

KRZYSZTOF HORUBSKI

Uniwersytet Wrocławski

krzysztof.horubski@uwr.edu.pl

WOLNOŚĆ PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W ŚWIECIE ART. 16 KARTY PRAW PODSTAWOWYCH — WYBRANE PROBLEMY

Abstrakt: Artykuł dotyczy znaczenia i charakteru prawnego art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, który gwarantuje swobodę prowadzenia działalności gospodarczej. W związku z tym w opracowaniu przedstawiono stanowisko w kwestii kwalifikacji prawa do prowadzenia działalności gospodarczej w odniesieniu do podziału postanowień Karty praw podstawowych na zasady i prawa podstawowe (prawa i wolności). W tekście uznano prawo do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie art. 16 Karty za prawo podstawowe. Zwrócono również uwagę na istotne uchybienia w zakresie ochrony wolności gospodarczej w prawie UE, w szczególności w odniesieniu do wprowadzenia ograniczeń tej wolności w unijnym prawie pochodnym. Odniesiono się również do podstawowych kwestii dotyczących zakresu przedmiotowego oraz podmiotowego wolności prowadzenia działalności gospodarczej.

Słowa kluczowe: wolność prowadzenia działalności gospodarczej, Karta praw podstawowych, prawo podstawowe

WPROWADZENIE

Wolność gospodarcza traktowana jako prawo podstawowe odgrywa w samym prawie unijnym oraz w praktyce jego stosowania znacznie mniejszą rolę, niż należałoby zakładać w świetle faktu, że jedną z podstawowych i jednocześnie pierwotną płaszczyznę europejskiej integracji stanowią procesy gospodarcze (rynkowe). W podglądach doktryny publicznego prawa gospodarczego zwraca się uwagę na to, iż do wolności gospodarczej jako jednego z praw podstawowych¹ odnoszono

¹ Przyjmując znaczenie pojęcia „prawo podstawowe”, w którym oznacza ono prawo cechujące się następującymi właściwościami: powszechnością, przyrodzonością, niezbywalnością, niepodzielnością i współzależnością oraz równością. Niepodzielność i współzależność praw podstawowych oznacza, że prawa te w swym całokształcie nie dają się podzielić na mniejsze części czy też grupy, spośród których ich adresatowi (człowiekowi) przysługiwałyby tylko niektóre, inne zaś mogłyby nie być gwarantowane. Prawa podstawowe jako prawa człowieka są wzajemnie powiązane i w tym sensie

się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE lub Trybunał) dotychczas jedynie kilkadziesiąt razy, „co w świetle skali ingerencji prawa unijnego w obszarze reguł prowadzenia działalności przedsiębiorców jest liczbą znikomą”². Wskazuje się przy tym, że w orzecznictwie Trybunału w zasadzie nie występuje tendencja do podejmowania prób określania istoty wolności gospodarczej. Dominującą perspektywą jest tu bowiem ocena ograniczenia takiej wolności w aspekcie określonego „interesu ogólnego”, który ma realizować dane ograniczenie³. Natomiast możliwości uznania takiego ograniczenia za nadmierne odnoszone są jedynie do sytuacji skrajnych, w których przykładowo dana dziedzina działalności gospodarczej byłaby obejmowana bardzo daleko idącą reglamentacją wobec dotychczasowego stanu prawnego lub też określone rozwiązania prawne pozbawiałyby sensu dalsze prowadzenie działalności⁴.

Podnosi się przy tym, że takie traktowanie odnośnego prawa podstawowego w orzecznictwie TSUE wiąże się z obawą możliwości jego wykorzystywania w celu ograniczania realizacji celów unijnych, w tym o charakterze bieżącym. Wynika to z faktu powoływania się na wolność gospodarczą w praktyce w sprawach, w których podnoszone są zarzuty jej naruszania samymi aktami prawnymi

współzależne, tak jak powiązane i współzależne są różne aspekty bytu człowieka (w tym rozmaite przejawy wolności człowieka), do których prawa te się odnoszą. Te spośród praw człowieka, które są objęte regulacją aktów najwyższej rangi w danym porządku prawnym, są nazywane prawami podstawowymi. W związku z tym w prawie unijnym zasadniczym źródłem prawa określającym prawa podstawowe jest specjalnie poświęcony im akt prawa pierwotnego (traktat) pod nazwą — Karta praw podstawowych (Dz.Urz. UE z dnia 7 czerwca 2016 r., C 202, s. 389; dalej: KPP lub Karta). Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 200–204; L. Kieres, *Wolność działalności gospodarczej*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A. J. Grabowski et al., *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 101; M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz-Wrocław 2011, s. 21–24.

² D. Miąsik, [w:] *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 612.

