłby spowodować ewentualne zagrożenie bezpieczeństwa. Jednak nie powinno to być uzależnione wyłącznie od wieku, zwłaszcza gdy na podstawie obowiązującego prawa

można być kapitanem statku po ukończeniu 65 roku życia. Stanowisko takie, zdaniem skarżącego, zasługuje na uwzględnienie przede wszystkim ze względu na to, co faktycznie robi na statku pilot morski. Zgodnie bowiem z brzemieniem art. 220 i art. 221 k.m. udziela on kapitanowi informacji i rady w prowadzeniu statku, pozostając tym samym pod kierownictwem kapitana statku pilotowanego. Kapitan nie jest wówczas zwolniony od odpowiedzialności za statek.

Skarżący w uzasadnieniu skargi przyjął, że art. 228 § 2 pkt 5 k.m. jest nadto niezgodny z art. VI ust. 1 oraz art. VII ust. 3 lit. c Konwencji. Art. VII ust. 3 lit. c Konwencji przewiduje, że świadectwa mogą być wydawane osobom, które spełniają wymagania administracji dotyczące stanu zdrowia, w tym wzroku i słuchu, z uwzględnieniem ich wieku w chwili starania się o świadectwo. (Analogiczna regulacja została zawarta w art. VI ust. 1 Konwencji). Według skarżącego oznacza to, że kryterium wieku powinno być rozpatrywane łącznie z pozostałymi przesłankami uzyskania świadectwa, a nie jako warunek samoistny. Skarżący podkreślił, że przepisy Konwencji odnoszą się również do kwalifikacji kapitanów statków, wobec których – na gruncie prawa polskiego – nie przewidziano górnej granicy wieku wykonywania tego zawodu. Z powyższych względów, zdaniem skarżącego, art. 228 § 2 pkt 5 k.m. jest niezgodny ze wspomnianą Konwencją.

2. W piśmie z 29 kwietnia 2009 r. Marszałek Sejmu zajął stanowisko Sejmu w sprawie. Wniósł o stwierdzenie, że art. 228 § 2 pkt 5 k.m. jest zgodny z art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji, a także że jest zgodny z art. VI ust. 1 oraz że nie jest niezgodny z art. VII ust. 3 lit. c Konwencji.

W uzasadnieniu Marszałek Sejmu podzielił stanowisko NSA. W swoim wyroku w sprawie skarżącego trafnie NSA, zdaniem Marszałka Sejmu, przyjął że zaskarżony przepis nie pozbawia możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie pilotażu morskiego, jedynie ogranicza jej prowadzenie w zakresie osobistego wykonywania tego prawa po ukończeniu 65 lat życia. Ograniczenie to ma umocowanie w ważnym interesie publicznym, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa życia i mienia na morzu.

W odniesieniu do kwestii zgodności art. 228 § 2 pkt 5 k.m. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Marszałek Sejmu stwierdził, że zaskarżony przepis spełnia wszystkie wymogi stawiane w art. 31 ust. 3 w razie ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych. Oprócz zachowania formy ustawowej, istnieje konieczność ograniczenia w państwie demokratycznym wolności prowadzenia działalności gospodarczej dla zapewnienia ochrony wartości konstytucyjnych wymienionych w art. 31 ust. 3. Jest funkcjonalny związek między zaskarżonym ograniczeniem a zabezpieczeniem ochrony wartości, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji przez zapewnienie dzięki temu bezpieczeństwa ludzi i towarów w żegludze morskiej. Zaskarżony przepis k.m. eliminuje, zdaniem Marszałka Sejmu, nadmierne ryzyko dla niebezpieczeństwa na morzu oraz zagrożenia życia i zdrowia osób na statkach prowadzonych ewentualnie przez pilotów morskich mających powyżej 65 lat. U osób w tym wieku, który zaliczany jest do wieku emerytalnego, stan zdrowia częściej niż u ludzi młodszych może ulec gwałtownemu pogorszeniu lub wręcz załamaniu. Pilot morski w podeszłym wieku może spowodować zagrożenie dla statku np. swoją gwałtowną niedyspozycją, nieprzewidywalną na podstawie okresowego badania stanu zdrowia. Z tych też względów, według Marszałka Sejmu, ustawodawca uznał słusznie kryterium wieku za miarodajne do oceny możliwości wykonywania zawodu – prowadzenia działalności gospodarczej osobiście – to jest wykonywania funkcji pilota morskiego. Ograniczenie wprowadzone zaskarżonym przepisem nie narusza również istoty tego prawa, ponieważ nie pozbawia całkowicie prawa do wykonywania działalności gospodarczej. Wyłącza jedynie osobiste

wykonywanie funkcji pilota morskiego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Z tych też względów, zdaniem Marszałka Sejmu, art. 228 § 2 pkt 5 k.m. jest zgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W odniesieniu do kwestii zgodności zaskarżonego przepisu z konstytucyjną zasadą równości (art. 32 Konstytucji) Marszałek Sejmu stwierdził, że między funkcją kapitana statku a funkcją pilota morskiego brak jest istotnej cechy wspólnej w rozumieniu ukształtowanego orzecznictwa TK dotyczącego zasady równości. Według Marszałka Sejmu, powyższa teza ma swoje uzasadnienie w innym określonym ustawowo zakresie obowiązków i uprawnień kapitana statku, który jest niewspółmierny do zakresu obowiązków pilota morskiego. Kapitan statku, korzystający z usług pilota, nie jest ponadto zwolniony z odpowiedzialności za kierownictwo statku (art. 221 § 3 k.m.). Cechę wspólną istotną dla funkcji kapitana statku i pilota morskiego nie może być, według Marszałka Sejmu, „służba na statku morskim”, ponieważ taką służbę pełnią wszyscy marynarze bez względu na funkcję i zakres obowiązków.

