

Rozdział I. Zakres i znaczenie wolności gospodarczej dla regulacji rynku

Artur Szmigielski

§ 1. Uwagi wprowadzające

Regulatorzy rynku (ang. *regulatory authorities*), czyli organy wyposażone w kompetencje do wyznaczania lub konkretyzowania zachowań przedsiębiorstw działających w określonych sektorach gospodarki¹ oraz sprawujący funkcje regulacyjne wobec tych przedsiębiorstw², w istotny sposób wpływają na wolność gospodarczą³ uczestników danego rynku. Działalność tych organów, w tym ich praktyka decyzyjna określa granice wolności gospodarczej, jak również stwarza warunki do jej rozwoju. Działalność regulacyjna krajowych orga-

¹ Na ten temat zob. T. Klemt, Zakres i znaczenie wolności gospodarczej dla regulacji rynku, rozdz. II w niniejszej książce.

² W prawie gospodarczym UE pojęcie krajowych organów regulacyjnych pojawiło się wraz z liberalizacją sektorów infrastrukturalnych. Na cele niniejszej książki za organy regulacyjne są uznawane zarówno organy regulacyjne w ścisłym tego znaczeniu, w rozumieniu relewantnych przepisów prawa UE (np. Prezes UKE, Prezes URE), jak i wszelkie inne podmioty, które regulują zachowania przedsiębiorstw działających w danych sektorach, np. Prezes UOKiK, mający kompetencje ogólne w stosunku do poszczególnych regulatorów sektorowych (np. telekomunikacyjnego czy energetycznego). Dziedzinie prawa ochrony konkurencji przypisuje się bowiem rudymenarne znaczenie dla regulowania relacji gospodarczych między przedsiębiorstwami; zob. K. Dobosz, Jednolitość stosowania prawa konkurencji Unii Europejskiej, s. 11. Jak wskazuje z kolei C. Banasiński, problematyka ochrony konkurencji sytuowana jest na styku funkcji reglamentacyjnej i nadzorczej; zob. C. Banasiński, Dyskrecjonalność, s. 555. Odnośnie do definicji krajowych organów regulacyjnych zob. szerzej: W. Hoff, Prawny model regulacji sektorowej, s. 38; M. Szydło, Krajowy parlament, s. 25 i n.

³ Na określenie wolności gospodarczej, w niniejszym rozdziale, zamiennie będą używane również określenia „wolność do prowadzenia działalności gospodarczej” oraz „wolność działalności gospodarczej”. W opracowaniu nie będzie używane natomiast pojęcie swobody działalności gospodarczej, aby nie mylić jej ze swobodami rynkowymi przewidzianymi w prawie UE.

nów regulacyjnych jest koherentnie sprzężona z powinnością przestrzegania oraz wdrażania przez te organy fundamentalnych zasad związanych z wolnością gospodarczą. Jak trafnie ujął to C. Banasiński: „Relacje między prawem pozytywnym a wolnością nie mają charakteru jednokierunkowego; prawo ogranicza wolność, zarazem ją chroniąc. Ingerencja podejmowana na podstawie tego prawa gwarantuje poszanowanie wolności gospodarczej i zarazem przeciwdziała zagrożeniom, jakie niesie jej niekontrolowane wykonywanie”⁴.

W obliczu rosnącej aktywności regulacyjnej UE w kształtowaniu sytuacji prawnej podmiotów działających na określonych rynkach, w tym w przyznawaniu poszczególnym organom regulacyjnym znacznych zakresów kompetencji w tym obszarze, należy patrzeć na to zjawisko również z perspektywy podmiotów gospodarczych i ochrony ich wolności do prowadzenia działalności gospodarczej. Definiując w ten sposób problem, ujawnia się dysonans między potrzebą zapewnienia skuteczności regulacji, w tym ochrony skutecznej konkurencji – z jednej strony, a wolnością gospodarczą, w tym swobody zawierania umów – z drugiej.

W związku z powyższym, celem tego rozdziału – otwierającego książkę, jest próba określenia standardu⁵ ochrony wolności gospodarczej, a także wskazanie relacji zachodzącej pomiędzy wolnością gospodarczą a działalnością regulatorów rynku. W tym kontekście poszukiwana jest odpowiedź, jakimi wskazówkami należy się kierować przy wyznaczaniu granic dla organów regulacyjnych przy korzystaniu z przysługujących im kompetencji do wpływania na swobodę działalności gospodarczej przedsiębiorców. Aby odpowiedzieć na tak postawione pytania badawcze, w pierwszej kolejności należy wskazać na założenia aksjologiczne regulacji rynku UE, a także przedstawić podstawowe koncepcje, takie jak: wolność gospodarcza, jej zakres podmiotowy i przedmiotowy oraz granice tej wolności.

⁴ C. Banasiński, Dyskrecjonalność, s. 44.

⁵ Pod pojęciem standardu prawnego, na cele niniejszego rozdziału, rozumie się pożądaną wzorzec (model) oceny wolności gospodarczej (oparty na uniwersalnych europejskich wartościach), stanowiący punkt odniesienia do formułowania ocen prawidłowości danych rozwiązań prawnych.

§ 2. Założenia aksjologiczne wolności gospodarczej i regulacji rynku

Regulacje, jako instrument interwencji na rynku, należy rozumieć w ustalonych kategoriach politycznych, filozoficznych i ekonomicznych, które wpływają na koncepcje interpretacji i egzekwowania tego prawa. W związku z tym, wolność gospodarcza to „zagadnienie pewnego światopoglądu filozoficzno-społecznego”, poprzez który wyraża się stosunek jednostki do społeczeństwa⁶. Francuscy fizjokraci⁷ definiowali wolność gospodarczą jako wolność konkurencji i wolność od interwencji państwowej oraz przywilejów. W ekonomii klasycznej wskazywano, że gospodarka jako mechanizm oparty na racjonalnym ludzkim działaniu musi prowadzić do naturalnej równowagi, co wynika z samoregulacyjnej właściwości mechanizmu rynkowego⁸. Teoretyczne podstawy interwencjonizmu stworzył natomiast w latach 30. XX w. J.M. Keynes, który wskazał nieskuteczność działania mechanizmów automatycznie przywracających rynki do równowagi oraz rolę państwa w podejmowaniu działania na rzecz złagodzenia wahań koniunkturalnych i ich negatywnych skutków na gospodarkę⁹. W jego opinii zawodności rynku i zarazem brak efektywnego oddziaływania konkurencji na rynek prowadzą do destabilizacji gospodarki i recesji.