³ S. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza w Europie*, Kraków 2000, s. 212–213. Zob. również wyrok TSUE z dnia 30 lipca 1996 r., C-84/95, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS przeciwko Minister for Transport, Energy and Communications and others*, Zbiór Orzeczeń 1996, s. I-03953.

⁴ D. Miąsik, *op. cit.*, s. 617. Autor stwierdza, że „[w] świetle dotychczasowej praktyki nie jest możliwe zidentyfikowanie nienaruszalnego jądra uprawnień składających się na istotę wolności prowadzenia działalności gospodarczej. O skali jej ograniczenia decyduje bowiem waga chronionego interesu, a nie rodzaj uprawnienia, składającego się na wolność prowadzenia działalności gospodarczej, której przedsiębiorca został pozbawiony”, *ibidem*, s. 618. W wyroku Sądu Pierwszej Instancji z dnia 14 grudnia 2011 r., T-52/09, *Nycomed Danmark ApS przeciwko Europejskiej Agencji Leków (EMA)* (Zbiór Orzeczeń 2011, s. II-08133, pkt 89), stwierdzono między innymi, że „[w]aga realizowanych celów może uzasadniać ograniczenia mające nawet znaczne negatywne konsekwencje dla niektórych podmiotów gospodarczych”. Zob. również wyrok TSUE z dnia 13 listopada 1990 r., C-331/88, *Fedesa i in.*, Zbiór Orzeczeń, s. I-4023, pkt 17; wyrok TSUE z dnia 17 lipca 1997 r., C-183/95, *Affish BV przeciwko Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees*, Zbiór Orzeczeń 1997, s. I-4315, pkt 42; wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 29 stycznia 1998 r., T-113/96, *Dubois et Fils przeciwko Radzie i Komisji*, Zbiór Orzeczeń, s. II-125, pkt 74.

(prawem pochodnym) i działaniami instytucji unijnych⁵. Należy bowiem już w tym miejscu podkreślić, że — mające fundamentalne znaczenie dla kreowania rynku wewnętrznego na obszarze UE — swobody rynku wewnętrznego służą przede wszystkim znoszeniu ograniczeń w swobodnym przepływie osób, towarów, usług i kapitału kreowanych przez państwa członkowskie w ich prawodawstwach i praktyce działania państwowych organów władz publicznych. Dlatego też to państwa członkowskie UE stanowią zasadniczą kategorię podmiotów zobowiązanych z tytułu swobód rynku wewnętrznego⁶. Uprawnienia jednostek wywodzone ze swobód rynku wewnętrznego nie mają jako celu podstawowego ochrony wolności jednostek prywatnych w różnych jej przejawach, lecz służą przede wszystkim realizacji celów Unii w zakresie urzeczywistniania transgranicznego przepływu towarów, osób, usług i kapitału⁷. Ten stan rzeczy nie zmienia jednak faktu, że dochodzenie odnośnych uprawnień przez ich beneficjentów przyczynia się także do ochrony wolności gospodarczej tych podmiotów w płaszczyźnie jej ograniczeń utrzymywanych bądź wprowadzanych przez poszczególne państwa członkowskie UE⁸.

Być może przedstawiony stan rzeczy wpłynął na taką redakcję przepisu art. 16 Karty, odnoszącego się do wolności działalności gospodarczej, w której zabrakło stanowczego sformułowania o zapewnieniu wolności gospodarczej w UE, a jedynie „uznano” wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem unijnym oraz ustawodawstwem i praktykami krajowymi. Treść wskazanego przepisu budzi więc wiele wątpliwości co do jego znaczenia, przekładających się siłą rzeczy na brak pewności co do charakteru prawa (zasady) normowanego w art. 16 KPP. Niniejsze rozważania zostaną poświęcone niektórym kwestiom problemowym, które ujawniają się na tym tle.

Najpierw odniosę się do kwalifikacji wolności prowadzenia działalności gospodarczej w odniesieniu do wprowadzonego w unormowaniach Karty podziału na prawa, wolności oraz zasady. Następnie zostaną sformułowane wnioski o podstawowych aspektach zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego wolności prowadzenia działalności gospodarczej wyróżnionej w regulacji Karty.

ZNACZENIE ART. 16 KARTY PRAW PODSTAWOWYCH

Przechodząc do badania unijnej płaszczyzny regulacji przedstawianego zagadnienia, należy zacząć od wskazania dwojakich źródeł regulacji praw podstawowych w tym porządku prawnym. Należą do nich zasady ogólne prawa unij-

⁵ D. Miąsik, *op. cit.*, s. 613.

⁶ Zob. M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006, s. 345–393.

⁷ Zob. M. Szydło, *Krajowe prawo spółek a swoboda przedsiębiorczości*, Warszawa 2007, s. 140–141.