Jeśli chodzi o odniesienie art. 228 § 2 pkt 5 k.m. do wyrażonego w art. 32 ust. 2 zakazu dyskryminacji, Marszałek Sejmu podkreślił, że zaskarżony przepis nie zakazuje wykonywania działalności gospodarczej pilotażu morskiego po ukończeniu 65 roku życia, jedynie wyłącza możliwość wykonywania jej osobiście. Przywoływane przez skarżącego w uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 32 ust. 2 Konstytucji przepisy regulujące zasady wykonywania innych zawodów nie pozwalają na wyodrębnienie cech relewantnych tożsamyh z zawodem pilota morskiego. Mimo że zawody te należą do zawodów zaufania publicznego, mają inną specyfikę, a w związku z tym zasady ich wykonywania oraz ograniczenia z tym związane mogą być odmienne. Dlatego ustawodawca uznał, że zapewnienie bezpieczeństwa ludzi i przewożonych towarów jest takim dobrem publicznym, które uzasadnia określenie bardziej rygorystycznych wymogów wiekowych prowadzenia takiej działalności gospodarczej, jaką jest wykonywanie zawodu pilota morskiego. Dlatego też Marszałek Sejmu uznał, że bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji przez zaskarżony przepis.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności art. 228 § 2 pkt 5 k.m. z art. VI ust. 1 Konwencji Marszałek Sejmu uznał, że przesłanka dopuszczalnego wieku wykonywania zawodów, do których zastosowanie ma Konwencja jest również określona, oprócz innych wymagań zamieszczonych w art. VI ust. 1 Konwencji. W związku z tym Marszałek Sejmu przyjął, że zaskarżony przepis k.m. jest zgodny z art. VI ust. 1 Konwencji. Natomiast w zakresie drugiego wzorca umowy międzynarodowej wskazanego przez skarżącego, czyli art. VII ust. 3 lit. c Konwencji, Marszałek Sejmu uznał, że ten przepis Konwencji ma charakter przepisu przejściowego, tzn. że ma zastosowanie do stanów prawnych i faktycznych, które zaistniały w ciągu dwóch lat od wejścia jej w życie. W związku z tym przepis ten nie ma zastosowania do obecnego stanu prawnego i faktycznego i nie może być wzorcem kontroli zaskarżonego przepisu k.m.

3. W piśmie z 12 stycznia 2010 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko w sprawie; wniósł o stwierdzenie, że art. 228 § 2 pkt 5 k.m. jest zgodny z art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 Konstytucji. Jednocześnie wniósł o umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności zaskarżonego przepisu k.m. z art. VI ust. 1 i art. VII ust. 3 lit. c ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Prokurator Generalny wskazał, że art. 19 ustawy o swobodzie gospodarczej przewiduje, iż jeżeli przepisy szczególne nakładają obowiązek posiadania odpowiednich uprawnień zawodowych przy wykonywaniu określonego rodzaju działalności gospodarczej, przedsiębiorca jest obowiązany zapewnić, aby czynności w ramach działalności gospodarczej były wykonywane bezpośrednio przez osobę legitymującą się

takimi uprawnieniami zawodowymi. Skarżący może on po ukończeniu 65 roku życia kontynuować działalność gospodarczą pilotażu morskiego, przy zapewnieniu wykonywania usług pilotowych bezpośrednio przez osobę posiadającą kwalifikacje pilota morskiego potwierdzone odpowiednim dokumentem. Nie ma on natomiast już możliwości osobistego wykonywania usług pilotowych z powodu utraty uprawnień zawodowych na mocy zaskarżonego przepisu k.m. Według Prokuratora Generalnego sposób ukształtowania zawodu pilota morskiego w przepisach k.m. w akcie wykonawczym wydanym na jego podstawie, w ustawie o bezpieczeństwie morskim, a także w umowach międzynarodowych wskazuje na szczególny charakter tego zawodu i ważną rolę usług pilotażowych dla bezpieczeństwa morskiego.

Usługi pilotażowe wykonywane są dla różnych statków morskich oraz w różnych portach lub akwenach i dotyczą zazwyczaj sporej liczby ludzi oraz mienia znacznej wartości. Spowodowanie wypadku morskiego związane jest zatem z dużym ryzykiem utraty zdrowia lub życia ludzkiego, a także uszkodzenia bądź zniszczenia mienia, i z tego względu niezbędne jest zapewnienie bezpieczeństwa na morzu.

Przyjęcie przez ustawodawcę 65 lat jako granicy wieku uprawniającego do wykonywania zawodu pilota morskiego może uzasadniać domniemanie, że z osiągnięciem tego wieku piloci morscy mogą nie być w stanie podołać nałożonym na nich obowiązkom. Pozwala to zmniejszyć ryzyko powstania problemów mogących zagrażać bezpieczeństwu morskiemu, których ustawodawca w każdej indywidualnej sytuacji nie jest w stanie przewidzieć. Jednostkowa ocena stanu zdrowia konkretnego pilota morskiego nie ma z tego punktu widzenia głównego znaczenia.

