

ZASADA WOLNOŚCI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ – ZASADA PRAWA PRYWATNEGO CZY PUBLICZNEGO?

Poziomy podział systemu prawa

System prawa stanowi jedność, jednakże jurysprudencja tworzy jego podziały. Na kontynencie europejskim – jako dziedzictwo rzymskiej tradycji – funkcjonuje podstawowy podział systemu prawa, wyrażony maksymą: „*publicum ius est quo ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia quaedam privatim*”¹. Powyższa wypowiedź, której autorstwo przypisywane jest Ulpianowi², ujmuje podział systemu prawa na prawo prywatne i prawo publiczne, a zatem podział prawa w porządku poziomym (tzw. podział prawa na gałęzie). Przedstawiając zagadnienie w pewnym uproszczeniu, można powiedzieć, że prawo publiczne służy interesowi publicznemu czy też interesowi ogółu (społeczności państwowej, czyli państwu oraz samorządowym osobom prawnym), zaś prawo prywatne – interesom prywatnym jednostki³. Tak rozumiane prawo prywatne i prawo publiczne nie są zamkniętymi, niezależnymi od siebie systemami.

Udział i rola gałęzi prawa w nauce teorii prawa jawią się jako nieocenione niezależnie od faktu, iż kryteria wyodrębniania gałęzi prawa są sporne. Potrzeba przeprowadzania podziału prawa na prawo publiczne i prawo prywatne była wielokrotnie kwestionowana. Wspomnieć tu należy o teorii pozytywistów, którzy podstawową linię podziału prawa upatrywali w jego hierarchii, czy też o systemach totalitarnych, w których wyodrębnienie prawa prywatnego było sprzeczne z założeniami ustroju. Nie bez znaczenia w dyskusji o zasadności poziomego podziału prawa były również

1 D.1,1,1,2. Cytat za W. Wołodkiewiczem: W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie – Instytucje*, Warszawa 1996, s. 43.

2 Posłużenie się podziałem prawa na publiczne i prywatne po raz pierwszy przypisywane jest Liwiuszowi. Tak W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie...*, s. 43.

3 Por. S. Kaźmierczyk (w:) *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2006, s. 159.

koncepcje F.A. Hayeka i F. Böhma, którzy twierdzili, że podstawę porządku prawnego stanowi prawo prywatne⁴.

Współcześnie niejednokrotnie podkreśla się, że podział prawa na prawo publiczne i prawo prywatne traci na znaczeniu. Przyczyną powyższego miałyby być nasilanie się wzajemnego oddziaływania na siebie prawa prywatnego i prawa publicznego, które polega na tym, iż na pograniczu tych dwóch działów prawa może dochodzić i dochodzi do wzajemnego przenikania pewnych instytucji. I tak z jednej strony mamy do czynienia z publicyzacją prawa prywatnego, np. poprzez coraz szersze penalizowanie zachowań w zakresie obrotu gospodarczego⁵. Z drugiej strony obserwujemy prywatyzację (kontraktualizację) prawa publicznego, tj. przenikanie do sfery prawa publicznego instytucji prawnych charakterystycznych dla sfery prawa prywatnego, w szczególności w postaci umów⁶.

W konsekwencji przyjęcia ulpianowskiego podziału na prawo publiczne i prywatne, w doktrynie wyodrębnia się wśród gałęzi prawa publicznego – jako podstawowe – prawo administracyjne i prawo karne, a w sferze prawa prywatnego – prawo cywilne. W naszej opinii, nawet jeśli można mówić o zacieraniu się granic pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym, nie przekreśla to konieczności posługiwania się podziałem prawa na prawo publiczne i prawo prywatne dla potrzeb wyodrębniania kolejnych gałęzi prawa przy zastosowaniu metody typizacyjnej (za pomocą której dokonuje się podziału, gdy nie jest możliwy podział wyczerpujący i rozłączny).

Pojęcie zasady prawa

W każdej z gałęzi prawa występują zasady prawa. Zwrot „zasada prawa” używany jest w nauce w dwóch odmiennych znaczeniach – opisowym (deskryptywnym, pozadyrektywalnym) oraz dyrektywalnym. Podkreślenia wymaga przy tym, iż zasada prawa może mieć jednocześnie cechy opisowe i dyrektywne⁷.

W znaczeniu opisowym zasada prawa stanowi wzorzec (model) ukształtowania określonych instytucji prawnych, stanowiący zarazem myśl przewodnią ustawodawcy kształtującego te instytucje. Zasady prawa w sensie opisowym mają zatem znaczenie dla tworzenia prawa, pełniąc funkcję dyrektyw tworzenia prawa.

4 Szerzej o historii poziomego podziału prawa S. Włodyka, *Problem struktury prawa*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 4, s. 4.

5 *Ibidem*, s. 12.

6 Szerzej na temat umów w administracji publicznej, w tym tzw. umów administracyjnych A. Piszcz, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako wyraz kontraktualizacji administracji publicznej*, (w:) *Umowy w administracji* pod red. J. Bocia i L. Dziewięckiej-Bakun, Wrocław 2008, s. 255.

7 Np. zasada swobody umów. Por. T. Zalasieński, *W sprawie pojęcia konstytucyjnej zasady prawa*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 8, s. 22.