⁸ A. Cieśliński, *Konstrukcja prawna swobód rynku wewnętrznego*, Wrocław 2013, s. 52–54.

nego⁹, konkretyzowane w orzecznictwie TSUE, a także spisane unormowania Karty. Wolność prowadzenia działalności gospodarczej została wyrażona w art. 16 KPP, w myśl którego „Uznaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi”. Przepis ten pozostaje w związku z art. 15 wyrażającym wolność wyboru zawodu, w tym na zasadzie samozatrudnienia, oraz z art. 17 dotyczącym prawa do własności i innych praw majątkowych (prawa do mienia). Sposób sformułowania treści art. 16 KPP jest źródłem zasadniczych wątpliwości co do charakteru normatywnego tego przepisu. Ich źródłem, oprócz samego brzmienia przedstawianego unormowania, w szczególności zwrotu „zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi”, jest fakt wprowadzenia w treści Karty specyficznego podziału jej unormowań na prawa, wolności i zasady¹⁰ (zob. art. 52).

W związku z tym na tle przepisu art. 16 KPP zaznaczają się dwa stanowiska. W ramach pierwszego z nich wolność prowadzenia działalności gospodarczej postrzega się jako zasadę, co prowadzi do wniosku o niesamodzielnym charakterze normatywnym analizowanego unormowania. Zgodnie bowiem z art. 52 ust. 5 KPP:

Postanowienia [...] Karty zawierające zasady mogą być wprowadzane w życie przez akty prawodawcze i wykonawcze przyjęte przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii oraz przez akty Państw Członkowskich, gdy wykonują one prawo Unii, korzystając ze swoich odpowiednich uprawnień. Można się na nie powoływać w sądzie jedynie w celu wykładni tych aktów i kontroli ich legalności.

Wolność prowadzenia działalności gospodarczej byłaby więc w takim ujęciu nie prawem podmiotowym (prawem podstawowym), lecz jedynie pewnym uogólnieniem unormowań prawa unijnego i krajowych porządków prawnych (w zakresie, w jakim w ich ramach wykonywane jest prawo Unii), dotyczących swobody działania podmiotów podejmujących i wykonujących działalność gospodarczą oraz ograniczeń tej swobody¹¹. Czyniłoby to treść art. 16 KPP dyrektywą, którą należy uwzględniać przy stanowieniu prawa unijnego lub prawa krajowego służącego jego konkretyzacji czy też implementacji oraz przy wykładni istniejących już unormowań. W takim ujęciu należałoby postrzegać zasadę wolności prowadzenia działalności gospodarczej jako

postulat kierowania się w procesie stanowienia i stosowania prawa założeniami nawiązującymi zarówno do minimalizacji interwencji prawodawcy unijnego, jak i uzasadniającymi interwencję

⁹ Zgodnie z art. 6 akapit 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE z dnia 7 czerwca 2016 r., C 202, s. 13; dalej: TUE) „Prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa”.

¹⁰ Zob. art. 52 ust. 1, 5 Karty.

¹¹ Przepis art. 16 Karty w kategoriach zasady postrzegają m.in. N. Bernsdorff, [w:] *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, red. J. Meyer, Baden-Baden 2011, s. 297; D. Fiodorow, *Wolność prowadzenia działalności gospodarczej jako prawo podstawowe w prawie Unii Europejskiej*, [w:] C. Mik, K. Gałka, *Prawa podstawowe w prawie i praktyce Unii Europejskiej*, Toruń 2009, s. 396.

mającą na celu otwarcie dostępu do rynku, zwiększenie zakresu wyboru dla konsumentów oraz poszerzenie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez inne podmioty¹².

Dodatkowo podkreśla się, że art. 16 KPP nie stanowi w sposób stanowczy o zapewnieniu wolności prowadzenia działalności gospodarczej, gdyż nie określa szczegółowo uprawnień, jakie miałyby się na nią składać¹³.

Gdyby przyjąć prezentowane stanowisko, w którym treść art. 16 KPP nie kreuje prawa podmiotowego do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, lecz jedynie odsyła do innych źródeł prawa unijnego i krajowego w celu ustalenia granic zachowań dozwolonych przedsiębiorcom, dalsze zajmowanie się tym przepisem w kontekście jego zakresu przedmiotowego czy podmiotowego byłoby pozbawione większego sensu. Niemniej jednak, jak już sygnalizowano, postrzeganie treści art. 16 KPP w kategoriach „zasady”, w znaczeniu przypisywanym temu pojęciu w samej Karcie, nie jest wyłącznym poglądem na naturę prawną tego unormowania. Obok wskazuje się bowiem na możliwość postrzegania wolności prowadzenia działalności gospodarczej z omawianego artykułu Karty w kategoriach prawa podstawowego (wolności podstawowej)¹⁴. To stanowisko interpretacyjne opiera się na stwierdzeniu sprzeczności postrzegania wolności prowadzenia działalności gospodarczej jako zasady (w swoistym dla KPP rozumieniu) z samą ideą przyjęcia Karty oraz z faktem uznawania wolności gospodarczej jako zasady ogólnej prawa unijnego¹⁵. Jak wskazuje L. Kieres:

Wolność jako prawo podmiotowe oznacza „uwolnienie” podmiotu tego prawa od ingerencji ze strony innych podmiotów — przede wszystkim władz publicznych. [...] Wartością szczególnie chronioną jest wola podmiotu. W tym ujęciu wolności gospodarczej jest ona przypisana do każdego podmiotu, który jest zainteresowany działalnością gospodarczą. Wolność gospodarcza oznacza zarazem wolność konkretnego podmiotu, który wyraża wolę (zamiar) podjęcia, wykonywania, czy jej zakończenia¹⁶.

Badacz zwraca także uwagę na konsekwencję wolności gospodarczej w postaci uznania samodzielności prawnej podmiotu gospodarczego. Wobec tego ujęcie odnośnej wolności w kategoriach prawa podstawowego jest bowiem konieczne do urzeczywistniania i ochrony tej samodzielności¹⁷. Mimo że przytoczone stanowi-

¹² D. Miąsik, *op. cit.*, s. 615.

¹³ *Ibidem*, s. 614.

¹⁴ Zgodnie z art. 52 ust. 1 KPP „Wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób”.

¹⁵ D. Miąsik, *op. cit.*, s. 615.

¹⁶ L. Kieres, *op. cit.*, s. 100.

¹⁷ L. Kieres, *Kierunki rozwoju regulacji publicznego prawa gospodarczego*, [w:] *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej: tendencje rozwojowe*, red. J. Grabowski, K. Pokryszka, A. Hołda-Wydrzyńska, Katowice 2013, s. 340.

ska zostały sformułowane w odniesieniu do konstytucyjnej płaszczyzny regulacji wolności działalności gospodarczej, nie sposób nie uznać ich uniwersalności.

Traktując treść art. 16 KPP (umieszczonego w rozdz. II pt. Wolności) w kategoriach zasady prawnej, doszlibyśmy do wniosku, że deklarowana w tym przepisie wolność, nie mając samoistnego charakteru, nie miałaby własnej istoty. Skoro wolność taka miałaby przysługiwać jej podmiotowi tylko w zakresie, jaki wyznacza każdorazowy stan regulacji prawnej prawa unijnego, w szczególności prawa pochodnego, a także prawa krajowego wykonującego prawo Unii, podmiot ten nie mógłby kwestionować żadnego z nakazów, zakazów lub warunków wykonywania działalności gospodarczej jako nieuzasadnionego i nieproporcjonalnego ograniczenia jego wolności gospodarczej. Regulacje takie nie mogą bowiem stanowić niedopuszczalnego ograniczenia tej wolności, lecz tworzą po prostu ramy prawne korzystania z tej wolności. Tak rozumiana „wolność” przysługuje jej podmiotom wyłącznie w ramach wyznaczanych zakazami, nakazami i obowiązkami w sferze działalności gospodarczej, które wynikają z unormowań wskazanych porządków prawnych. Na skutek tego jednostka i inny podmiot wolności prowadzenia działalności gospodarczej nie mógłby nawet kwestionować „zgodności z prawem unijnym regulacji krajowych, skoro wolność ta przysługuje tylko jednostkom działającym zgodnie z prawem krajowym”¹⁸. Mogłoby to prowadzić do wniosku o braku jakiegokolwiek ochrony prawnej przedsiębiorców, która miałaby wynikać z art. 16 KPP odczytywanego w kategoriach tak rozumianej zasady.

Jednocześnie oprócz tego w prawie unijnym funkcjonowałoby prawo podstawowe do wolności gospodarczej zauważone i uwzględniane w orzecznictwie TSUE jako element zasad ogólnych prawa unijnego. Brakuje bowiem podstaw do wniosku, że art. 16 KPP odczytywany jako zasada w rozumieniu art. 52 ust. 5 KPP miałby eliminować wolność działalności gospodarczej jako zasadę ogólną prawa unijnego, a więc jako prawo podstawowe. Jednocześnie jednak współistnienie regulacji prawnej, która nie dawałaby podstaw do kontroli unijnego prawa pochodnego i prawa krajowego w obszarze ograniczeń wolności gospodarczej, kwalifikując je jako ramy prawne wykonywania działalności gospodarczej, z prawem podstawowym do wolności gospodarczej jako zasadą ogólną prawa unijnego, dającym takie możliwości i pełniącym takie funkcje, jawiłaby się jako trudna do uzasadnienia sprzeczność w samym unijnym prawie pierwotnym.