Wyłączenie z osobistego wykonywania usług pilotażowych osób, co do których zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że ze względu na osiągnięcie wieku powszechnie uznawanego jako górna granica aktywności zawodowej, nie będą w stanie sprostać wysokim wymaganiom wykonywania tego typu działalności zawodowej, służy przede wszystkim zapewnieniu bezpieczeństwa innych podmiotów, ochrony zdrowia oraz środowiska, a więc jest dopuszczalne i możliwe do pogodzenia z gwarancjami konstytucyjnymi. Regulacje k.m. dotyczące utraty uprawnień zawodowych pilota morskiego leżą zatem – zdaniem Prokuratora Generalnego – w interesie społecznym.

Prokurator Generalny zaznaczył, że ustawodawca, powołując dany zawód i określając zakres jego działania, uznaje jednocześnie, że zawód ten mogą wykonywać osoby o wysokiej wiedzy specjalistycznej, w odpowiednim wieku i stanie zdrowia, na odpowiednim poziomie etycznym (por. regulacje dotyczące zawodu lekarza, architekta, zawodu farmaceuty, żołnierza zawodowego). Ustawodawca przyjmuje zatem, że dopuszczenie innych osób do wykonywania danego zawodu jest sprzeczne z interesem publicznym. Zdaniem Prokuratora Generalnego, przyjęte przez ustawodawcę ograniczenie wiekowe nie jest nadmierne i jest proporcjonalne do celu, jaki ustawodawca zamierza osiągnąć, czyli zagwarantowania wykonywaniu zawodu pilota morskiego odpowiedniej jakości. Cel ten służy ochronie zdrowia i mienia podmiotów korzystających z usług wykonywanych w ramach tego zawodu. Ograniczenie wolności działalności zawodowej pilota morskiego znajduje zatem uzasadnienie na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez kwestionowany przepis art. 32 Konstytucji, Prokurator Generalny wskazał, że w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny przyjmował, że z konstytucyjnej zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). W odniesieniu do zaskarżonego przepisu k.m. zarzut naruszenia zasady równości jest - w opinii Prokuratora Generalnego - nieuzasadniony, gdyż adresatami normy prawnej zawartej w art. 228 § 2 pkt 5 k.m. są wszyscy piloci morscy, którzy spełniają określony w nim warunek (ukończyli 65 lat). Pozostaje to w zgodności z tezą, że podmioty określonej

klasy (piloci morscy, którzy ukończyli 65 lat) potraktowani zostali w sposób jednakowy. Zdaniem Prokuratora Generalnego, porównywanie czasu trwania aktywności zawodowej pilotów morskich i kapitanów, a także sędziów, lekarzy czy adwokatów jest nieuprawnione. Grupy zawodowe wskazane przez skarżącego obejmują wysoko wyspecjalizowanych fachowców, jednakże sposoby wykonywania wskazanych zawodów są różne, jeśli chodzi o specjalistyczne wykształcenie oraz przygotowanie zawodowe, rodzaj działalności i warunki wykonywania danej działalności zawodowej. Nawet w obrębie zawodów ściśle związanych z żegluga morską występuje zróżnicowanie poszczególnych grup, co – z całą pewnością – nie uzasadnia tezy o naruszeniu konstytucyjnej zasady równości – np. przez odmienne ukształtowanie statusu pilotów morskich czy zawodowych marynarzy. Tym bardziej nieuzasadniony jest więc – według Prokuratora Generalnego – zarzut, iż regulacja określająca wiek zakończenia aktywności zawodowej pilotów morskich pozostaje w sprzeczności z konstytucyjną zasadą równości wyrażoną w art. 32 Konstytucji.

Prokurator Generalny podkreślił również, że postępowanie w części dotyczącej zgodności zaskarżonego przepisu z normami prawa międzynarodowego powinno ulec umorzeniu. W trybie skargi konstytucyjnej dopuszczalne jest bowiem kwestionowanie zgodności przepisu prawa wyłącznie z normami konstytucyjnymi wyrażającymi prawa i wolności jednostki.

II

Na rozprawie w dniu 19 stycznia 2010 r. uczestnicy postępowania podtrzymali pisemne stanowiska.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Kwestia adekwatności wolności działalności gospodarczej jako wzorca kontroli konstytucyjności art. 228 § 2 pkt 5 k.m.

1.1. Artykuł 228 § 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (Dz. U. z 2009 r. Nr 217, poz. 1689; dalej: k.m.) stanowi podstawę do skreślenia osoby fizycznej z listy pilotów morskich w razie zajścia jednej z przewidzianych w nim okoliczności. Skreślenia dokonuje dyrektor właściwego urzędu morskiego w drodze decyzji administracyjnej. Jedną z przesłanek skreślenia z listy pilotów morskich jest wskazane w zaskarżonym pkt 5 art. 228 § 2 k.m. ukończenie przez pilota morskiego 65 roku życia. Osiągnięcie tego wieku oznacza więc automatyczne pozbawienie możliwości wykonywania zawodu pilota morskiego. Skarżący zaznaczył, że w odróżnieniu od pozostałych przewidzianych w art. 228 § 2 k.m. przesłanek: 1) śmierci pilota; 2) wniosku pilota; 3) utraty przypisanych wymagań kwalifikacyjnych; 4) utraty prawa wykonywania zawodu na mocy prawomocnego orzeczenia izby morskiej, sądu lub innego właściwego organu – przesłanka osiągnięcia wieku 65 lat jest samoistną podstawą skreślenia z listy pilotów. Przesłanka ta nie znajduje, jego zdaniem, oparcia w kryterium „ważnego interesu publicznego” przewidzianego w art. 22 ani w przesłankach zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

1.2. Skarżący przyjął założenie, że zaskarżony przepis k.m. jest formą ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej. Wskazał, że w obowiązującym stanie

prawnym osoba prowadząca osobiście, w ramach działalności gospodarczej, świadczenie usług pilotażu morskiego, po osiągnięciu 65 roku życia, jeśli nadal chce jako przedsiębiorca świadczyć takie usługi, może czynić to jedynie po zatrudnieniu innej osoby, wpisanej na listę pilotów morskich. W opinii skarżącego stosowanie art. 228 § 2 pkt 5 k.m. powoduje w konsekwencji niedopuszczalne konstytucyjnie ograniczenie wolności prowadzenia działalności gospodarczej.