U podstaw modelu gospodarczego UE leży z kolei tzw. koncepcja społecznej gospodarki rynkowej (ang. *social market economy*). Zgodnie z art. 3 TUE: „Unia ustanawia rynek wewnętrzny. Działa na rzecz trwałego rozwoju Europy, którego podstawą jest (...) społeczna gospodarka rynkowa o wysokiej konkurencyjności”¹⁰. Z kolei w polskim porządku prawnym, to art. 20 Konstytucji RP wskazuje, że społeczna gospodarka rynkowa, oparta m.in. na wolności dzia-

⁶ E. Taylor, Wolność gospodarcza, s. 5.

⁷ Fizjokratyzm to szkoła ekonomiczna stworzona we Francji przez F. Quesnaya w drugiej połowie XVIII w., której filozoficzną podstawą była idea „porządku naturalnego” i wynikająca z niej zasada wolnej konkurencji; por. <https://sjp.pl/fizjokratyzm> (dostęp: 21.1.2020 r.).

⁸ Odnosi się to do koncepcji A. Smitha „niewidzialnej ręki rynku” z 1776 r.; zob. polskie wydanie: A. Smith, Badania nad naturą, *passim*.

⁹ Teoria ta została przez niego zaprezentowana po raz pierwszy w publikacji w 1936 r. jako odpowiedź na wielki kryzys gospodarczy, który miał miejsce na świecie w latach 1929–1933; zob. polskie wydanie: M.J. Keynes, Ogólna teoria zatrudnienia, *passim*.

¹⁰ Wolność gospodarcza jest również powiązana z realizacją rynku wewnętrznego i czterech swobód. W zakresie, w jakim państwa członkowskie nie tworzą ograniczeń w handlu transgranicznym, swoboda działalności gospodarczej podmiotów jest chroniona.

łałości gospodarczej, stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Społeczna gospodarka rynkowa odzwierciedla napięcie między wolnym rynkiem (wolnością gospodarczą o charakterze absolutnym¹¹) a niekorzystnymi konsekwencjami, jakie może nieść za sobą nieskrępowany rynek dla relacji społecznych. Z jednej strony, stanowi ona przykład zintegrowanego podejścia prawa i polityki UE do celów rynkowych i nierynkowych oraz potwierdza, że Unia jest nie tylko rynkiem, który należy regulować, lecz także opiera się na wartościach, które należy wprowadzać w życie¹².

Z drugiej strony, chociaż koncepcja ta może wydawać się atrakcyjna, nie daje ona wyraźnych wskazówek co do tego, do czego Unia powinna dokładnie dążyć (lub od jakich działań powinna się powstrzymać), jakie są granice integracji rynku, jakie rodzaje (społecznych) polityk powinna rozwijać, a ostatecznie, jak powinna wyglądać dobrze funkcjonująca społeczna gospodarka rynkowa. W rezultacie pojęcie społecznej gospodarki rynkowej nasuwa wiele pytań, a w szczególności – co dokładnie oznacza i jak różne, leżące u jej podstaw wartości powinny być (i faktycznie mogą być) zrównoważone.

Jak wskazał polski SN w wyr. z 20.3.2018 r.¹³, prawo, w tym prawo ochrony konkurencji, jest instrumentem kształtowania stosunków gospodarczo-społecznych odzwierciedlających pewną wizję ustawodawcy. Nie można abstrahować od narastającej krytyki tych założeń ekonomicznych i prawnych, które sprowadzają się do gloryfikacji hasła „chciwość jest dobra”¹⁴. Realizacja tych założeń w praktyce wypaczyła sposób funkcjonowania współczesnej gospodarki, która stała się w dużej mierze gospodarką opartą na dyktacie przeczuć rynków kapitałowych, co z kolei zaowocowało jednym z najpoważniejszych kryzysów gospodarczych w historii, przyczyniło się do narastania nierówności społecznych, a przez to coraz poważniejszych napięć społecznych, co finalnie

¹¹ Pozbawionej elementów ingerencji państwa w „naturalne” mechanizmy rynkowe.

¹² Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 10.3.2011 r. w sprawie C-34/10 *Oliver Brüstle v. Greenpeace eV.*, ECLI:EU:C:2011:138, pkt 46.

¹³ III SK 5/17, Legalis.

¹⁴ Niniejsze stwierdzenie odnosi się do wyroku Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 13.1.2014 r. w sprawie *Trinko* [*Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko*, LLP 540 U.S. 398 (2004)], w którym „chciwość” została przedstawiona jako źródło i motor napędowy wszelkich decyzji biznesowych podejmowanych przez każdego przedsiębiorcę na każdym rynku. W tym ujęciu „chciwość” jako „smar” dla mechanizmu konkurencji podlegała wręcz ochronie prawnej w tym znaczeniu, że organy ochrony konkurencji nie powinny interweniować wobec praktyk opartych na wykorzystywaniu przez przedsiębiorcę dominującej pozycji na rynku, uzyskanej wskutek podjęcia motywowanego „chciwością” ryzyka inwestycyjnego i zaangażowania zasobów w budowę infrastruktury służącej zaspokajaniu popytu.

zagroza ustrojowi demokracji liberalnej. W opinii SN założenia tego rodzaju z oczywistych względów nie przystają do systemu konstytucyjnego opartego na społecznej gospodarce rynkowej. Wyrok SN wyraźnie potwierdza, że założenia aksjologiczne w istotny sposób wpływają na interpretację regulacji prawnych, w tym nadają znaczenie pojęciu zakresu wolności gospodarczej.

W tym znaczeniu prawo jest instrumentem, za pomocą którego realizowane są określone programy ekonomiczno-polityczne. Regulacja rynku, w tym prawo ochrony konkurencji, balansuje pomiędzy urzeczywistnianiem a ograniczaniem swobody ekonomicznej, z której korzystają gracze rynkowi. Stanowi to wrażliwy obszar, w którym zderzają się różnorodne interesy. Niewłaściwa interwencja regulatorów rynku nie tylko nie przyniesie oczekiwanych rezultatów, np. w postaci ochrony konkurencji, lecz także będzie powodowała ograniczenie dla wolności gospodarczej.