Z kolei zasadą prawa w znaczeniu dyrektywalnym jest norma postępowania, wyróżniona ze względu na walor doniosłości i szczególnej roli w systemie prawa, norma „o szczególnym znaczeniu”⁸, czy też norma zasadnicza⁹. Normy postępowania, czyli normy wskazujące, kto w jakich warunkach jak powinien się zachować, możemy podzielić na podklasę norm–zasad (zasady w znaczeniu dyrektywalnym) i podklasę norm–reguł¹⁰. Zdaniem R. Dworkina,¹¹ podstawowa różnica między normą–zasadą a normą–regułą uwidacznia się w sposobie usuwania niezgodności norm. W przypadku norm–reguł niezgodność usuwana jest przy zastosowaniu reguł kolizyjnych. Reguły kolizyjne stanowią skuteczną metodę usunięcia sprzeczności jedynie na gruncie kolizji norm–reguł – stąd też konkluzja R. Dworkina, iż normy–reguły stosuje się według schematu „wszystko albo nic” (tj. w sytuacji gdy nastąpi A, zawsze zaistnieje B).

Jeśli zaś chodzi o normy–zasady, to kwestia ich swoistego „nakładania się” na siebie nie może być nazywana ich kolizją. Wyznaczenie zakresów zastosowania norm–zasad, których jednoczesne zastosowanie w danym przypadku nie jest możliwe (dalej będziemy określać taką sytuację mianem konfliktu zasad), odbywa się w drodze ich wzajemnego ważenia. W zależności więc od okoliczności danego przypadku organ stosujący prawo uznaje jedną z zasad za legitymującą się mocniejszym uzasadnieniem aksjologicznym¹², co nie oznacza, że druga zasada nie może być zastosowana, bowiem każda z nich może być stosowana w mniejszym bądź większym zakresie. Jednakże zdaniem R. Alexy’ego, omawiana cecha niekonkluzywności zasad nie jest ich cechą konstytutywną. Charakterystyczną cechą zasad stanowi – z czym należy się zgodzić – ich optymalizacyjny charakter. Przejawia się on w tym, że normy–zasady nakazują osiąganie określonych celów w możliwie największym stopniu, przy uwzględnieniu prawnych i faktycznych możliwości¹³.

Czy można zatem przypisać zasadom prawa fundamentalny charakter, skoro są to normy o charakterze niedefinitywnym, które można stosować w większym bądź mniejszym stopniu, a czasami nie stosuje się ich w ogóle? Cóż więc ponad nieuchronność i bezwzględność norm stanowi o jej szczególnym charakterze? Wyjątkowy charakter zasad prawa nie wynika z ich umiejscowienia w hierarchii aktów prawnych. Z jednej strony, nie każda norma umiejscowiona w ustawie zasadniczej jest uznawana za zasadę prawa. Z drugiej zaś strony, niektóre z zasad prawa w ogóle nie są sformułowane w tekście żadnego aktu prawnego, lecz podlegają dekodowa-

8 Por. A. Jamróz (w:) Wstęp do nauk prawnych, red. A. Jamróz, Białystok 1999, s. 56.

9 Tak Z. Pulka (w:) Wprowadzenie do nauk prawnych, red. A. Bator, Warszawa 2006, s. 143.

10 Tak T. Gizbert–Studnicki, Zasady i reguły prawne, „Państwo i Państwo” 1988, z. 3, s. 16.

11 Zob. M. Dybowski, Ronald Dworkina koncepcja zasad prawa, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3, s. 100.

12 Tak np. w przypadku kolizji zasady szybkości postępowania i zasady prawdy materialnej; por. M. Dybowski, Ronald Dworkina koncepcja..., s. 13.

13 Szerzej M. Kordela, Możliwość konstruowania ogólnej teorii zasad prawa. Uwagi do koncepcji Roberta Alexy’ego, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 2, s. 12.

niu z przepisów prawa (zasady *implicite*¹⁴). Za przykład powyższego służyć może szereg zasad wywiedzionych z wyrażonej w art. 2 Konstytucji¹⁵ zasady demokratycznego państwa prawnego. Byt zasad prawa może być również powiązany z praktyką stosowania prawa, wówczas gdy zarówno doktryna, jak i organy stosujące prawo uznają daną zasadę za prawnie wiążącą¹⁶.

W zależności od zasięgu zastosowania poszczególnych zasad prawa można wyróżnić następujące ich rodzaje:

- 1) zasady wspólne dla całego systemu prawa (uniwersalne, generalne), wyznaczające wartości naczelne (nadrzędne) tego systemu, np. zasada demokratycznego państwa prawnego czy zasada legalizmu;
- 2) zasady, które swoim zasięgiem zastosowania obejmują sferę stosunków charakterystycznych dla więcej niż jednej gałęzi prawa (ale nie cały system prawa);
- 3) zasady gałęziowe, właściwe tylko danej gałęzi prawa;
- 4) zasady, które pozostają aktualne jedynie dla pewnego wycinka stosunków prawnych danej gałęzi prawa (dyscypliny prawa)¹⁷.