1.3. Warunkiem merytorycznego rozpatrzenia skargi konstytucyjnej jest adekwatność wskazanych przez skarżącego wzorców kontroli.

Ponieważ art. 31 ust. 3 oraz art. 32 Konstytucji mogą w niniejszej sprawie stanowić jedynie wzorce pomocnicze, a nie samodzielne, merytoryczne rozpatrzenie skargi zależy od odpowiedzi na dwa pytania. Po pierwsze, czy zasada wolności gospodarczej, rekonstruowana łącznie z art. 20 i art. 22 Konstytucji, może stanowić wzorzec kontroli w postępowaniach w sprawach skarg konstytucyjnych. I po drugie, jeśli odpowiedź na pytanie pierwsze jest pozytywna, to czy wolność działalności gospodarczej stanowi adekwatny wzorzec kontroli art. 228 § 2 pkt 5 k.m.

1.4. Problem dopuszczalności kontroli merytorycznej przepisów zaskarżonych w trybie skarg konstytucyjnych z punktu widzenia ich zgodności z art. 20 oraz art. 22 był kilkakrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 2 grudnia 2002 r., sygn. SK 20/01 (OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 89), Trybunał zaznaczył, że art. 22 pełni dwojaką funkcję. „Z jednej strony traktować go należy jako wyrażenie zasady ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej (i w tym zakresie stanowi on konkretyzację ogólniejszych zasad, wyrażonych w art. 20), z drugiej strony – może on stanowić podstawę do konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą”. Należy jednak zaznaczyć, że w przywołanym orzeczeniu skarżący nie powołał art. 20 Konstytucji. W kwestii dopuszczalności wskazywania jako wzorców kontroli w skargach konstytucyjnych obu przepisów – czyli zarówno art. 20 jak i art. 22 Konstytucji – Trybunał wypowiedział się w wyroku z 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02. Trybunał stwierdził wtedy, że „skarga konstytucyjna w prawie polskim została zrekonstruowana jako jeden ze środków ochrony konstytucyjnych wolności i praw i uregulowana w przepisie zamieszczonym w końcowej części rozdziału II Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny nie wyklucza jednak, że chronione za pomocą skargi konstytucyjnej wolności i prawa mogą mieć oparcie w przepisach Konstytucji zamieszczonych poza jej rozdziałem II.” (OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33). W tym samym wyroku Trybunał uznał, że użycie w art. 20 i art. 22 Konstytucji wyrażenia „wolność działalności gospodarczej” świadczy wyraźnie o tym, że przepisy te można uważać także za podstawę prawa podmiotowego o randze konstytucyjnej, a nie tylko i wyłącznie za normę prawa w znaczeniu przedmiotowym i ustroju państwa. Odmienny pogląd wyraził Trybunał w wyroku z 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, (OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2) Trybunał orzekł wówczas, że art. 20 nie może stanowić wzorca kontroli w przypadku skarg konstytucyjnych, gdyż przepis ten wyraża podstawowe zasady ustroju gospodarczego RP, a nie prawo podmiotowe. Co ważne, w przywołanym wyroku Trybunał wskazał na dwie grupy zasad ustrojowych, po pierwsze takie, które w ogóle nie mogą być wzorcem kontroli w skargach konstytucyjnych, a po drugie takie, które mogą stanowić wzorzec o charakterze pomocniczym – przy jednoczesnym wskazaniu innej naruszonej normy. O ile w grupie zasad ustrojowych, które mogą stanowić wzorce subsydiarne, Trybunał wymienił art. 2 i art. 32 Konstytucji, o tyle do przepisów, które w ogóle nie mogą stanowić wzorca kontroli w skargach konstytucyjnych Trybunał zaliczył w tym wyroku również art. 20 Konstytucji. Uznał wówczas, że teza ta jest oczywista, a odrębność

przedmiotu regulacji wynika w sposób niewątpliwy z samej treści art. 20 Konstytucji. W tym samym wyroku jednak, czego nie sposób nie zauważyć, Trybunał uznał art. 22 Konstytucji za przepis, który może stanowić samodzielny wzorzec kontroli w sprawach zainicjowanych w trybie skarg konstytucyjnych. Z tego przepisu Trybunał rekonstruuje wolność prowadzenia działalności gospodarczej rozumianą jako prawo podmiotowe.

W wyrokach z 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03 (OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 56,) oraz z 27 lipca 2004 r., sygn. akt SK 9/03 (OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 71) Trybunał przyjął z kolei pogląd wyrażony uprzednio w wyroku z 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02, czyli potwierdził, że z obu przepisów – art. 20 i art. 22 Konstytucji – rekonstruuje się normę prawną gwarantującą prawo podmiotowe o randze konstytucyjnej, a nie tylko normę prawa w znaczeniu przedmiotowym i podstawę ustroju państwa.