W związku z tym w doktrynie pojawiła się koncepcja innego odczytywania art. 16 KPP. W jej ramach wskazany przepis należy postrzegać jako uznający wolność gospodarczą za jedno z praw podstawowych w unijnym porządku prawnym oraz w prawie krajowym. Proponowany sposób odczytywania tego unormowania brzmiałby w tym momencie następująco: „wolność prowadzenia działalności gospodarczej uznaje się zgodnie z prawem unijnym oraz ustawodawstwami i prak-

¹⁸ D. Miąsik, *op. cit.*, s. 616.

tykami krajowymi”¹⁹. W takim ujęciu badany przepis należałoby rozumieć jako będący źródłem obowiązku takiego kształtowania pochodnego prawa UE oraz prawa wewnętrznego państwa członkowskich (w zakresie obowiązywania prawa UE), w którym zapewniano by jego zgodność z prawem podstawowym wolności gospodarczej, a więc „uznawano by” to prawo. W konsekwencji taka wykładnia pozwalałaby uwzględniać na gruncie stosowania przepisu art. 16 KPP dorobek TSUE dotyczący prawa podstawowego — wolności gospodarczej — i prowadziłyby do uzgodnienia go z zasadą ogólną prawa UE. Inaczej mówiąc, wolność działalności gospodarczej jako zasada ogólna prawa unijnego staje się w ramach tej interpretacji punktem odniesienia do określania treści normatywnej prawa do wolności prowadzenia działalności gospodarczej wynikającego z Karty. W takim rozumieniu unormowanie z art. 16 KPP uznaje wskazaną w nim wolność za prawo podstawowe o treści określonej w prawie unijnym przez dotychczasową zasadę ogólną oraz przez konstytucyjne regulacje dotyczące ustroju gospodarczego w państwach członkowskich²⁰. Oznacza to, że możliwe jest poszukiwanie istoty wolności prowadzenia działalności gospodarczej oraz ocena jej ograniczeń w kontekście ich proporcjonalności tak jak w orzecznictwie TSUE, przywołującym wolność gospodarczą jako zasadę ogólną prawa UE²¹. Wolność prowadzenia działalności gospodarczej zostaje więc „uznana za prawo podstawowe na zasadach i w zakresie wynikających autonomicznie z prawa unijnego oraz z prawa krajowego”²².

ZAKRES PRZEDMIOTOWY ORAZ PODMIOTOWY WOLNOŚCI PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ — USTALENIA PODSTAWOWE

Z przedstawionych względów opowiadam się za drugim z prezentowanych stanowisk interpretacyjnych. Przyjęcie, że art. 16 KPP normuje jedno z unijnych praw podstawowych — prawo do prowadzenia działalności gospodarczej, uzasadnia podjęcie dalszych rozważań dotyczących podstawowych aspektów zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego tego prawa.

¹⁹ *Ibidem*, s. 617. Sformułowana propozycja odczytywania art. 16 KPP brzmi w sposób zbliżony do niemieckiej wersji językowej tego przepisu. Tłumaczenie na język polski art. 16 KPP w tej wersji językowej („Die unternehmerische Freiheit wird nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkannt”) może brzmieć „wolność działalności gospodarczej jest uznawana zgodnie z prawem Unii Europejskiej i przepisami prawnymi oraz praktykami poszczególnych państw”.

²⁰ D. Miąsik, *op. cit.*, s. 616–617.

²¹ Zob. wyrok TSUE z dnia 5 października 1994 r., C-280/93, *Niemcy przeciwko Radzie*, Zbiór Orzeczeń 1994, s. I-4973, pkt 78; wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 14 grudnia 2011 r. w sprawie T-52/09, pkt 89.

²² D. Miąsik, *op. cit.*, s. 616–617.

W wypadku pierwszego z tych zakresów, w znacznym uproszczeniu, należy stwierdzić, że obejmuje prawo do wykonywania działalności gospodarczej, w tym swobodnego zawierania umów²³, w warunkach wolnej konkurencji, przy czym wolność ta może podlegać ograniczeniom zgodnie z art. 52 ust. 1 KPP. Poza tym stwierdzeniem zarówno art. 16 KPP, jak i jej wyjaśnienia²⁴ nie określają szczegółowo zakresu przedmiotowego tego prawa podstawowego. Specjalnych wskazówek ku temu nie dostarcza także orzecznictwo TSUE, w którym proklamowano wolność działalności gospodarczej jako zasadę ogólną prawa unijnego. Jak stwierdzają Stanisław Biernat i Andrzej Wasilewski:

choć Trybunał potwierdził [...] w kilkudziesięciu orzeczeniach wolność gospodarczą jako prawo podstawowe, to jednak nie określił jego treści. Utrudnia to ustalenie rodzaju i zakresu dopuszczalnych ograniczeń tej wolności²⁵.