Naszym zdaniem, szczególne znaczenie zasad prawa przejawia się w tym, że legitymizują one decyzje legislacyjne prawodawcy, będąc w istocie wspólnym mianownikiem systemu prawnego, jego części, poszczególnych gałęzi prawa czy też dyscyplin prawa. Zasady prawa są immanentnie wpisane w proces stanowienia i stosowania prawa, nawet jeśli organy stosujące prawo rzadko przywołują je jako podstawy rozstrzygnięcia. Obecność zasad prawa w toku stosowania prawa ujawnia się w procesach wnioskowań prawniczych (w szczególności *per analogiam iuris*), czy też wykładni systemowej (tu zwłaszcza dyrektywy priorytetu zasady prawa czy dyrektywy koherencji systemu prawa), stanowiąc tym samym tło każdego rozstrzygnięcia. Niezwykła jest wreszcie rola, jaką odgrywają zasady prawa w trudnych przypadkach – sprawach, w których nie obowiązują bezpośrednio normy–reguły i brak jest dalece podobnego stanu faktycznego, którego regulacja mogłaby posłużyć do rekonstrukcji normy pośredniej w oparciu o wnioskowanie *per analogiam legis*. Wówczas organy stosujące prawo, związane dyrektywą zupełności, nakazującą traktowanie systemu prawa jako wolnego od luk, sięgają do zasad prawa i z nich

14 Pojęciami zasad *explicite* i zasad *implicite* posługuje się L. Morawski (w:) *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 116.

15 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483), zwana dalej Konstytucją.

16 Szerzej S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 187; A. Jamróz (w:) *Wstęp do...*, red. A. Jamróz, s. 56.

17 Do tego rodzaju zasad prawa zaliczyć można przykładowo charakterystyczną dla prawa spadkowego zasadę *favor testamentii*. Por. Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 2007, s. 1.

rekonstruują normę, a w konsekwencji w duchu zasad prawa wydają indywidualne i konkretne rozstrzygnięcie w danej sprawie.

Znaczenie konstytucyjnych zasad prawa

Wśród zasad prawa wyróżnia się tzw. zasady konstytucyjne. W doktrynie brak jest zgodności co do charakteru zasad konstytucyjnych. Z jednej strony zasadom konstytucyjnym przyznaje się szczególną rolę¹⁸, przypisując im najwyższą moc prawną w całym systemie prawa. Określa się je mianem „zasad usytuowanych na wysokim pięttrze systemu prawa”¹⁹. Jednocześnie jednak podkreśla się, że poza tym zasady konstytucyjne nie posiadają żadnej innej cechy istotnej, która odróżniałaby je od ogółu zasad prawa²⁰.

Z jednej strony wyodrębnia się zatem konstytucyjne zasady prawa, wskazując na ich szczególną pozycję hierarchiczną, zaś z drugiej strony przyjmuje się, że zasady prawa nie dadzą się uporządkować w strukturę hierarchiczną²¹. Z uwagi na nieodokreślony charakter i nieuchwytność zasad prawa, próby ułożenia wyczerpującej klasyfikacji według kryterium ich hierarchii skazane są na niepowodzenie. Niezależnie od powyższego, z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, jak i z piśmiennictwa, można wnioskować o próbach wyodrębnienia pewnej nadrzędnej (z punktu widzenia chronionego interesu) klasy norm–zasad. I tak, zdaniem M. Zdyba, charakter zasad fundamentalnych mają zasady wyprowadzone z zasady prymatu przyrodzonej godności człowieka (art. 30 Konstytucji), które nawiązują wprost do istoty godności ludzkiej i wyrażają jej kwintesencję²². Nie należy do nich zasada wolności działalności gospodarczej, o której będzie mowa niżej. Z kolei Trybunał Konstytucyjny²³ w jednym z orzeczeń uzasadniał tezę odwrotną, tj. o pewnej preponderencji zasady wolności działalności gospodarczej w stosunku do praw i wolności wymienionych w rozdziale II Konstytucji, traktując wolność działalności gospodarczej jako determinantę skutecznej realizacji innych podstawowych praw i wolności.

Wydaje się zatem, że przymiotnik „konstytucyjna”, opisujący daną zasadę prawa, zawsze świadczy o wyrażeniu jej w tekście Konstytucji, nie zaś o jej przynależności do jakiejś nadrzędnej klasy norm–zasad. Odnosząc się zaś do wskazanych wyżej czterech rodzajów zasad prawa, zaznaczyć należy, iż konstytucyjne zasa-

18 Por. L. Garlicki, *Prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 42.

19 Tak M. Safjan, *Pojęcie i funkcje zasad prawa prywatnego*, (w:) *W kierunku europeizacji prawa prywatnego*, red. A. Brzozowski, Warszawa 2007, s. 7.

20 Zob. J. Ciapała, *Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2001, z. 4, s. 16.

21 Tak T. Gizbert–Studnicki, *Zasady i...*, s. 20.

22 M. Zdyb, *Wolność gospodarcza jako zasada i wartość ustrojowa*, (w:) *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 448.

23 Postanowienie z dnia 24 lipca 2000 r., sygn. akt SK 26/99, OTK 2000, z. 5, poz. 151.

dy prawa będą najczęściej albo zasadami uniwersalnymi wspólnymi dla całego systemu prawa, albo zasadami obejmującymi kilka gałęzi prawa (np. zasada ochrony własności czy zasada ochrony praw konsumenta). Nie znajdziemy natomiast wśród konstytucyjnych zasad prawa zasad wyznaczających kierunek wykładni przepisów należących tylko do jednej gałęzi prawa czy jej „wycinka”.