§ 3. Różnorodność definicji wolności gospodarczej

I. Uwagi ogólne

Jak wskazywał *Montesquieu*, „Nie ma słowa, któremu by nadawano więcej rozmaitych znaczeń i które by na tyle sposobów przemawiało do ludzi, co słowo «wolność»”¹⁵. Pomimo tego, że pojęcie to było wielokrotnie i wszechstronnie rozważane, wciąż wywołuje wątpliwości odnośnie do swojego znaczenia¹⁶. W poszczególnych państwach przyjęto przy tym różne prawne określenia „wolności gospodarczej”. Na poziomie UE mowa jest o „wolności do prowadzenia działalności gospodarczej” (art. 16 KPP)¹⁷. W Polsce jest to „wolność działalności gospodarczej” (art. 20 i 22 Konstytucji RP), we Francji, Belgii czy Szwajcarii nazywa się ją „wolnością handlu i przemysłu”, w Niemczech z kolei jest utożsamiana z „prawem wolnego wyboru i wykonywania zawodu” (tzw. swoboda zarobkowania), a w Austrii nazywają ją „wolnością przemysłową”, w Hiszpanii – „wolnością przedsiębiorstwa”, natomiast

¹⁵ *Montesquieu*, O duchu praw, ks. XI, rozdz. II, *passim*.

¹⁶ M. Szydło, Wolność działalności gospodarczej, s. 9.

¹⁷ Na określenia tej swobody przed przyjęciem KPP w orzecznictwie TSUE używano różnorodnych pojęć; zob. szerzej S. Biernat, A. Wasilewski, Wolność gospodarcza, s. 198. Pomimo tego, prawa te są tożsame i różnią się tylko nazwą; por. opinia rzecznika generalnego Ch. Stix-Hackla z 30.3.2004 r. w sprawie C-184/02 i C-223/02 *Królestwo Hiszpanii v. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej*, ECLI:EU:C:2004:194, pkt 105.

we Włoszech – „wolnością inicjatywy ekonomicznej”¹⁸. W tym kontekście, aby zdefiniować pojęcie wolności gospodarczej, w dalszej części rozdziału przedstawiono historyczne (ordoliberalne) korzenie wolności gospodarczej w UE oraz wskazano znaczenie tego pojęcia z perspektywy nauk ekonomicznych, rozumienie tego pojęcia przez przedstawicieli regulatorów rynku i podmioty regulowane.

II. Ordoliberalne rozumienie wolności gospodarczej

Z historycznego punktu widzenia społeczna gospodarka rynkowa jest związana z doktryną ordoliberalną wyrosłą na gruncie niemieckiej myśli ekonomiczno-prawnej XX w.¹⁹. Koncepcja ta, z jednej strony, opiera się na idei gospodarki rynkowej, ale równocześnie, z drugiej strony, zakłada „dopuszczalność korygowania praw rynku przez państwo w celu uzyskania realizacji określonych potrzeb społecznych, niemożliwych do spełnienia przy całkowicie swobodnym funkcjonowaniu praw rynkowych”²⁰. Stała się ona „trzecią drogą” położoną między gospodarką centralnie planowaną a leseferyzmem głoszącym całkowitą neutralność państwa wobec przebiegu procesów gospodarczych. Chociaż ordoliberalizm wyraźnie odbiegał od leseferystycznych koncepcji zarządzania gospodarczego, kładł silny nacisk na ochronę wolności rynku jako kluczowego celu porządku gospodarczego. Koncepcja ta została przy tym wyraźnie przedstawiona jako alternatywa dla socjalizmu, socjaldemokracji i keynesizmu z ich wezwaniami do aktywnej redystrybucji, a nawet kontroli ekonomicznej ze strony państwa. Według ordoliberalnej wizji państwa mechanizm rynkowy niepoddany żadnej kontroli prowadzi do samozniszczenia gospodarki rynkowej. Jednocześnie regulująca interwencja państwa w proces gospodarczy powinna pozostawać w odpowiednich proporcjach do rynku, nie negując jego zdolności do samoregulacji, będącej owocem działania mechanizmu popytu i podaży²¹. Ordoliberalizm stanowił filozoficzną koncepcję ładu gospo-

¹⁸ Zob. A. Cieśliński, Konstrukcja prawna swobód, s. 22–23.

¹⁹ Głównymi teoretykami ordoliberalizmu byli F. Böhm, A. Rüstow, W. Röpke, W. Eucken, a także L. Erhard i A. Müller-Armack. Zob. m.in. W. Eucken, Podstawy polityki gospodarczej, *passim*; W. Röpke, The Social Crisis, *passim*; T.G. Pszczółkowski, Ordoliberalizm, *passim*; J. Czech-Rogosz, Ewolucja społecznej gospodarki rynkowej, *passim*; K. Kamińska, Ordoliberalizm i Keynesizm, *passim* wraz z przywołaną tam literaturą.

²⁰ Wyr. TK z 30.1.2001 r., K 17/00, OTK-A 2001, Nr 1, poz. 4.

²¹ Zob. m.in. A. Cieśliński, Konstrukcja prawna swobód, s. 20; T.G. Pszczółkowski, Ordoliberalizm, s. 59; K. Kamińska, Ordoliberalizm i Keynesizm, s. 41.

darczego opartą m.in. na: potrzebie ochrony procesu konkurencji, zagwarantowaniu otwartości rynku, istnieniu własności prywatnej, swobodzie zawierania umów oraz materialnej odpowiedzialności za własne działania. Koncentrował się on na tworzeniu równych szans w stabilnych i przewidywalnych ramach gospodarczych.

Wolność gospodarcza według tej koncepcji nie była wartością nadrzędną (celem samym w sobie), ale środkiem do urzeczywistnienia ładu gospodarczego. Wolność gospodarcza jednostki była postrzegana jako sytuacja, w której jednostka ma dostęp do rynku i możliwość poprawy własnej sytuacji materialnej, jeśli tego chce. W związku z tym przedstawiciele ordoliberalizmu wyróżniali dwie kategorie wolności: „wolność od czegoś”, tj. wolność od nadmiernej ingerencji państwa oraz „wolność do czegoś”, tj. wolność dotycząca warunków funkcjonowania człowieka²². Przedstawiciele tej doktryny postrzegali indywidualną wolność gospodarczą jako konieczne dopełnienie wolności politycznej, a konkurencję – jako niezbędną dla wolności gospodarczej jednostki²³. Swoboda zawierania umów była z kolei postrzegana jest warunek *sine qua non* istnienia konkurencji, a jednocześnie jako narzędzie mogące na nią negatywnie wpływać, np. poprzez budowanie czy wykorzystywanie siły rynkowej. Wymagało to z kolei interwencji państwa w celu ograniczenia tej swobody.