Niemniej jednak autorzy ci zwracają uwagę na możliwość dopatrzenia się w orzecznictwie TSUE wyróżnienia wolności podejmowania i wolności wykonywania (prowadzenia) działalności gospodarczej. Pierwsza z nich dotyczy samej dopuszczalności wyboru rodzaju (przedmiotu) i miejsca działalności, druga zaś rozciąga się na warunki, na jakich działalność gospodarcza ma być prowadzona²⁶. Wobec tego, określając zakres przedmiotowy wolności z art. 16 KPP, należy odnieść się do samego pojęcia działalności gospodarczej w prawie unijnym czy też w prawie krajowym odnośnego państwa członkowskiego²⁷, szukając w nim konkretyzacji tego zakresu²⁸.

Nie wchodząc w nadmierne szczegóły, należy jednak wskazać, że w świetle prawa unijnego, szczególnie reguł konkurencji, działalnością gospodarczą jest praktycznie każda aktywność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na rynku, nawet gdy nie ma to na celu osiągnięcia zysków²⁹. Tak więc zakresem przedmiotowym przepisu art. 16 KPP należałoby objąć „każdy rodzaj działalności

²³ Swoboda zawierania umów została zaliczona do elementów składowych wolności prowadzenia działalności gospodarczej w wyroku TSUE z dnia 10 lipca 1991 r., C-90/90 oraz C-91/90, *Jean Neu i inni przeciwko Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture*, Zbiór Orzeczeń 1991, s. I-3617, pkt 13. Z orzeczenia tego wynika, że wolność z art. 16 Karty obejmuje swobodę zawierania umów, której elementami są z kolei wolność doboru partnerów handlowych, prawo stron umowy do jej wypowiedzenia oraz wprowadzania zmian do umowy.

²⁴ Zob. wyjaśnienia dotyczące Karty praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 14 grudnia 2007 r., Dz.Urz. UE C 303/17, s. 23.

²⁵ S. Biernat, A. Wasilewski, *op. cit.*, s. 210.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ W sytuacji badania zgodności prawa krajowego (wewnętrznego) z prawem unijnym.

²⁸ D. Miąsik, *op. cit.*, s. 621.

²⁹ Zob. wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 14 lipca 1994 r., T-66/92, *Herlitz AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zbiór Orzeczeń 1994, s. II-00531; wyrok TSUE z dnia 30 listopada 1995 r., C-55/94, *Reinhard Gebhard przeciwko Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, Zbiór Orzeczeń 1995, s. I-04165. Zob. również P. Borszowski, *Działalność gospodarcza w konstrukcji prawnej podatku*, Warszawa 2010, s. 51–55.

gospodarczej”, a przedmiot tej działalności, jej forma organizacyjno-prawna, finansowanie czy pochodzenie majątku gospodarczego nie mają tu znaczenia³⁰. Wobec tego trzeba stwierdzić, że przedmiotowym zakresem zastosowania unijnego prawa prowadzenia działalności gospodarczej będzie objęta również działalność przedsiębiorców publicznych bez względu na to, czy uznamy ją w danym wypadku za przejaw wykonywania zadań publicznych, czy też ewentualnie za działalność o charakterze wyłącznie zarobkowym.

W ustalaniu zakresu pojęcia działalności gospodarczej zasadne jest sięgnięcie do podstawowych unormowań Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³¹, wyznaczających zakres przedmiotowy swobody przedsiębiorczości³² oraz swobody świadczenia usług. Zgodnie z art. 49 ust. 2 Traktatu

swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami w rozumieniu artykułu 54 akapit drugi, na warunkach określonych przez ustawodawstwo Państwa przyjmującego dla własnych obywateli.

Z kolei w ust. 1 przytaczanego artykułu mowa jest o tym, że zakaz ograniczania swobody przedsiębiorczości obejmuje „również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego Państwa Członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego Państwa Członkowskiego”. Natomiast na użytek przepisów o swobodzie świadczenia usług, a więc swobody subsydiarnej także wobec swobody przedsiębiorczości³³, za usługi uznaje się „świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób”. Usługi w rozumieniu traktatowym obejmują „zwłaszcza: a) działalność o charakterze przemysłowym; b) działalność o charakterze handlowym; c) działalność rzemieślniczą; d) wykonywanie wolnych zawodów”. Tak szerokie i oderwane od ogólnie przyjętego ujmowania usług jako świadczeń o charakterze niematerialnym ich traktatowe rozumienie wiąże się ściśle z faktem subsydiarnej roli swobody świadczenia usług wobec swobody przedsiębiorczości, co znajduje potwierdzenie w treści ostatniego akapitu przepisu art. 57 TUE, zgodnie z którym:

³⁰ D. Miąsik, *op. cit.*, s. 621.

³¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE z dnia 7 czerwca 2016 r., C 202, s. 47 (dalej: TfUE).