Wolność gospodarcza jako wolność od ingerencji państwa

Przepisy prawa nie mają takiej „mocy sprawczej”, dzięki której kreowałyby wolność gospodarczą, czy też przyznawały ją przedsiębiorcom. Rola systemu prawa sprowadza się do wytyczania granic wolności gospodarczej i ustanawiania jej prawnych gwarancji²⁴. Zasada wolności działalności gospodarczej wyrażona jest w Konstytucji i konkretyzowana w ustawodawstwie zwykłym²⁵. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że po pierwsze, poniższe rozważania dotyczyć będą jedynie konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej, z wyłączeniem z ich zakresu szczegółowo uregulowanych w ustawodawstwie zwykłym zasad podejmowania, prowadzenia i organizowania działalności gospodarczej oraz poszczególnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej. Po drugie, wychodząc będziemy z założenia o optymalizacyjnym charakterze omawianej zasady.

Zasada wolności działalności gospodarczej jest jedną z konstytucyjnych zasad prawa, została bowiem zapisana w art. 20 Konstytucji, odczytywanym łącznie z art. 22 Konstytucji. W doktrynie podnosi się, że dla pełnego określenia treści tej zasady należy mieć na względzie również art. 64 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Konstytucji, statuujące zasadę ochrony własności i zasadę wolności wykonywania zawodu oraz obierania miejsca pracy²⁶. Jedną z ważnych przesłanek interpretacji norm konstytucyjnych jest struktura wewnętrzna ustawy zasadniczej. W świetle systematyki ogólnej Konstytucji zasada wolności działalności gospodarczej stanowi jedną z podstawowych zasad ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej²⁷. Została bowiem powołana dwukrotnie w rozdziale I Konstytucji, zatytułowanym „Rzeczpospolita”. Państwo gwarantując wolność działalności gospodarczej jako zasadę ustrojową, zapew-

24 Tak C. Kosikowski (w:) *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania konstytucji*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2005, s. 39.

25 W szczególności w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.).

26 Szerzej A. Jamróz, *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w świetle Konstytucji RP (w:) Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych*, red. A. Jamróz, S. Bożyk, Białystok 2006, s. 142; E. Kosiński, *Aspekt prawny wolności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 4, s. 12.

27 Por. C. Kosikowski, *Zasady ustroju społecznego...*, s. 40. Odmienne E. Kosiński, *Wolność gospodarcza i konkurencja jako elementy ustroju gospodarczego państwa*, „Radca Prawny” 2005, nr 5, s. 14. Autor ten twierdzi, że podstawą ustroju Rzeczypospolitej Polskiej w świetle Konstytucji z 1997 r. jest społeczna gospodarka rynkowa, a wolność gospodarcza jest jedynie jej elementem (nie zaś odrębną zasadą ustrojową).

nia jednostkom możliwość rozwijania przedsiębiorczości nie tylko indywidualnie, ale również przez swobodnie tworzone organizacje (struktury).

Wolność gospodarcza stanowi kategorię wolności prawnie chronionej. W teorii prawa wolność rozumiana jest jako sytuacja prawna adresata normy prawnej, który ma swobodę podejmowania określonych działań. Podkreślenia wymaga, iż wolność wiąże się zawsze z odpowiedzialnością związaną ze sposobem jej wykorzystania²⁸. Jednocześnie inne podmioty mają obowiązek nieprzeszkadzania aktywności beneficjenta danej wolności²⁹. Wolność tym samym jest konsekwencją obowiązywania normy prawnej, zakazującej arbitralnego ingerowania w określoną sferę aktywności społecznej (aktywności jednostek), bądź też zakazującej zachowań czy też rozwiązań instytucjonalnych tworzących bariery dla realizacji danej wolności.

Wolność działalności gospodarczej oznacza wolność w obszarze działalności ekonomicznej człowieka i obejmuje w szczególności prawo do swobodnego rozpoczęcia, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej, w tym swobodnego wyboru formy organizacyjno–prawnej prowadzenia działalności gospodarczej, kształtowania struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa, dokonywania szeroko rozumianych przekształceń (łączenia, podziału, przekształceń, likwidacji), współpracy z innymi podmiotami gospodarczymi, a także podejmowania decyzji na własny rachunek i ryzyko w sferze działalności eksploatacyjnej, inwestycyjnej i innej oraz w zakresie jego finansów.

Zasada wolności działalności gospodarczej realizowana jest zatem poprzez przyznawanie określonych praw podmiotowych, gdyż wolność gospodarcza w wyżej wskazanym rozumieniu wyraża właśnie publiczne prawo podmiotowe. Jako że nadanie zasadzie wolności działalności gospodarczej „wolnościowego” charakteru uniemożliwia odtworzenie pełnego i zamkniętego katalogu zachowań jednostki stanowiących jej realizację, których nie może dotyczyć ingerencja zewnętrzna, podjąć należy próby wskazania podstawowych elementów składowych tej wiązki uprawnień.