III. Znaczenie wolności gospodarczej z perspektywy regulatorów rynków i podmiotów regulowanych

Przy określaniu znaczenia i zakresu wolności gospodarczej nie można abstrahować od rozumienia tego pojęcia przez pracowników organów regulujących, jak również przedstawicieli podmiotów regulowanych. Przeprowadzone badania jakościowe wskazały, że wolność ta najczęściej jest rozumiana w znaczeniu negatywnym, tj. jako strefa, która jest wolna od ingerencji państwa lub też jako możliwość prowadzenia działalności gospodarczej bez nadmiernej ingerencji – lub przy minimalnej ingerencji – państwa²⁴. Granice tak rozumianej wolności, na którą wskazywali wszyscy uczestnicy badania, jest wytyczona

²² Nawiązuje to do pracy I. Berlina, Cztery eseje, *passim*, gdzie wyodrębniono dwa rodzaje wolności: wolność negatywną, którą definiował jako wolność od ograniczeń zewnętrznych, oraz wolność pozytywną ujmowaną jako zdolność do samostanowienia i samorealizacji.

²³ F. Hayek, *New Studies*, s. 179–190.

²⁴ Wskazały na to indywidualne wywiady pogłębione z pracownikami KNF, UOKiK, URE, UKE, jak również z podmiotami nadzorowanymi.

przepisami prawa w myśl zasady, że „to co nie jest zakazane, jest dozwolone”²⁵. Zakres regulacji, jak równie często podkreślano, powinien być uzależniony od sektora, w którym działa dany podmiot gospodarczy²⁶.

Część ankietowanych osób, w badaniach leżących u podstaw tej książki (szerzej na temat badania: zob. wstęp do książki), definiowała wolność gospodarczą poprzez wskazanie przykładowych swobód składających się na nią, np. możliwość wejścia na dany rynek, prawo rozwoju i realizacji strategii biznesowej, możliwość wyboru formy działalności gospodarczej²⁷. Badania wykazały jednak znaczne problemy w precyzyjnym zdefiniowaniu, co dokładnie składa się na pojęcie („twarde rdzenie”) wolności gospodarczej. Wolność gospodarcza bardzo rzadko była z kolei definiowana od strony pozytywnej²⁸ jako roszczenie ze strony państwa o stworzenie określonych warunków rozwoju gospodarczego. Wśród ankietowanych osób pojawiały się jednak postulaty, że wolność prowadzenia działalności gospodarczej powinna być dyrektywą postępowania zarówno władzy ustawodawczej (w szczególności przy uwzględnianiu społeczno-gospodarczych skutków danej regulacji oraz potrzeby konsultacji z przedstawicielami biznesu nowych rozwiązań prawnych), jak również władzy wykonawczej i organów administracji publicznej.

Wśród uczestników biorących udział w badaniach jakościowych nie było zgody co do oceny wpływu działań regulacyjnych na wolność gospodarczą²⁹. Część ankietowanych osób wskazała na zdecydowaną pozytywną rolę regulatorów rynku. Dla przykładu, pracownicy UOKiK podkreślali, że interwencja na gruncie regulacji antymonopolowej uzasadniona jest potrzebą ochrony zarówno przedsiębiorców, konsumentów, jak i samego rynku, na którym się odbywa konkurencja. W ich opinii, organy ochrony konkurencji

²⁵ Koresponduje to np. z twierdzeniem zawartym w pracy C. Kosikowskiego, *Zezwolenia na działalność gospodarczą*, s. 23, gdzie wskazano, że: „System prawny danego państwa nie kreuje wolności gospodarczej ani też nie przyznaje jej podmiotom gospodarczym. Zakreśla natomiast jej granice, wskazując na ograniczenia swobody korzystania z tej wolności, a także ustanawia jej prawne gwarancje”.

²⁶ Jak podkreślano w wywiadach z sektora finansowego, im dany sektor narażony jest na większe ryzyko występowania niepożądanych zachowań oraz im bardziej jest on strategiczny z punktu widzenia interesów państwa, tym bardziej państwo powinno wkraczać w wolność gospodarczą.

²⁷ Tak w szczególności wskazywali przedstawiciele KNF i UOKiK.

²⁸ Na wymiar ten wskazywali przedstawiciele UOKiK. Pozytywny wymiar wolności gospodarczej, wskazywany w literaturze przedmiotu, oznacza również domniemanie swobody podejmowania działalności gospodarczej; zob. S. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza*, s. 177.

²⁹ Na filozoficzny problem zawarty w pytaniu, czy regulacja stanowi ograniczenie wolności gospodarczej, czy też stanowi formę jej wzmocnienia, zwraca uwagę C. Banasiński, *Dyskrecjonalność*, s. 43–44.

można porównać do „moderatorów rynku”, przywracających sprawne funkcjonowanie mechanizmów wolnorynkowych. W tym znaczeniu prawo konkurencji nie tyle ogranicza wolność gospodarczą, ale ma na celu sprzyjanie i wzmacnianie tej zasady. Na przykład, jak wskazywali przedstawiciele Prezesa UKE, ograniczając wolność gospodarczą monopolisty, stwarzamy możliwość dostępu do rynku dla innych podmiotów.

Z perspektywy przedsiębiorców każda interwencja państwa w ich działalność niemal zawsze stanowi ograniczenie ich wolności gospodarczej. Dla przykładu, w ramach badań sektora finansowego, przedstawiciele biznesu zwracali uwagę, że działania regulatora mogą przynosić efekt przeciwny do zamierzonego. W praktyce, pomimo odmiennego celu projektowanych przepisów, regulator zamiast chronić wolność gospodarczą i przeciwdziałać niekorzystnym sytuacjom na rynku, nie tylko nie realizuje celów ustawowych, ale również utrudnia przedsiębiorcom prowadzenie działalności gospodarczej oraz podnosi koszty prowadzenia ich działalności³⁰. Szybkie zmiany legislacyjne i słaba jakość przepisów sprawiają, że podmioty regulowane nie mają odpowiedniej wiedzy na temat nowo powstałych regulacji oraz są niewystarczająco przygotowani do zapewnienia zgodności swoich działań z tymi regulacjami. W szczególności istnieje obawa w zakresie potencjalnych negatywnych skutków, wynikających z sankcji przewidzianych w nowych regulacjach, budzących duże wątpliwości interpretacyjne. Przedstawiciele biznesu wskazali przy tym na konieczność odpowiedniej edukacji, odłożenie zmian w czasie oraz ich dopasowania do istniejącego systemu prawa i realiów rynkowych³¹. Jednocześnie brak regulacji, czy też zbyt nieostre przepisy (oparte na klauzulach generalnych, np. dobrych obyczajach, uczciwej konkurencji) nie sprzyjają pewności prawnej, ponieważ przedsiębiorcy nie wiedzą, jakie mogą ponosić ryzyko prowadzonej działalności. Z kolei zbyt kazuistyczne regulacje mogą się nie sprawdzać, m.in. ze względu na to, że mogą nie przystawać („nie nadążać”) do szybko zmieniających się rzeczywistości społecznej i gospodarczej.