³² W wyroku z dnia 13 lutego 2014 r., C-367/12, *Susanne Sokoll-Seebacher* (el. Zbiór Orzeczeń nr ECLI:EU:C:2014:68, pkt 21–22) TSUE stwierdza między innymi, że „art. 16 Karty stanowi, że »uznaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi«. Zatem w celu ustalenia zakresu wolności prowadzenia działalności gospodarczej ten artykuł karty odsyła w szczególności do prawa Unii. To odesłanie należy rozumieć w tym znaczeniu, że art. 16 Karty odsyła w szczególności do art. 49 TfUE, który gwarantuje wykonywanie podstawowej swobody przedsiębiorczości”.

³³ Zob. art. 57 akapit 3 TUE.

Z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego prawa przedsiębiorczości, świadczący usługę może, w celu spełnienia świadczenia, wykonywać przejściowo działalność w Państwie Członkowskim świadczenia na tych samych warunkach, jakie państwo to nakłada na własnych obywateli.

Z racji że swoboda świadczenia usług ma służyć ochronie świadczących transgraniczne usługi „przejściowo”, nie zaś będąc trwale zaangażowanymi w procesy gospodarcze w innym niż państwo pochodzenia państwie członkowskim, toteż odnośne pojęcie usługi odnosi się tu do różnorodnych przejawów działalności gospodarczej, które w danym wypadku nie będą jednak objęte ochroną unormowań o swobodzie przedsiębiorczości jako odnoszącej się do trwałej obecności przedsiębiorcy w gospodarce innego państwa członkowskiego³⁴. Dlatego też przepis art. 57 TfUE dookreśla pojęcie przedsiębiorczości, obejmując swym zakresem różnorakie przejawy (przedmioty) działalności gospodarczej, niemające trwale transgranicznego charakteru, w tym usługi w potocznym rozumieniu tego terminu.

Gdy natomiast idzie o zakres podmiotowy przedstawianej regulacji prawnej, w poglądach doktryny uznano, że jest nim objęty każdy przedsiębiorca, każdy, kto w świetle prawa unijnego bądź krajowego może legalnie podejmować działalność gospodarczą³⁵. W unijnym prawie pierwotnym punktem odniesienia do wyznaczania zakresu podmiotowego odnośnego prawa podstawowego w pierwszej kolejności powinny być unormowania określające podmioty (beneficjentów) swobody przedsiębiorczości oraz — ściśle z nią powiązanej — swobody świadczenia usług. Podmiotami tymi będą przede wszystkim obywatele państw członkowskich UE³⁶. Z racji że swoboda przedsiębiorczości obejmuje również „zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami w rozumieniu artykułu 54 akapit drugi”, wskazywane pojęcie spółki staje się podstawowym wyznacznikiem zakresu podmiotowego odnośnej swobody w tym jego komponencie, który dotyczy szeroko rozumianych jednostek organizacyjnych. Zgodnie z art. 54 ust. 2 TfUE „[p]rzez spółki rozumie się spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem tych, których działalność nie jest nastawiona na osiągnięcie zysków”³⁷. Z racji subsydiarnego wobec swobody przedsiębiorczości charakteru swobody świadczenia usług jej zakresem podmiotowym są objęci obywatele państw członkowskich³⁸, a także spółki w rozumieniu art. 54 TfUE³⁹.

³⁴ M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 136–137.

³⁵ D. Miąsik, *op. cit.*, s. 615.

³⁶ Zob. art. 49 akapit 1 TfUE.

³⁷ Przy czym beneficjentami swobody przedsiębiorczości mogą być jedynie „spółki założone zgodnie z ustawodawstwem Państwa Członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii są traktowane jak osoby fizyczne mające obywatelstwo Państwa Członkowskiego” — art. 54 akapit 1 TfUE.

³⁸ Zob. art. 56 akapit 1 TfUE.

³⁹ Zob. art. 62 w zw. z art. 54 TfUE.

Należy tu jeszcze podkreślić, że na unijną wolność prowadzenia działalności gospodarczej mogą się powoływać również przedsiębiorcy publiczni. Na podstawie dotychczasowego orzecznictwa TSUE, a także treści art. 16 KPP i wyjaśnień do Karty nie ma podstaw do wykluczenia przedsiębiorców publicznych z kręgu beneficjentów badanej wolności. Ze względu na postulat prounijnej wykładni prawa krajowego (polskiego), a także fakt stosowania przepisów Karty do oceny prawodawstwa państwa członkowskiego w zakresie, w jakim funkcjonuje ono w obszarze prawa unijnego, sformułowany wniosek nie mógłby pozostać obojętny odnośnie do wyniku odrębnych rozważań, które dotyczyłyby możliwości powoływania się przez przedsiębiorców publicznych na wolność działalności gospodarczej⁴⁰.