W aspekcie pozytywnym zasady wolności działalności gospodarczej upatrywać w niej można zespół norm skierowanych do adresata tej wolności, polegających na stworzeniu po jego stronie dozwolenia, czyli prawnej możliwości podjęcia określonych działań. Adresat wolności może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które mu najbardziej odpowiadają, albo powstrzymać się od podejmowania jakiegokolwiek działania. Przy tym niepodjęcie jej nie rodzi po stronie adresata żadnych sankcji, natomiast podjęcie czy też zamiar podjęcia skutkuje koniecznością zrealizowania pewnych procedur,

28 Tak M. Zdyb, *Wolność gospodarcza jako...*, s. 460.

29 Por. J. Ciapała, *Konstytucyjna zasada...*, s. 25.

np. zgłoszenia właściwym organom. Beneficjentem omawianej wolności nie jest ani państwo, ani inne instytucje publiczne, „których bezpośredni udział lub pośredni wpływ na gospodarkę nie jest wykluczony, ale których działalność podlegać musi innemu reżimowi pod względem konstytucyjnym niż działalność podmiotów prywatnych”³⁰. Inna jest tu bowiem rola niepublicznych podmiotów prawa, będących podmiotami uprawnionymi, a inna rola państwa, o czym mowa niżej. Tym samym beneficjenci omawianej wolności to jednostki i inne podmioty niepubliczne, które mogą samodzielnie decydować o ich uczestnictwie w życiu gospodarczym i formach tegoż uczestnictwa³¹.

Aspekt negatywny zasady wolności działalności gospodarczej polega z kolei na prawnym obowiązku powstrzymania się od ingerencji w zastrzeżoną dla jednostki sferę wolności działalności gospodarczej bez uzasadnionej przyczyny. Zdaniem Cz. Żuławskiej, wolność lokuje się na pojęciowej płaszczyźnie prawa publicznego, czyli stosunków między jednostką a państwem³². Niezmiernie ważnym zadaniem prawa publicznego jest stwarzanie gwarancji prawnych dla wolności i praw jednostek celem ich ochrony przed różnymi przejawami władztwa państwa i przed potencjalnymi jego nadużyciami. A zatem wolność od ingerencji w sferę aktywności ekonomicznej jednostki oznacza w pierwszym rzędzie wolność od ingerencji państwa. Publicznemu prawu podmiotowemu o charakterze negatywnym, przysługującemu jednostce, odpowiada obciążający państwo ogólny obowiązek nienaruszania swobody działania beneficjentów tego prawa w sferze działalności gospodarczej³³. I tak państwo ma obowiązek:

- 1) tworzyć warunki realizacji omawianych praw podmiotowych;
- 2) zapewniać podmiotom uprawnionym ochronę prawną, umożliwiającą im korzystanie z ich praw;
- 3) wszelkie ewentualne ograniczenia wolności działalności gospodarczej wprowadzać wyłącznie wyraźnym przepisem ustawy, utrzymując je w rozmiarach dopuszczalnych w świetle art. 22 Konstytucji.

Z punktu widzenia dyrektywy tworzenia warunków realizacji wolności działalności gospodarczej jako prawa podmiotowego, ważnym wymiarem zasady wolności działalności gospodarczej jest nakaz skierowany do prawodawcy, wedle którego w trakcie procesu ustawodawczego prawodawca winien respektować mechanizmy zapewniające pełne odzwierciedlenie zasady wolności działalności gospodarczej.

30 Tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00, OTK 2001, nr 4, poz. 82.

31 Por. J. Ciapała, *Konstytucyjna zasada...*, s. 23.

32 Tak Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego...*, s. 56.

33 Por. J. Ciapała, *Konstytucyjna zasada...*, s. 25; E. Kosiński, *Aspekt prawny wolności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 4, s. 24.

Prawodawca nie tylko nie może niweczyć istniejących mechanizmów tego rodzaju, ale również powinien tworzyć mechanizmy nowe.

Gwarancji ochrony prawnej jednostek, umożliwiając im korzystanie z ich praw, służą dyrektywy (nakazy i zakazy) kierowane do organów stosujących prawo, aby w procesie stosowania prawa oraz dokonywanych w jego toku operacjach wnioskowań i wykładni, organy odnajdywały takie znaczenie normy prawnej, które służy poszanowaniu zasady wolności działalności gospodarczej. Powyższe oznacza również przyjęcie formuły *quod lex non prohibet licitum est* (wszystko, co nie jest zakazane, jest dozwolone) oraz dyrektywy *in dubio pro libertate*, tj. dyrektywy interpretacyjnej, zgodnie z którą wszelkie wątpliwości wyłaniające się przy wykładni obowiązujących przepisów należy tłumaczyć *in favorem libertatis*. Konsekwencją powyższych dyrektyw jest przyjęcie domniemania swobody podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej.

Przyjęcie powyższego domniemania nie oznacza jednak, że wolność działalności gospodarczej to wolność o charakterze absolutnym (*ius infinitum*). Przeciwnie, wolność działalności gospodarczej, jak każda wolność, może być w wyjątkowych przypadkach i przy dochowaniu pewnych obostrzeń ograniczona. Można zatem odstąpić od respektowania aspektu negatywnego wolności działalności gospodarczej w formie i na zasadach przewidzianych w samej Konstytucji. Ograniczenia zasady wolności działalności gospodarczej należą do norm–reguł, podkreślenia wymaga jednak, iż rozstrzyganie kolizji między zasadą a regułą–ograniczeniem w ten sposób, że regule–ograniczeniu przyznaje się pierwszeństwo, nie oznacza derogacji zasady wolności działalności gospodarczej. Ograniczenia zasady określają bowiem jedynie granice prawnych możliwości realizacji zasady, w rzeczywistości służąc przywracaniu warunków właściwego funkcjonowania zasady.

Obwarowania dotyczące ograniczeń wolności konstytucyjnych statuuja:

- art. 22 Konstytucji – dla wolności działalności gospodarczej,
- art. 31 ust. 3 Konstytucji – dla wszystkich konstytucyjnych wolności i praw.