³⁰ Tak wynika z wypowiedzi przedstawicieli biznesu działających w sektorach finansowym i telekomunikacyjnym.

³¹ Tak w szczególności wskazywali przedstawiciele podmiotów regulowanych z sektorów telekomunikacyjnego i finansowego.

IV. Bariery regulacyjne a swoboda gospodarcza – wolność gospodarcza w ekonomii

Niezależnie od poszczególnych szkół i poglądów ekonomicznych, współczesne rozumienie wolności gospodarczej wyrażane jest za pomocą określonych rankingów i kryteriów wolności gospodarczej³², do których zalicza się w szczególności „Ranking Wolności Gospodarczej” (ang. *Index of Economic Freedom*) prowadzony przez Heritage Foundation, „Wolność Gospodarcza na Świecie” (ang. *Economic Freedom of the World*) prowadzony przez Fraser Institute, oraz „Prowadzenie działalności gospodarczej” (ang. *Doing Business*), kierowany przez Bank Światowy.

Ranking Wolności Gospodarczej mierzy wolność gospodarczą na podstawie 12 kryteriów oceny o charakterze jakościowym i ilościowym, pogrupowanych na cztery kategorie, takie jak: 1) praworządność (w tym ochrona prawa własności, wymiar sprawiedliwości, jakość rządu); 2) rozmiary państwa (obciążenia podatkowe, wydatki rządowe, jakość polityki fiskalnej); 3) efektywność regulacyjna (wolność działalności gospodarczej – ang. *business freedom* w odróżnieniu od *economic freedom* będącego pojęciem szerszym, zawierającym wolność pracy oraz politykę pieniężną); 4) otwartość rynku (wolność handlu, inwestowania i dostęp do kapitału).

Istotnym aspektem pierwszego kryterium (tj. praworządności) jest sprawność wymiaru sprawiedliwości w zapewnianiu ochrony uzasadnionym roszczeniom jednostek³³. Z kolei efektywność regulacyjna jest oceniana z perspektywy wolności działalności gospodarczej, rozumianej jako możliwość założenia i prowadzenia działalności gospodarczej bez ingerencji państwa oraz ograniczeń nakładających różnorakie obowiązki na przedsiębiorców³⁴.

Drugi z wymienionych rankingów („Wolność gospodarcza na świecie”) wśród mierników wolności gospodarczej wymienia: 1) wielkość rządu, mierzoną wydatkami i daninami rządowymi, a także rozmiarem przedsiębiorstw

³² Co oczywiste, rankingi te wyrażają określone poglądy ekonomiczne co do rozumienia wolności gospodarczej i różnie mogą one oceniać zasadność interwencji państwa w gospodarkę. Wskazanie poszczególnych elementów (kryteriów) tych rankingów może jednak zilustrować, jak współcześnie w naukach ekonomicznych postrzegane jest pojęcie wolności gospodarczej.

³³ Sprawność należy tu rozumieć szeroko jako uczciwość rozstrzygnięć, czas zajmowania się sprawą i egzekwowalność.

³⁴ Polska w tym raporcie zajęła 46. miejsce na 180 państw jako „umiarkowanie wolna”. Wytnik ten jest poniżej średniej regionalnej, ale powyżej średniej światowej; zob. T. Miller, A.B. Kim, J.M. Roberts, P. Tyrrell, 2019 *Index of Economic Freedom*, s. 344.

kontrolowanych przez państwo; 2) system prawny i prawo własności; 3) jakość polityki pieniężnej; 4) wolność handlu w obrocie zagranicznym; 5) regulację działalności gospodarczej (ang. *business regulation*), dostępu do kredytu i pracy³⁵. Według tego rankingu wolność ekonomiczna jest zmniejszana, gdy podatki, wydatki rządowe i regulacje (w tym przepisy dotyczące rozpoczynania działalności gospodarczej, wymagań administracyjnych) zastępują osobisty wybór, dobrowolną wymianę i koordynację rynku³⁶.

Na pojęcie regulacji działalności gospodarczej składa się m.in. ocena ograniczeń i kosztów administracyjnych (barier biurokratycznych) oraz łatwości rozpoczęcia działalności gospodarczej³⁷. Bariery biurokratyczne obejmują koszty ponoszone przez przedsiębiorców związane z zapewnieniem zgodności swoich działań z regulacjami, jak również koszty związane z brakiem efektywności lub przejrzystości działań administracyjnych³⁸. Efektywność organów administracji można mierzyć poprzez ocenę relacji wyników właściwych dla danego organu (np. ilości przeprowadzonych kontroli, postępowań administracyjnych i wydanych decyzji) do poczynionych nakładów (zasobów budżetowych), jak również z zastosowaniem określonych wskaźników, na które składają się np. ocena jakości usług publicznych czy niezależności organów administracji (określana w badaniach ankietowych przeprowadzanych z ekspertami oraz przedsiębiorcami)³⁹.

W raporcie Banku Światowego z 2020 r. uwaga została natomiast skupiona na aspekcie wolności gospodarczej związanym z barierami administracyjnymi i prawnymi (np. liczba procedur i koniecznych do uzyskania pozwoleń, aby rozpocząć i kontynuować działalność gospodarczą)⁴⁰. Zgodnie z tym raportem u podstaw regulacji leży swoboda prowadzenia działalności gospodarczej. Zbyt często jednak regulacje nie realizują swojego celu, a jedna nieefektywność zastępuje drugą, zwłaszcza w postaci nadmiernego zaangażowania rządu w działalność gospodarczą⁴¹. W związku z powyższym, istotnym aspektem związa-

³⁵ Polska zajęła w nim 59. miejsce na 162 państwa; zob. J. Gwartney, R. Lawson, J. Hall, R. Murphy, D.L. Bennett, R. Fike, F. McMahon, B. Nikolaev, *Economic Freedom of the World*, s. 8.

³⁶ Zob. *ibidem*, s. 2.

³⁷ Zob. *ibidem*, s. V.

³⁸ Zob. *ibidem*, s. 235.