Podobny pogląd mają przedstawiciele doktryny prawa gospodarczego. A. Walaszek-Pyziół traktuje wolność działalności gospodarczej jako tzw. publiczne prawo podmiotowe o charakterze „negatywnym”, któremu odpowiada ogólny obowiązek państwa nienaruszenia swobody działania beneficjentów tego prawa w sferze działalności gospodarczej (*Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994, s. 8-13.) K. Strzyczkowski uznaje, że „wolność działalności gospodarczej określona w art. 20 i 22 Konstytucji RP stanowi nie tylko normę prawa przedmiotowego i zasadę ustroju gospodarczego państwa, ale także podstawę konstytucyjnego prawa podmiotowego ...” (K. Strzyczkowski, *Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa tworzenia i stosowania prawa* [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, pod red. C. Kosikowskiego, Warszawa 2005, s. 22; tak również z powołaniem się na orzecznictwo TK, C. Kosikowski, *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w praktyce stosowania Konstytucji RP* [w:] *tamże* s. 39-40). W literaturze przedmiotu wskazuje się, że konstytucje większości państw traktowały i nadal traktują wolność gospodarczą jako prawo wolnościowe typowe dla warunków gospodarki rynkowej, nie zaś jak zasadę ustroju danego państwa. Stanowisko to wynika z przeświadczenia, że gospodarka rynkowa opiera się na dwóch filarach: wolności działalności gospodarczej i konkurencji, a więc dla określenia ustroju gospodarczego danego państwa wystarczy stwierdzenie, iż dotyczy on gospodarki rynkowej (por. C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2002, s. 173 i n.; tenże, *Zasada wolności działalności gospodarczej*, [w:] *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, pod red. W. Sokolewicza, Warszawa 1998, s. 215 i n.).

W rozpatrywanej sprawie Trybunał podtrzymuje dotychczasową linię orzecniczą, zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w sprawie SK 24/02. Wolność prowadzenia działalności gospodarczej – rekonstruowana łącznie z art. 20 i art. 22 Konstytucji – stanowi nie tylko normę prawa przedmiotowego i zasadę ustroju gospodarczego państwa, ale i podstawę konstytucyjnego prawa podmiotowego – podjęcia oraz wykonywania działalności gospodarczej. W konsekwencji art. 20 i art. 22 Konstytucji mogą stanowić wzorce kontroli w postępowaniu w sprawach skarg konstytucyjnych.

1.5. Ustalenie, że art. 20 i art. 22 Konstytucji mogą stanowić – ogólnie rzecz biorąc – wzorce kontroli w sprawach skarg konstytucyjnych, nie przesądza jednakże jeszcze o tym, czy wspomniane przepisy są wzorcami adekwatnymi w rozpatrywanej sprawie. Odpowiedź na to pytanie musi być poprzedzone ustaleniem treści wolności działalności gospodarczej rekonstruowanej z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

Wolność prowadzenia działalności gospodarczej jest kategorią wolności prawnie chronionej, czyli sytuacji prawnej, która powstaje dla podmiotu prawa, któremu ona przysługuje w następstwie ustanowienia normy zakazującej wszystkim czy też niektórym podmiotom innego rodzaju podejmowania działań interweniujących w jakąś sferę

zachowań podmiotu uprawnionego. Dlatego też w literaturze wskazuje się, że dla stworzenia jakiegos pomiotowi sytuacji określonej jako wolność prawnie chroniona trzeba wskazać w przepisach prawnych: 1) zakres spraw (dziedzinę), w które zakazana jest ingerencja, 2) podmiot, w którego sprawy ingerować nie wolno, 3) adresatów normy tj. podmioty, które zobowiązuje się do nieingerowania (por. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 43; por. też C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 61; J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 235).

Istotą wolności prowadzenia działalności gospodarczej rozumianej jako publiczne prawo podmiotowe jest swoboda podmiotu prawa prywatnego podjęcia oraz wykonywania tej działalności. Zarówno na organach władz publicznych, jak i na innych podmiotach prawa spoczywa z kolei obowiązek powstrzymywania się od ingerowania – w formie działań prawnych i/lub faktycznych – w dziedzinę wolnej gospodarki. Podmiot korzystający z wolności podejmuje podstawowe decyzje w kilku kwestiach. W szczególności decyduje o: podjęciu działalności w określonej dziedzinie; o sprecyzowaniu przedmiotu działalności; doborze i kształtowaniu formy prawno-organizacyjnej działalności; sposobach i zakresie prowadzenia działalności, w tym działalności w sferach: kontraktowej, konkurencyjnej, koncentracji i inwestowania; ograniczeniu, zawieszeniu albo zaprzestaniu prowadzenia działalności (por. J. Ciapała, *op. cit.*, s. 234; A. Walaszek-Pyziół, *Wolność gospodarcza w ustawodawstwie Republiki Federalnej Niemiec*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, nr 5-6/1992, s. 107; M. Zdyb, *Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 2002, s. 46 i n.; J. Kołacz, *Swobody częściowe a swoboda działalności gospodarczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 2/2008, s. 79-92).