Zagadnieniem szeroko dyskutowanym w doktrynie i orzecznictwie jest relacja obu wskazanych wyżej przepisów³⁴. Powstaje bowiem pytanie, czy wystarczającym jest spełnienie przesłanek z art. 22 Konstytucji, a więc ograniczenie wolności działalności gospodarczej może nastąpić „tylko w drodze ustawy” i „tylko ze względu na ważny interes publiczny”, czy też konieczne jest również zachowanie wymogów z art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdzie poza wymogiem zachowania formy ustawy – wspólnym wszystkim wolnościom – wymagane jest uwzględnienie mechanizmu

34 Zob. A. Jamróz, Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w świetle konstytucji RP, (w:) Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych, A. Jamróz, S. Bożyk (red.), Białystok 2006, s. 149.

proporcjonalności oraz wystąpienie tzw. przesłanek materialnych, do których należą: wymóg „konieczności” wprowadzenia ograniczenia danej wolności w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. W naszej opinii, art. 22 Konstytucji stanowi względem art. 31 ust. 3 Konstytucji *lex specialis*. Przyjęcie tej tezy implikuje twierdzenie o dopełniającym charakterze art. 31 ust. 3 Konstytucji, co oznacza, że w zakresie, w jakim przesłanki obu przywołanych przepisów nie pokrywają się, uzupełniająco należy stosować art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie ma bowiem żadnych racji do uznania zawężenia zakresu art. 31 ust. 3 Konstytucji i wykluczenia zeń wolności działalności gospodarczej.

Ograniczenia wolności działalności gospodarczej mogą iść w dwóch kierunkach:

- 1) „limitowania” swobodnego wyboru formy organizacyjno–prawnej wykonywania działalności gospodarczej – może ono odbywać się poprzez nakaz prowadzenia danej działalności gospodarczej tylko we wskazanej w ustawie formie organizacyjno–prawnej, bądź też pozostawienie jednostkom jedynie ograniczonego wyboru formy organizacyjno–prawnej spośród kilku alternatywnych form wymienionych w ustawie, czy też wreszcie ograniczenie możliwości zmiany formy organizacyjno–prawnej prowadzenia działalności gospodarczej;
- 2) reglamentacji działalności gospodarczej jako władczego wkraczania państwa (uprawnionych jego organów) w sferę stosunków gospodarczych³⁵.

Wolność gospodarcza jako wolność od ingerencji jednostek

Jak już podkreślono, wolność od ingerencji w sferę aktywności ekonomicznej jednostki sprowadza się z jednej strony do nieingerencji państwa w tę sferę. Powyżej podjęliśmy próbę przybliżenia pewnych reguł zachowania państwa w tym zakresie. Nie wyczerpuje to jednak istoty wolności gospodarczej, bowiem w tej ostatniej mieści się również wolność od ingerencji i przeszkód ze strony innych jednostek. Poszanowanie wolności gospodarczej obowiązuje zatem nie tylko w płaszczyźnie stosunków publicznoprawnych. Jest ono wiążące również dla każdego podmiotu w obrocie prywatnoprawnym, czyli w sferze autonomicznej, prywatnej aktywności społeczeństwa rozumianego jako zbiór podmiotów, które organizacyjnie nie są podporządkowane aparatowi władzy i z założenia przez prawo traktowane są równorzędnie, jako że żaden z nich w relacjach prywatnoprawnych nie występuje jako podmiot wyposażony w kompetencje władcze.

35 Por. C. Kosikowski, *Zasady ustroju społecznego...*, s. 54; M. Zdyb, *Wolność gospodarcza jako...*, s. 451.

Uprawnionym wydaje się wniosek, iż zasada wolności działalności gospodarczej odnosi się również do umów prawa cywilnego zawieranych przez równoprawne podmioty prawa prywatnego. Wzmiankowana zasada konstytucyjna obowiązując zatem także w układzie horyzontalnym, na gruncie prawa prywatnego, kształtowanego tak, aby proponowane przez prawodawcę rozwiązania tworzyły rozsądny kompromis między partykularnymi interesami stron stosunków zobowiązaniowych. Jednostka, której swoboda działalności gospodarczej doznaje ograniczenia w obrocie prywatnoprawnym, jest – stosownie do jej woli – upoważniona do domagania się ochrony prawnej ze strony państwa.

Mówiąc o wolności gospodarczej jako wolności od ingerencji i przeszkód ze strony innych jednostek, mamy na myśli w szczególności konkurentów. Dopełnieniem zasady wolności działalności gospodarczej jest zasada wolnej konkurencji. Niektórzy autorzy odnoszą dopełniającą rolę zasady wolnej konkurencji właśnie do płaszczyzny pojęciowej prawa prywatnego, czyli stosunków między jednostkami³⁶. W naszej opinii zasada konkurencji w specyficzny sposób koegzystuje z zasadą wolności działalności gospodarczej również na gruncie prawa publicznego. Wszak realizacja wolności gospodarczej przez jednych przedsiębiorców poprzez różnego rodzaju działania konkurencyjne prowadzić może do ograniczenia wolności gospodarczej u innych przedsiębiorców. Dlatego jedną z ról prawa publicznego winna być ochrona konkurencji przed takim korzystaniem z wolności działalności gospodarczej, które godziłoby w konkurencję na rynku bądź w istotny sposób jej zagrażało.