³⁹ Por. S. Wysocki, *Efektywność administracji*, s. 171 i 173.

⁴⁰ W ranking tym Polska zajęła 40. miejsce na 190 państw; zob.: Bank Światowy, *Doing Business 2020*, Washington 2020, s. 2–4.

⁴¹ *Ibidem*, s. 2.

nym z występowaniem barier regulacyjnych jest nadregulacja⁴² (ang. *overregulation*), czyli zjawisko nadmiernych zmian prawnych oraz pogorszającej się jakości aktów prawnych (tj. sprzeczność lub niejasności regulacji, brak precyzji sformułowań). Powyższe wynikać może m.in. z kazuistycznego modelu stanowienia prawa, pospiesznego modelu legislacyjnego, w tym łatwości zmiany prawa, braku oceny skutków społeczno-ekonomicznym regulacji, w tym nieprzeprowadzania konsultacji społecznych.

Poszczególne raporty dotyczące barier prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce, przeprowadzane w latach 2018–2019, wskazują, że niestabilność prawa, w tym sprzeczne prawodawstwo oraz procedury i znaczny zakres skomplikowania prawa gospodarczego, jak również nadmiar obowiązków biurokratycznych stanowią jedne z najczęstszych i najpoważniejszych przejawów ograniczenia wolności gospodarczej wskazanych przez przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w Polsce⁴³. W zakresie procedur administracyjnych, wśród barier rozwoju gospodarczego wskazuje się także m.in. czas trwania postępowań administracyjnych, poziom kompetencji i postawa pracowników administracji, jak również liczba kontroli dokonywana przez uprawnione organy⁴⁴.

§ 4. Wolność gospodarcza w prawie UE

I. Uwagi ogólne

Wolność gospodarcza to zasada ogólna prawa UE, o której mowa w art. 6 TUE, wywiedziona w orzecznictwie przez TSUE z tradycji konstytucyjnej wspólnych państwom członkowskim⁴⁵, a także prawo podstawowe gwaranto-

⁴² Zwana także „inflacją legislacyjną”; zob. m.in. R. Grzeszczak, *The Challenge of Good Governance*, s. 7–21; *tenże*, *Good Governance*, s. 633–665.

⁴³ Zob. raport z badań ilościowego przeprowadzonego przez Maison&Partners na zlecenie Związku Przedsiębiorców i Pracodawców z 2019 r., s. 6, https://zpp.net.pl/wp-content/uploads/2019/04/MP_Bariery-prowadzenia-dzia%C5%82alno%C5%9Bci-gospodarczej-w-Polsce.pdf (dostęp: 5.7.2020 r.).

⁴⁴ Por. Najwyższa Izba Kontroli, *Informacje o wynikach kontroli. Bariery prawne w rozwoju firm rodzinnych w Polsce*, Warszawa 2018, s. 10.

⁴⁵ Pierwszy raz prawo to zostało „odkryte” w wyr. TSWE z 14.5.1974 r. w sprawie 4/73 *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Ruhrkohle Aktiengesellschaft*, ECLI:EU:C:1975:114, a następnie zostało potwierdzone w kolejnym sprawach, m.in. w wyr. TSWE z 16.1.1979 r. w sprawie 151/78, *Sukkerfabriken Nykøbing Limiteret v. Ministry of Agriculture*, ECLI:EU:C:1979:4; czy też

wane w art. 16 KPP. Prawo to zawarte jest ponadto w niemal wszystkich konstytucjach państw członkowskich, w tym Polski⁴⁶. Dodatkowo niektóre elementy tego prawa można wywieść z art. 1 EKPCzprot1. Wolność do prowadzenia działalności gospodarczej, gwarantowana w prawie UE, należy przy tym interpretować zgodnie z tradycjami konstytucyjnymi państw członkowskich oraz postanowieniami Konwencji (art. 52 ust. 4 KPP).

Wolność działalności gospodarczej można zatem zdefiniować jako „prawnie wyznaczoną sferę działalności wykonywanej w sposób autonomiczny przez uprawnione podmioty w warunkach obowiązywania skorelowanego zakazu bezpodstawnej ingerencji oraz ochrony przed niedopuszczalną ingerencją innych podmiotów prawa”⁴⁷ (wolność w znaczeniu negatywnym). Na wolność tę składa się wiele swobód, np. swoboda w zakresie podejmowania działalności gospodarczej, wyboru sposobu jej wykonywania czy też jej zakończenia. Wolność gospodarcza stanowi również, jak wspominałem, podstawę ustroju gospodarczego UE i jest określana jako „część konstytucji gospodarczej UE”⁴⁸. Podobnie wolność gospodarcza, w myśl art. 20 Konstytucji RP jest jednym z filarów, na której opiera się społeczna gospodarka rynkowa, stanowiąca podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. W związku z tym prawo do inicjatywy gospodarczej jest zagwarantowane nie tylko poprzez zapewnienie indywidualnej wolności jednostki (według koncepcji libertariańskich), ale także poprzez wszelkie korzyści wynikające z wolnego i konkurencyjnego rynku (zgodnie z poglądami zwolenników komunitarianizmu)⁴⁹.

II. Charakter wolności gospodarczej w świetle art. 16 KPP

W art. 16 KPP wolność do prowadzenia działalności gospodarczej jest uznana „zgodnie z prawem Unii oraz przepisami i praktykami krajowymi”

w wyr. TSWE z 5.10.1999 r. w sprawie C-240/97 *Królestwo Hiszpanii v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1999:479.

⁴⁶ Zgodnie z art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

⁴⁷ K. Strzyczkowski, Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej, s. 23.

⁴⁸ Przepis art. 16 KPP uznawany jest za jeden z przepisów dotyczących podstaw ustroju gospodarczego UE; zob. m.in. M. Everson, R. Correia Gonçalves, Article 16 – Freedom to Conduct a Business, s. 446; A. Cieśliński, Konstrukcja prawna swobód, s. 23; odnośnie do konstytucji gospodarczej UE zob. też szerzej publikację: Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej (red. A. Nowak-Far), *passim*.