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał zajmował się kilkakrotnie treścią prawa podmiotowego wynikającego z art. 20 oraz art. 22 Konstytucji, w tym m. in., jakim podmiotom to prawo przysługuje. Trybunał stwierdził m.in., że: „Z użycia w art. 20 i art. 22 Konstytucji zwrotu «wolność działalności gospodarczej» wynika, że chodzi o działalność jednostek (osób fizycznych) oraz instytucji «niepaństwowych» (czy też – szerzej rzecz ujmując – niepublicznych), które mają prawo do samodzielnego decydowania o udziale w życiu gospodarczym, zakresie i formach tego udziału, w tym możliwie swobodnego podejmowania różnych działań faktycznych i prawnych, mieszczących się w ramach prowadzenia działalności gospodarczej” (wyrok TK z 7 maja 2001 r., sygn. K 19/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 82).

Trybunał stwierdził już, że „konstytucyjna gwarancja wolności działalności gospodarczej nie jest więc adresowana do podmiotów prawa publicznego, które dysponują szczególnymi środkami wywierania wpływu na gospodarkę” (wyrok z 14 grudnia 2004 r., sygn. K 25/03, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 116). Z orzeczeń Trybunału wynika, że zasada ta nie ma zastosowania w odniesieniu do instytucji państwowych, samorządowych czy też partii politycznych (por. wyroki: sygn. K 19/00, sygn. K 25/03 i wyrok z 21 kwietnia 2004 r., sygn. K 33/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 31).

1.6. Niejednokrotnie TK określał, co stanowi przedmiot wolności działalności gospodarczej. Trybunał stwierdził, że wolność ta – obok własności prywatnej oraz postulatów solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych – jest jednym z filarów zasady społecznej gospodarki rynkowej (por. wyrok z 30 stycznia 2001 r., sygn. K 17/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 4; wyrok z 7 czerwca 2005 r., sygn. K 23/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 62). Jak wskazał Trybunał w wyroku z 29 kwietnia 2003 r., w sprawie o sygn. SK 24/02: „dodatkowym elementem jest pewna ciągłość czynności, działalność

gospodarcza nie polega tylko na jednorazowej, ściśle ograniczonej w czasie aktywności. Wolność działalności gospodarczej polega na możliwości samodzielnego podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim rodzaju wyboru (przedmiotu) działalności, i wyboru prawnych form ich realizacji. Patrząc z praktycznego punktu widzenia, w ramach rozpoczynania i prowadzenia działalności gospodarczej mieści się przede wszystkim podejmowanie różnego rodzaju działań faktycznych (prowadzenie produkcji, handlu, usług itp.), ale są także i sytuacje, w których działalność gospodarcza polega przede wszystkim na dokonywaniu w sposób «zawodowy» określonych czynności prawnych (np. prowadzenia przedsiębiorstwa zajmującego się sprzedażą komisową lub działalnością agencyjną)” (OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33).

Z przytoczonego fragmentu wyroku jednoznacznie wynika, że istotą wolności działalności gospodarczej (wolności gospodarczej) sprowadzić można do możliwości podejmowania i prowadzenia działalności, której zasadniczym celem jest osiągnięcie zysku. Z założenia więc jest to działalność o charakterze zarobkowym.

1.7. Trybunał stwierdza, że system prawny danego państwa nie kreuje wolności gospodarczej ani też nie przyznaje jej przedsiębiorcom. Ustawodawca określa natomiast granice korzystania z niej oraz potwierdza prawne jej gwarancje. W rezultacie wolność gospodarcza stanowi przedmiotowo wiązkę swobód obejmujących podejmowanie, organizację i wykonywanie działalności w tej sferze. Wolność gospodarcza jest konstrukcją porządku konstytucyjnego. Istotą tej wolności jest domniemanie swobody podejmowania i prowadzenia działalności przez podmioty gospodarcze, o ile (i dopóki) co innego nie wynika z przepisów ustawowych. Pogląd taki jest ugruntowany w orzecznictwie (zob. uchwała składu 7 sędziów SN z 10 stycznia 1990 r., sygn. akt III CZP 97/89, OSN 1990, z. 6, poz. 74) oraz poglądach przedstawicieli doktryny prawnej (S. Biernat, *Podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej — wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 9, s. 10.).

1.8. Art. 22 Konstytucji nie definiuje pojęcia ograniczeń wolności działalności gospodarczej. Pojęcie to jest rozumiane w doktrynie szeroko bądź wąsko. Przedstawiciele nauki prawa wskazują, że szeroko rozumiane ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej obejmują wszelkie regulacje ustawowe, które odnoszą się do takich zagadnień jak: 1) ograniczenia natury policyjno-administracyjnej, 2) ogólne zasady wykonywania działalności gospodarczej, 3) obciążenia publicznoprawne, 4) zakazy konkurencji, 5) ewidencja i rejestry przedsiębiorców (por. M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków-Lublin 1997, s. 8-9; C. Kosikowski, *Wolność działalności...*, *op. cit.*, s. 39). Z kolei wąsko rozumiane pojęcie ograniczeń wolności prowadzenia działalności gospodarczej nie obejmuje takich regulacji ustawowych, które mają charakter uniwersalny i odnoszą się do wszystkich przedsiębiorców, stawiając im wymagania i obowiązki w zakresie: 1) legalizacji działalności gospodarczej poprzez uzyskiwanie wpisu w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, 2) obowiązków wobec statystyki publicznej, rejestracji podatkowej i w zakresie ubezpieczeń społecznych, 3) przestrzegania wymagań związanych z oznaczeniem przedsiębiorcy i jego towarów, 4) podstawowej organizacji finansów przedsiębiorstwa, właściwej dla jego formy organizacyjno-prawnej, 5) przestrzegania zasad ochrony życia i zdrowia ludzkiego oraz bezpieczeństwa, moralności publicznej i ochrony środowiska, a także wymagań natury technicznej i technologicznej (policja gospodarcza), 6) zapewnienia wykonywania czynności objętych działalnością gospodarczą przez osoby posiadające wymagane uprawnienia zawodowe, 7) przestrzegania zasad pozyskiwania kontrahentów, 8) ochrony konkurencji i konsumentów, 9) obciążeń publicznoprawnych, 10) korzystania z pomocy