Powyższe rozważania mogą prowadzić do wniosku, iż na gruncie zasady wolności działalności gospodarczej dystynkcja pomiędzy sferą obrotu prywatnoprawnego a stosunkami powstającymi w układzie wertykalnym jednostka – organy władzy ulega relatywizacji. Zasada wolności działalności gospodarczej lokuje się bowiem zarówno w sferze prawa prywatnego, jak i prawa publicznego. Działa ona w takim szczególnym układzie interesów, w którym z jednej strony do głosu dochodzi dobro publiczne, a z drugiej strony – interesy partykularne normowane przez prawo prywatne, które mogą wchodzić w kolizję z dobrem publicznym i jego ochronie stawać na przeszkodzie.

Konflikty zasady wolności działalności gospodarczej

Zakładając, że zasady wolności działalności gospodarczej nie da się „oddzielić” od sfery prawa prywatnego i ograniczyć tym samym do prawa publicznego, nie można tracić z pola widzenia możliwych konfliktów, do jakich w procesie wykładni i stosowania prawa może dochodzić między tą zasadą a innymi zasadami prawa.

36 Tak Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego...*, s. 57. Naszym zdaniem, w tej płaszczyźnie szczególne znaczenie dla ochrony wolności działalności gospodarczej mają przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Do konfliktu zasad dochodzi, w przypadku – choćby częściowego – pokrywania się zakresów zastosowania co najmniej dwóch zasad prawa. W doktrynie podkreśla się, że zjawisko to występuje relatywnie często ze względu na „niekompletność” zakresów zastosowania zasad prawa³⁷.

W przypadku konfliktu zasad organ stosujący prawo powinien przede wszystkim starać się urzeczywistnić obie zasady, mając na względzie ich doniosłość. Jeśli zaś łączne zastosowanie obu zasad jest niewykonalne, organ stosujący prawo ma możliwość wyboru zasady, w jego ocenie wyrażającej wartość, którą należy preferować przed wartością wyrażaną przez inną zasadę. Gdy zatem organ dochodzi do wniosku, że więcej jest istotnych argumentów, by zastosować daną zasadę, to stosuje tę właśnie zasadę. Podkreślenia wymaga przy tym, iż zasady prawa mogą być realizowane w konkretnych przypadkach w różnym zakresie (stopniu)³⁸. Po drugie, nie można pomijać dyrektywy proporcjonalności, zgodnie z którą zakazane jest takie ograniczanie ochrony jednej wartości, które nie jest niezbędne dla realizowania innej wartości³⁹.

Relacja pierwszeństwa między zasadami ma jedynie warunkowy charakter, gdyż jest zrelatywizowana do określonych okoliczności. Nigdy nie może być uznana za absolutną, lecz ustalana jest *in casu concreto*. Nawet wyrażenie wprost w tekście Konstytucji zasady prawa nie przesądza *a priori* o jej pierwszeństwie w sytuacji konfliktu z inną zasadą. Do rozstrzygnięcia konfliktu między zasadami prawa nie wystarczy odwołanie się do hierarchicznej rangi kolidujących norm w systemie prawa w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku. Z tych względów zastosowanie zasady wolności działalności gospodarczej nie zawsze przeważa nad pozostającą w opozycji do niej zasadą w sytuacji jej konfliktu np. z zasadą ochrony praw nabytych czy zasadą niedziałania prawa wstecz⁴⁰.

Powyższe rozważania nieodparcie prowadzą do pytania o relację konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej względem zasady swobody umów. Zasada swobody umów nie została *explicite* wysłowiona w Konstytucji. Jednakże – jak wspomniano wyżej – nie da się ustalić preponderancji zasady prawa poprzez samo wskazanie, że ma ona swoje oparcie w Konstytucji. Po drugie, zasadę swobody umów wyprowadza się z innych norm konstytucyjnych, w szczególności z zasady ochrony wolności człowieka (art. 31 Konstytucji)⁴¹.

37 M. Dybowski, Ronald Dworkin koncepcja..., s. 102.

38 Por. L. Morawski, Zasady prawa – komentarz krytyczny, (w:) Studia z filozofii prawa, red. J. Stelmach, T. Gizek – Studnicki, Kraków 2003, s. 73.

39 Podobnie M. Zdyb, Wolność gospodarcza jako..., s. 455.

40 Tak też T. Zalasinski, W sprawie pojęcia..., s. 24.

41 Tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

Z faktu, iż swoboda kontraktowania podniesiona jest do rangi zasady prawa, wynika względny zakaz ingerowania przez prawodawcę w treść zawieranych umów⁴². W konkretnych okolicznościach będzie jednak możliwa do skonstruowania norma cenzalająca, w ograniczonym stopniu, na ingerencję prawodawcy w swobodę kontraktowania, w sposób, który uzasadni dopuszczalność oceny tej ingerencji z punktu widzenia zasady wolności działalności gospodarczej⁴³. Organy stosujące prawo winny w możliwie najwyższym stopniu realizować zarówno zasadę swobody umów, jak i zasadę wolności działalności gospodarczej. Gdyby zaś respektowanie obu tych zasad nie dało się pogodzić ze sobą, konieczne jest rozstrzygnięcie konfliktu na rzecz jednej z nich, przy czym nie da się przesądzić, iż zawsze konflikt ten rozstrzygany będzie na korzyść zasady wolności działalności gospodarczej. Tej ostatniej organ da pierwszeństwo w sytuacji, gdy jedna ze stron umowy „nadużyje” przysługującej jej swobody umów, a więc przekroczy pewną granicę tej swobody w ten sposób, że dojdzie do ograniczenia wolności działalności gospodarczej drugiej strony umowy⁴⁴. Z kolei owa trudno uchwytna granica w każdym przypadku może przebiegać w innym miejscu. Ustalanie tej granicy nie będzie odbywało się tak samo w przypadku, gdy np. jedną ze stron umowy będzie mały przedsiębiorca, i w sytuacji, gdy obie strony umowy będą miały podobny status.