⁴⁹ Zob. A. Usai, The Freedom to Conduct a Business, s. 1869.

za prawo podstawowe. Karta to pierwszy prawnie wiążący dokument w systemie prawa integracyjnego, w którym wyraźnie uznano wolność prowadzenia działalności gospodarczej w porządku prawnym UE. W literaturze został wyrażony pogląd, zgodnie z którym art. 16 KPP zastąpił wcześniej istniejącą podstawę prawną wolności do prowadzenia działalności gospodarczej, która istniała jako ogólna zasada prawa Unii, a elastyczny charakter tego przepisu może z powodzeniem uwzględnić wcześniejszy dorobek TSUE oparty na tej zasadzie ogólnej⁵⁰. W przeciwieństwie do KPP, wolność działalności gospodarczej nie została wprost wyrażona w EKPCz. Pewne jednak elementy tej wolności są zawarte w art. 1 EKPCzprotl przyznającego prawną ochronę szeroko rozumianej własności⁵¹.

W przeciwieństwie do np. wolności wyboru zawodu i prawa do podejmowania pracy (art. 15 KPP) oraz prawa własności (art. 17 KPP), gdzie wskazano, że: „każdy ma prawo”, redakcja art. 16 KPP wywołuje wątpliwości co do charakteru normatywnego tego przepisu. Błędnie może prowadzić to do wniosku, że regulacja ta stanowi wyłącznie zasadę, która – nie mając samoistnego charakteru – nie kreuje prawa podmiotowego po stronie jednostki⁵². W tym kontekście art. 16 KPP stanowiłby jedynie dyrektywę, którą należałoby „uwzględnić przy stanowieniu prawa unijnego lub prawa krajowego służącego jego konkretyzacji czy też implementacji oraz przy wykładni istniejących już unormowań”⁵³. Trybunał rozwiązał jednak wątpliwości w tym zakresie – np. w sprawie *Sky Österreich*⁵⁴, w której swoboda prowadzenia działalności gospodarczej, a w szczególności swoboda zawierania umów, została określona jako prawo.

Stosunkowo mało stanowcze sformułowanie zawarte w art. 16 KPP, tj. „uznaje (...) zgodnie z”, odzwierciedla wcześniejsze orzecznictwo TSUE dotyczące prawa do prowadzenia działalności gospodarczej. Prawo to – silnie

⁵⁰ P. Oliver, What Purpose Does Article 16 of the Charter Serve?, s. 283.

⁵¹ Na podstawie tego przepisu ETPC uznał, że w porządku konwencyjnym zakotwiczone jest prawo podstawowe – wolność wykonywania zawodu i podejmowania działalności zarobkowej; zob. A. Szafranski, Konstytucyjna wolność gospodarcza, s. 69; A. Usai, The Freedom to Conduct a Business, s. 1868.

⁵² Zgodnie z art. 52 ust. 5 KPP 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.

⁵³ K. Horubski, Wolność prowadzenia działalności gospodarczej, s. 502.

⁵⁴ Wyr. TSUE z 22.1.2013 r. w sprawie C-283/11 *Sky Österreich GmbH v. Österreichischer Rundfunk*, ECLI:EU:C:2013:28.

skorelowane z prawem do własności – podlegało daleko idącym ograniczeniom⁵⁵. Język ten odzwierciedla również historię redagowania art. 16 KPP, która została wprowadzona jako przeciwwaga dla praw socjalnych zawartych w tytule IV KPP⁵⁶. W orzecznictwie TSUE art. 16 KPP był powoływany stosunkowo rzadko. Dla zobrazowania – w 2013 r. spośród 134 odwołań Trybunału do KPP, art. 16 KPP był powołany dziewięć razy, a w 2014 r., spośród 161 odwołań – jedynie 12 razy⁵⁷. Ponadto powodzenie argumentów opartych na wolności prowadzenia działalności gospodarczej było znikome. Tylko w nielicznych sprawach TSUE uznawał stanowisko strony mówiącej o ograniczeniu jej swobody działalności gospodarczej⁵⁸. W przypadkach, gdy środek poważnie zagrażał swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej, Trybunał często akceptował wysuwane roszczenia z innych podstaw prawnych niż art. 16 KPP, takich jak np. zasada równości lub ochrona uzasadnionych oczekiwań⁵⁹, czy też ze swobód rynku wewnętrznego oraz przepisów prawa pochodnego konkretyzujących wolność prowadzenia działalności gospodarczej⁶⁰.

III. Zakres związania organów regulacyjnych art. 16 KPP

Zgodnie z art. 51 ust. 1 KPP postanowienia Karty mają zastosowanie do państw członkowskich: „wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one

⁵⁵ Podobnie ETPC akceptował daleko idące ograniczenia prawa do własności; zob. np.: wyr. ETPC z 23.11.1983 r. w sprawie *van der Mussele v. Belgia*, skarga Nr 8919/80, Legalis.

⁵⁶ Biorąc pod uwagę sformułowanie art. 16 KPP, który odróżnia się od innych podstawowych wolności zawartych w tytule II KPP, zbliżając się do niektórych postanowień jej tytułu IV, wolność prowadzenia działalności gospodarczej może podlegać różnorodnym ingerencjom władz publicznych, które mają prawo ustanowić w interesie ogólnym ograniczenia w korzystaniu z tej wolności; wyr. TSUE z 22.1.2013 r. w sprawie C-283/11 *Sky Österreich GmbH v. Österreichischer Rundfunk*, ECLI:EU:C:2013:28, pkt 46. Celem konwencji redakcyjnej było nadanie art. 16 KPP tej samej wagi, co prawom socjalnym; zob. np.: N. Bernsdorff, Article 16, s. 295.

⁵⁷ Dla przykładu, znacznie częściej było powoływane prawo do sądu, czy też prawo do dobrej administracji; zob. raport Agencji Praw Podstawowych UE z 2015 r., *Freedom to Conduct a Business: Exploring the Dimensions of a Fundamental Right*, s. 22, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2015-freedom-conduct-business_en.pdf (dostęp: 15.6.2020 r.).

⁵⁸ Zob. wyr. TSUE z 24.11.2011 r. w sprawie C-70/10, *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, ECLI:EU:C:2011:771.

⁵⁹ T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, s. 315.