publicznej, 11) przestrzegania norm prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, 12) kontroli i nadzoru państwowego (por. tamże, s. 47). Ponieważ tak rozumiane w doktrynie regulacje prawne – mimo że uciążliwe dla przedsiębiorców – nie mają na celu ograniczania przedsiębiorczości, Trybunał nie traktuje ich jako ograniczeń wolności prowadzenia działalności gospodarczej rozumianej jako prawo podmiotowe rekonstruowane z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

1.9. Właściwe ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej to takie regulacje prawne, które formułują bezwzględne lub względne zakazy podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Zakazy o charakterze bezwzględnym mogą dotyczyć zarówno aspektu podmiotowego, jak i przedmiotowego analizowanej wolności. W aspekcie przedmiotowym dotyczą one np. tych czynności, które nie mogą być przedmiotem skutecznej prawnie umowy cywilnoprawnej bądź stanowią przestępstwo. (por. C. Kosikowski, tamże, s. 49). W aspekcie podmiotowym, przykładem bezwzględnego zakazu podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej jest zakaz podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez powiaty i województwa samorządowe w zakresie wykraczającym poza zadania o charakterze użyteczności publicznej (por. K. Kozłowski, *Działalność gospodarcza a samorząd terytorialny*, [w:] *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, pod red. M. Ofiarskiej, J. Ciapały, Poznań 2001). Zakazy i ograniczenia o charakterze względnym natomiast mają inny charakter, gdyż istnieje możliwość ich uchylenia na wniosek zainteresowanego podmiotu i po spełnieniu przez niego ustawowych warunków podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej (por. C. Kosikowski, *Wolność działalności ...*, op.cit., s. 50).

1.10. W świetle powyższych ustaleń trzeba odpowiedzieć na pytania, czy zaskarżony przepis k.m. jest formą ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej. Tylko w takim bowiem wypadku podane przez skarżącego wzorce kontroli mogą być uznane za adekwatne do zbadania konstytucyjności art. 228 § 2 pkt 5 k.m. Przed udzieleniem odpowiedzi na to pytanie Trybunał dostrzega potrzebę przywołania tez sformułowanych w wyroku z 7 czerwca 2005 r., sygn. K 23/04 (OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 62). Trybunał stwierdził wówczas, że: „Wolność wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej mieści w sobie niewątpliwie zarówno aspekt «ilościowy», związany ze swobodą określenia intensywności prowadzonej działalności, jak i «jakościowy», przez który rozumieć można swobodę określania zakresu prowadzonej działalności (terytorialnego, personalnego, rzeczowego). W zakresie wolności wykonywania działalności gospodarczej określonego rodzaju mieści się więc także możliwość podejmowania takiej działalności we wszystkich tych obszarach życia gospodarczego, w których w świetle obowiązującego prawa nie jest zakazane jej prowadzenie. Oznacza to, że dokonując reglamentacji określonej dziedziny działalności gospodarczej, np. przez zastrzeżenie wykonywania określonych działań wyłącznie przez indywidualnie wskazane podmioty, organy władzy publicznej zawężają tym samym sferę wolności wykonywania działalności gospodarczej przez inne podmioty specjalizujące się w tej samej kategorii świadczonych usług. Wybór pewnych podmiotów do realizacji (na zasadzie wyłączności) pewnych zadań w ramach rynku określonego rodzaju usług skutkuje zawężeniem zakresu wolności innych uczestników tego rynku”.

1.11. Trybunał stwierdza, że stan faktyczny i zakwestionowana w rozpatrywanej skardze regulacja prawna w istotny sposób różni się od stanu faktycznego i przepisów zakwestionowanych w sprawie o sygn. K 23/04, zakończonej przywołanym powyżej wyrokiem z 7 czerwca 2005 r. W sprawie o sygn. K 23/04 Trybunał rozstrzygał bowiem o

konstytucyjności unormowania wyłączającego pewną grupę podmiotów z możliwości prowadzenia działalności gospodarczej „w ogóle”. Natomiast rozpatrywana sprawa dotyczy innej sytuacji – skarżący nadal może prowadzić działalność gospodarczą – tyle że po zatrudnieniu pracownika mającego uprawnienia do świadczenia usług pilotażu morskiego.

1.12. W rozpatrywanej sprawie Trybunał, rozwijając dotychczasową linię orzeczniczą, stwierdza, że wolność prowadzenia działalności gospodarczej nie sprowadza się, jak zakłada skarżący, do wolności jej osobistego wykonywania. Z art. 20 i art. 22 Konstytucji nie wynika prawo do osobistego wykonywania działalności gospodarczej, lecz jedynie prawo do jej swobodnego podjęcia i prowadzenia, po spełnieniu określonych prawem wymogów formalnych. Zaskarżona regulacja nie jest jedynym przypadkiem, w którym ustawodawca rozgranicza prawo prowadzenia działalności gospodarczej od osobistego wykonywania określonego zawodu czy też osobistego świadczenia pewnego rodzaju usług. W tym zakresie Trybunał wskazuje na art. 81 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U z 2008 r. Nr 45, poz. 271, ze zm.). Zgodnie z wymienionymi przepisami właściciel apteki może ją prowadzić osobiście, tylko o ile sam jest jednocześnie farmaceutą i spełnia inne dodatkowe kryteria w przeciwnym razie działalność gospodarcza polegająca na prowadzeniu apteki wymaga zatrudnienia przez właściciela farmaceuty jako jej kierownika.