Podsumowanie

Niniejszemu opracowaniu postawiliśmy za cel analizę zasady wolności działalności gospodarczej na szerszej, interdyscyplinarnej płaszczyźnie, obejmującej zarówno teorię prawa, jak i niektóre rozwiązania prawa pozytywnego. Reasumując, należy podkreślić, iż z wielu zasad prawa, zwłaszcza zasad konstytucyjnych, wyprowadzane są zasady zarówno prawa prywatnego, jak i prawa publicznego. Gospodarczo-prawna zasada wolności działalności gospodarczej jest zakotwiczona wprost w zasadzie konstytucyjnej (art. 20 Konstytucji). W ujęciu dyrektywalnym zasada ta stanowi podstawową dyrektywę interpretacyjną dla rozwiązań normatywnych zawartych w przepisach publicznego prawa gospodarczego. W kreowaniu warunków podejmowania oraz wykonywania działalności gospodarczej olbrzymią rolę odgrywa władza publiczna i stąd nieocenione znaczenie dla gospodarki mają przepisy prawa publicznego, w tym dotyczące wpływu państwa na status majątkowy jednostek gospodarczych (poprzez politykę podatkową) czy na egzekucji praw (działania pań-

42 Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00, OTK 2001, nr 4, poz. 82.

43 A także dopełniającej ją zasady konkurencji. Por. też art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.): „ustawę stosuje się do zawieranych między przedsiębiorcami [umów] (...), co do których podjęto działania zmierzające do zapobieżenia ich ujawnieniu, jeżeli skutkiem tych umów jest nieuzasadnione ograniczenie swobody działalności gospodarczej stron lub istotne ograniczenie konkurencji na rynku”.

44 Podobnie uzasadnienie wyroku SN z dnia 20 maja 2004 r., sygn. akt II CK 354/03, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 13, s. 656.

stwowego aparatu dochodzenia wierzitelności, w tym sądów i komorników sądowych)⁴⁵. Jednakże ochronie podniesionej do rangi zasady prawa wartości, jaką jest wolność działalności gospodarczej, służą nie tylko normy prawa publicznego, ale również normy prawa prywatnego. Tym samym również wykładnia przepisów prawa gospodarczego prywatnego winna być dokonywana z poszanowaniem zasady wolności działalności gospodarczej, która odnosi się nie tylko do zachowań państwa i jego zadań w gospodarce, ale również chroni jednostki.

Na gruncie zasady wolności działalności gospodarczej obserwujemy swego rodzaju splot elementów publicznoprawnych i elementów prawa prywatnego. Podkreślenia wymaga jednak obserwacja, iż ustawy, ograniczające wolność działalności gospodarczej, zawierają głównie przepisy o charakterze publicznoprawnym. Tym niemniej treść tych przepisów niejednokrotnie przesądza o tym, że skutki ich obowiązywania uwidaczniają się głównie w dziedzinie poddanej prawu prywatnemu, w szczególności w sferze stosunków zobowiązaniowych czy stosunków własnościowych jednostek. Dlatego prawodawca winien pamiętać, iż w obszarach „styku” sfery publicznoprawnej i prywatnoprawnej ma za zadanie nie tylko utrzymywać na właściwym poziomie (minimalizować) ograniczanie wolności działalności gospodarczej jednostek, ale również ograniczania tego dokonywać według odpowiednich reguł.

W naszej opinii, konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej nie da się zaliczyć do zasad wyznaczających wartości nadrzędne całego systemu prawa⁴⁶. Jednakże jest ona zasadą odnoszącą się do różnych typów (kategorii) stosunków prawnych regulowanych przez różne gałęzie prawa, w tym prawo gospodarcze publiczne i prawo gospodarcze prywatne (przy założeniu zasadności wyodrębnienia tych gałęzi prawa). Dlatego, naszym zdaniem, omawianą zasadę uznać można zarówno za zasadę prawa publicznego, jak i zasadę prawa prywatnego.

45 Por. Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego...*, s. 21.

46 Zdaniem zaś J. Oniszczyka „zasada wolności działalności gospodarczej obowiązuje całe ustawodawstwo”; J. Oniszczyk, *Zasada prawa – teoria i praktyka konstytucyjna*, Zeszyty Naukowe WSHiP Prawo 2004, nr 9, s. 40.

SUMMARY

This article examines the basis and scope of the Polish 1997 Constitution's principle of freedom of economic activity. The article begins by taking a general look at the public – private law distinction and the theory of legal principles, including constitutional principles. The article then discusses the freedom of economic activity as a right to reject interference by the state and as a right to reject interference by others (individuals, organizations, etc.). Finally, the article presents some open problems with conflicts between the principle of freedom of economic activity and other legal principles.