⁶⁰ Celem swobód rynku wewnętrznego nie jest jednak – co do zasady – zapewnienie wolności do prowadzenia działalności gospodarczej, lecz raczej zniesienie barier w handlu między państwami członkowskimi (co wymaga zresztą wykazania elementu transgranicznego). Rozważania dotyczące relacji między swobodami rynkowymi a art. 16 KPP zostały zawarte w literaturze; zob. R. Babayev, *Private Autonomy at Union Level*, s. 979–1005.

prawo Unii⁶¹. Przepisy KPP mają zastosowanie do wszelkich organów państwa, w tym krajowych organów regulacyjnych. TSUE, dokonując wykładni tego przepisu, wskazał, że poszanowanie praw podstawowych chronionych na mocy Karty jest konieczne, gdy przepisy krajowe mieszczą się w zakresie zastosowania prawa Unii. Nie mogą więc występować sytuacje podlegające prawu Unii, w których wspomniane prawa podstawowe nie miałyby zastosowania. Stosowanie prawa Unii oznacza więc jednocześnie zastosowanie praw podstawowych chronionych na mocy Karty. Jednocześnie, jak przy tym sprecyzował TSUE, organy i sądy krajowe są uprawnione do stosowania krajowych standardów ochrony praw podstawowych, o ile zastosowanie owych standardów nie podważa poziomu ochrony wynikającego z Karty stosownie do wykładni Trybunału ani pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa Unii⁶².

Sprawą unijną (sprawą z elementem unijnym) będzie bowiem każda sprawa administracyjna, która pozostaje w związku z tym prawem. Będą to np. tzw. sprawy z elementem transgranicznym (poprzez skorzystanie ze swobód rynku wewnętrznego⁶³); stosowanie unijnych reguł konkurencji⁶⁴; sprawy agencyjne (wykonywanie przepisów krajowych⁶⁵ transponujących dyrektywę Unii)⁶⁶; sytuacje, w których prawo krajowe „dostosowuje się, ze względu na rozwiązania sytuacji czysto krajowych, do rozwiązań przyjętych w prawie Unii”⁶⁷. Określenie przez organ administracyjny, że rozpatrywana przez niego

⁶¹ Przepis ten doczekał się wielu interpretacji i komentarzy w literaturze; zob. np. R. Grzeszczak, A. Szmigielski, Sądowe stosowanie Karty Praw Podstawowych UE, s. 11–18.

⁶² Wyr. TSUE z 26.2.2013 r. w sprawie C-617/10 *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105, pkt 21 i 29. Należy opowiedzieć się jednak za poglądem, że standard unijny wynikający z art. 16 KPP powinien być tożsamy ze standardem (poziomem ochrony) gwarantowanym w EKPCz oraz konstytucji. Wzmacnia to bowiem pewność prawną, która z kolei jest niezbędna do stwarzania warunków do rozwoju wolności do prowadzenia działalności gospodarczej.

⁶³ Związane jest to z potrzebą wykazania czynnika ekonomicznego oraz pewnego rodzaju przemieszczania się pomiędzy państwami członkowskimi; szerzej na temat spraw z elementem/łącznikiem z prawem UE zob.: D. Miąsik, Sprawa unijna, s. 699–722; *tenże*, Sprawa wspólnotowa, s. 16–22; R. Grzeszczak, Pytania prejudycjalne, s. 33 i n.

⁶⁴ Prowadzenie przez organ ochrony konkurencji postępowań na podstawie art. 101 lub 102 TFUE, a także wydanie decyzji administracyjnej w sprawie podejrzenia naruszenia tych przepisów.

⁶⁵ Stosowanie prawa oznacza natomiast sformalizowane działanie kompetentnych organów władzy publicznej, polegające na podejmowaniu i realizacji decyzji władczych indywidualnych i konkretnych na podstawie abstrakcyjnych oraz generalnych norm.

⁶⁶ Zob. szerzej: D. Miąsik, Sprawa wspólnotowa, s. 16–22.

⁶⁷ Wyr. TSUE z 14.3.2013 r. w sprawie C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító i in. v. Gázdasági Versenyhivatal*, ECLI:EU:C:2013:160, pkt 20; a także wyr. TSUE z 4.12.2014 r. w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Mediav. Staat der Nederlanden*, ECLI:EU:C:2014:2411, pkt 18.

sprawa znajduje się w zakresie prawa Unii, oznacza jednocześnie stosowanie praw i wolności zawartych w KPP⁶⁸.

Pomimo tego, że zastosowanie wolności gospodarczej gwarantowanej prawem UE będzie miało miejsce jedynie w sytuacjach podlegających temu prawu, to jednak ze względu na znaczny zakres kompetencji UE oraz przyjmowane regulacje⁶⁹ unijny standard wolności gospodarczej powinien być każdorazowo badany przez krajowych regulatorów rynku, w tym krajowe organy ochrony konkurencji.

§ 5. Rola wolności gospodarczej oraz obowiązki organów regulacyjnych

Wolność gospodarcza, podobnie jak pozostałe prawa podstawowe, może pełnić różnorakie funkcje w prawie UE. Przede wszystkim jednostki mogą powoływać się na bezpośrednio skuteczny art. 16 KPP w celu dochodzenia określonych uprawnień przed sądem krajowym. W tym kontekście przepis ten może stanowić „oręż” w walce o określone roszczenia lub „tarczę”, aby bronić się przed niekorzystnymi następstwami określonych przepisów, których zastosowanie przez władze państwa może potencjalnie doprowadzić do naruszenia swobody działalności gospodarczej. Podmioty prywatne mogą próbować powoływać się na wolność do prowadzenia działalności gospodarczej, aby podważyć przepis prawa UE rzekomo niezgodnego z tym prawem⁷⁰, co miało miejsce w wielu przypadkach – od przepisów dotyczących znakowania zwierząt⁷¹ i odszkodowań dla pasażerów lotniczych⁷², których loty zostały opóźnione lub odwołane, po sankcje międzynarodowe⁷³.

⁶⁸ Zob. szerzej R. Grzeszczak, A. Szmigielski, Sądowe stosowanie Karty Praw Podstawowych UE, s. 11–18.

⁶⁹ W tym biorąc pod uwagę przyjęty przez prawo UE model administracji pośredniej, czyli sytuacji, w której ciężar wdrażania tego prawa oraz zapewnienia jego skuteczności spoczywa na krajowej władzy wykonawczej (organach administracyjnych państw członkowskich).

⁷⁰ Ochrona praw podstawowych była postrzegana jako zabezpieczenie przed prawem UE i została uznana przez TSUE w celu zrównoważenia zasady pierwszeństwa prawa UE.

⁷¹ Wyr. TSUE z 17.10.2013 r. w sprawie C-101/12 *Herbert Schaible v. Land Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:2013:661.

⁷² Wyr. TSUE z 31.1.2013 r. w sprawie C-12/11 *Denise McDonagh v. Ryanair Ltd*, ECLI:EU:C:2013:43.

⁷³ Wyr. TSUE z 28.11.2013 r. w sprawie C-348/12 P *Rada Unii Europejskiej v. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft Co.*, ECLI:EU:C:2013:776.