ZAKOŃCZENIE

Zaprezentowane rozważania prowadzą do wniosku o zasadności kwalifikowania wolności działalności gospodarczej na gruncie KPP w kategoriach wolnościowego prawa podstawowego, nie zaś jedynie zasady. Sprowadzanie wolności prowadzenia działalności gospodarczej do roli zasady, w rozumieniu przepisów Karty, jawi się bowiem jako działanie sprzeczne z istotą tego prawa jako obejmującego jeden z przejawów ludzkiej wolności, ściśle związany z możliwościami zapewniania sobie źródeł zarobkowania (utrzymania się), a także zaspokajaniem potrzeb innych uczestników procesów rynkowych. Nie ulega natomiast wątpliwości, że obecny kształt art. 16 KPP nadal będzie źródłem zasadniczych wątpliwości co do znaczenia oraz charakteru zawartego w niej przepisu. Wobec tego należałoby postulować taką zmianę brzmienia odnośnego przepisu, by wyraźnie i stanowczo gwarantowała ona wolność gospodarczą jako prawo podstawowe. Jest to bardzo istotne również w kontekście postępującego procesu centralizacji kompetencji w zakresie sterowania procesami gospodarczymi w instytucjach i organach UE. Postulowana zmiana byłaby jednoznaczna z nadaniem wolności działalności gospodarczej należnej jej rangi w prawodawstwie unijnym oraz zbieżna z jednym z podstawowych celów działania UE, jakim jest — deklarowane w art. 3 ust. 3 TUE — działanie na rzecz trwałego rozwoju, którego podstawą powinna być społeczna gospodarka rynkowa o wysokiej konkurencyjności.

⁴⁰ Szerzej na ten temat zob. K. Horubski, *Spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego wobec wolności działalności gospodarczej*, [w:] *Przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej. Trybunały, sądy, wolność gospodarcza*, red. T. Kocowski, J. Gola, Wrocław 2015 (PPiA 103), s. 178–187. Zob. również postanowienie TK z dnia 18 grudnia 2013 r., Ts 13/12, OTK ZU 2014, nr II/B, poz. 833. Szerzej na temat przedsiębiorców publicznych zob. L. Kieres, *Przedsiębiorcy publiczni*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, s. 263–295.

FREEDOM TO CONDUCT A BUSINESS IN THE LIGHT OF ARTICLE 16 OF THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION — SELECTED ISSUES

Summary

The article deals with the significance and legal character of the provision of Article 16 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. This article provides for the freedom to conduct a business. Therefore, the article presents a standpoint regarding the qualifications of the right to conduct business within the framework of the division of provisions of the Charter of Fundamental Rights into principles and fundamental rights (rights or freedoms). In the article's considerations, the right to conduct business activity under art. 16 of the Charter is recognized as a fundamental right. The article also draws attention to the significant deficiencies in the protection of economic freedom in EU law, in particular when it concerns the introduction of restrictions on this freedom in EU derivative law. Finally, comments are also made regarding the basic aspects of the subjective and objective scope of the right to conduct business.

Keywords: freedom to conduct a business, Charter of Fundamental Rights, fundamental right

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Biernat S., Wasilewski A., *Wolność gospodarcza w Europie*, Kraków 2000.
- Borszowski P., *Działalność gospodarcza w konstrukcji prawnej podatku*, Warszawa 2010.
- Charta der Grundrechte der Europäischen Union, red. J. Meyer, Baden-Baden 2011.
- Cieśliński A., *Konstrukcja prawna swobód rynku wewnętrznego*, Wrocław 2013.
- Fiodorow D., *Wolność prowadzenia działalności gospodarczej jako prawo podstawowe w prawie Unii Europejskiej*, [w:] *Prawa podstawowe w prawie i praktyce Unii Europejskiej*, red. C. Mik, K. Gałka, Toruń 2009.
- Horubski K., *Spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego wobec wolności działalności gospodarczej*, [w:] *Przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej. Trybunały, sądy, wolność gospodarcza*, red. T. Kocowski, J. Gola, Wrocław 2015 („Przegląd Prawa i Administracji” 103).
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Kieres L., *Kierunki rozwoju regulacji publicznego prawa gospodarczego*, [w:] *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej: tendencje rozwojowe*, red. J. Grabowski, K. Pokryszka, A. Hołda-Wydrzyńska, Katowice 2013.
- Kieres L., *Przedsiębiorcy publiczni*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A. J. Grabowski et al., *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013.
- Kieres L., *Wolność działalności gospodarczej*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A. J. Grabowski et al., *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013.
- Szydło M., *Krajowe prawo spółek a swoboda przedsiębiorczości*, Warszawa 2007.
- Szydło M., *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005.
- Szydło M., *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006.
- Szydło M., *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz-Wrocław 2011.