1.13. Skarżący po osiągnięciu 65 roku życia i skreśleniu z listy pilotów morskich nadal może prowadzić działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług pilotażu morskiego. Natomiast po osiągnięciu 65 roku życia nie może dalej wykonywać zawodu pilota morskiego.

Trybunał stwierdza zatem, że wskazany przez skarżącego podstawowy wzorzec kontroli, czyli wolność działalności gospodarczej, jest wzorcem nieadekwatnym. Ustawodawca w zaskarżonym przepisie k.m. nie ingeruje bowiem w wolność działalności gospodarczej. Wzorcem adekwatnym byłby wspomniany, ale nieprzywołany w *petitum* skargi art. 65 ust. 1 Konstytucji. Również z uzasadnienia skargi nie wynika, aby skarżący chciał objąć zakresem kontroli kwestię zgodności tego przepisu k.m. z wolnością wykonywania zawodu. W takiej sytuacji Trybunał nie może zastosować w rozpatrywanej sprawie zasady *falsa demonstratio non nocet* i zbadać zaskarżonego przepisu w świetle art. 65 ust. 1 Konstytucji. Na marginesie tylko Trybunał zatem zauważa, że w rozpatrywanej sprawie nie sposób by się dopatrzeć niezgodności art. 228 § 2 pkt 5 p.m. z art. 65 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie ze zdaniem 2 tego przepisu wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy nie jest absolutna: „wyjątki określa ustawa”. Ustawodawca może nałożyć obowiązek legitymizowania się m.in. odpowiednim wykształceniem, kwalifikacjami, stanem zdrowia, niekaralnością czy określić względny zakaz podejmowania pracy dodatkowej (por wyrok z 28 kwietnia 2009 r., sygn. K 27/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 54). W tym kontekście Trybunał podziela tezę wyroku z 19 marca 2001 r. (sygn. K 32/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 50), w której badana była konstytucyjność zakwestionowanych przepisów ustawy – Karta nauczyciela, i w której stwierdził, że: „Do ustawodawcy należy wyraźne określenie przesłanek, od spełnienia których zależy wykonywanie danego zawodu. Ustawodawca nie może być w tym zakresie arbitralny, ale jest zobowiązany również do uwzględniania interesu innych podmiotów”.

2. Kwestia adekwatności oraz dopuszczalności art. 31 ust. 3 oraz art. 32 Konstytucji jako wzorców kontroli konstytucyjności art. 228 § 2 pkt 5 k.m.

2.1. Stwierdzenie braku adekwatności wolności działalności gospodarczej jako wzorca kontroli w rozpatrywanej sprawie ma konsekwencje w odniesieniu do kwestii kontroli zgodności zaskarżonego przepisu k.m. z innymi wskazanymi przez skarżącego wzorcami kontroli. Zarówno art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak i art. 32 Konstytucji w postępowaniach w sprawie skarg konstytucyjnych mogą stanowić jedynie wzorce o charakterze subsydiarnym, a nie zasadniczym, samodzielny – czyli muszą zostać one powiązane z konkretnym prawem podmiotowym. W odniesieniu do art. 32 Konstytucji kwestię tę Trybunał rozstrzygnął w postanowieniu pełnego składu z 24 października 2001 r. o sygn. SK 10/01 (OTK ZU nr 4/2001, poz. 45). A jeśli chodzi o art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika to z samej istoty zasady proporcjonalności, która dotyczy ograniczeń konkretnych praw i wolności jednostki. Skoro bowiem art. 22 w związku z art. 20 Konstytucji – czyli przepis stanowiący podstawę rekonstrukcji wolności prowadzenia działalności gospodarczej pojmowanej jako prawo podmiotowe gwarantowane konstytucyjnie – został uznany w sprawie za wzorzec nieadekwatny, kontrola zaskarżonego przepisu pod kątem jego zgodności z art. 31 ust. 3 Konstytucji staje się bezprzedmiotowa.

3. Umorzenie postępowania w zakresie dotyczącym zgodności art. 228 § 2 pkt 5 k.m. z przepisami umowy międzynarodowej.

3.1. Skarżący jako wzorce kontroli zaskarżonego przepisu k.m. przywołał również art. VI ust. 1 i art. VII ust. 3 lit. c Międzynarodowej konwencji o wymaganiach w zakresie wyszkolenia marynarzy, wydawaniem świadectw oraz pełnienia wacht, 1978, sporządzonej w Londynie dnia 7 lipca 1978 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 39, poz. 201, ze zm.; dalej: Konwencja). Trybunał przypomina, że instytucja skargi konstytucyjnej jest środkiem prawnym, w ramach którego dopuszczalnymi wzorcami kontroli są wyłącznie wzorce konstytucyjne (art. 79 ust. 1 Konstytucji). Normy prawa międzynarodowego, w tym ratyfikowanych umów międzynarodowych, nie mogą zatem stanowić wzorca kontroli w trybie skargi konstytucyjnej. W związku z tym postępowanie w zakresie dotyczącym zgodności art. 228 § 2 pkt 5 k.m. ze wskazanymi przez skarżącego przepisami Konwencji podlega umorzeniu.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.