

Rozdział I. Co to jest publiczne prawo gospodarcze?

§ 1. Uwagi ogólne

Odpowiedź na pytanie, czym jest publiczne prawo gospodarcze, zilustruje- 1
my krótką historią bohaterów tej książki Kleofasa, Baltazara i Zuzanny.

W październiku 2023 r. 20-letni student wydziału matematyki Kleofas Blum postanowił, idąc raczej za głosem serca niż rozsądku, zarabiać, świadcząc usługi detektywistyczne. Decyzję powziął po stwierdzeniu, że nie stać go nie tylko na utrzymanie na godziwym poziomie w wielkim mieście, ale także na nowe podręczniki. Poza tym poznał niedawno Zuzannę, z czym wiązały się nowe, dotychczas nieznane mu, wydatki. Miał pewne mgliste wyobrażenie, że to, co będzie chciał robić, nazywane jest przez prawników działalnością gospodarczą i wymaga pewnych wstępnych urzędowych czynności. Udał się zatem po poradę do swojego kolegi z drużyny piłki nożnej, który był na II roku prawa – Baltazara Faula. Baltazar zaś wzruszył ramionami i powiedział, że „tego jeszcze nie przerabiali”.

Baltazar miał rację. Odpowiedź na pytanie, jakich czynności należy dopełnić, aby zgodnie z prawem rozpocząć działalność gospodarczą, daje dyscyplina zwana publicznym prawem gospodarczym, będąca zazwyczaj przedmiotem wykładu na III lub IV roku studiów prawniczych. Prawo publiczne gospodarcze zakresem regulacji nie ogranicza się jedynie do momentu wejścia przez Kleofasa na rynek usług detektywistycznych, lecz można by rzec, towarzyszy mu przez cały czas wykonywania działalności gospodarczej w każdej sprawie, w której państwo czegoś od Kleofasa wymaga lub też gdy Kleofas czegoś od państwa chce. Nie obejmuje zatem zagadnień związanych z relacjami Kleofasa z jego kontrahentami lub klientami, lecz z państwową ingerencją w sferę praw i wolności Kleofasa. Prawem publicznym gospodarczym są zatem także te regulacje prawne, które nakładają na Kleofasa obowiązki uzyskiwania zezwoleń, koncesji i zgód. Z publicznego prawa gospodarczego należy jednak wyłączyć dwie niezwykle istotne sfery ingerencji państwa, które ze względu na swą specyfikę i obszerność wykładane są oddzielnie: chodzi mianowicie o pra-

wo podatkowe oraz prawo ubezpieczeń społecznych. Obie te dziedziny prawa dotyczą obowiązków finansowych przedsiębiorców, konieczności płacenia przez nich podatków oraz składek na ubezpieczenia społeczne.

Mając zatem już pewne wyobrażenie, czym jest publiczne prawo gospodarcze, należy wytłumaczyć, co znaczą poszczególne wyrazy w nazwie przedmiotu.

§ 2. „Publiczne prawo...”

- 2 Przez prawo należy tu rozumieć zespół norm, do których przestrzegania zobowiązuje państwo. Jest to prawo pozytywne. Poza polem rozważań pozostawiamy zagadnienia związane z prawem naturalnym. Prawo dzielone jest przez prawników na dziedziny lub gałęzie prawa, takie jak: prawo cywilne, prawo karne, prawo administracyjne. Jednak podziałem podstawowym, sięgającym korzeniami prawa rzymskiego, jest podział prawa na prawo prywatne i prawo publiczne. Podział ten, niekiedy w historii negowany, jest cały czas użyteczny.

Kryteria pozwalające na odróżnienie prawa publicznego od prawa prywatnego są następujące:

- 1) **kryterium interesu publicznego**; zgodnie z nim prawo publiczne chroni interes publiczny, inaczej niż prawo prywatne, które stanowiąc jest ze względu na ochronę jednostki;
- 2) **kryterium metody regulacji** (stosunku administracyjnoprawnego) zakłada, że prawem publicznym jest taki zespół norm, które w stosunkach między podmiotami zakładają nierównorzędną stron. Podmiot administrujący może władczo rozstrzygać o sytuacji prawnej podmiotu administrowanego. Taki stosunek prawny nazywany jest w nauce prawa stosunkiem administracyjnoprawnym;
- 3) **kryterium adresata normy** wiąże się z założeniem, że prawem publicznym nazywamy jedynie taki zespół norm, których co najmniej jednym adresem jest organ władzy.

Z tych trzech kryteriów trudno wskazać najważniejszy. Każdy uważamy za użyteczny, chociaż w literaturze można spotkać poglądy przeciwnie. *Zofia Duniewska* uznaje kryterium metody regulacji za podstawowe¹.

Poniżej postaramy się wytłumaczyć, czym jest prawo publiczne, obrazując przykładami stosowanie poszczególnych kryteriów:

- 1) kryterium interesu. Przepis art. 1 ust. 1 ustawy z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.) ma

¹ Zob. *Z. Duniewska*, [w:] *R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel* (red.), *System Prawa Administracyjnego*. Tom I, Warszawa 2015, s. 163.

następujące brzmienie: „Ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Regulacje ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zalicza się do prawa publicznego między innymi przez zastosowanie kryterium interesu publicznego. Zgodnie bowiem z zacytowanym przepisem, właściwy organ nie może działać w interesie partykularnym, lecz jedynie publicznym. Na podstawie tego przepisu (i jego poprzednika z ustawy z 2000 r.) sądy przy kontroli decyzji właściwego organu badają, czy w prawidłowy sposób zostało zastosowane pojęcie interesu publicznego. Jak trudno wytyczyć granicę między interesem publicznym i prywatnym, zauważymy jeszcze przy omawianiu prawa ochrony konkurencji. Już teraz można tylko wspomnieć, że trudno sobie współcześnie wyobrazić, by interes publiczny nie był w wielu przypadkach tożsamy z interesem prywatnym, co rodzi, rzecz jasna, problemy interpretacyjne;

- 2) kryterium metody regulacji. Przepis art. 9 ust. 1 ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 165 ze zm.) ma następujące brzmienie: „Obrót hurtowy w kraju napojami alkoholowymi o zawartości powyżej 18% alkoholu może być prowadzony tylko na podstawie zezwolenia wydanego przez ministra właściwego do spraw gospodarki”. Zgodnie z tym przepisem, minister właściwy do spraw gospodarki władczo rozstrzyga o sytuacji prawnej podmiotu ubiegającego się o zezwolenie. Nawet w sytuacji gdy minister odmówi udzielenia zezwolenia niezgodnie z prawem, podmiot, który się o nie ubiega, nie może prowadzić działalności gospodarczej. Przysługuje mu jedynie droga odwoławcza. Przykład ten odnosi się zatem do metody regulacji za pomocą stosunku administracyjnoprawnego;
- 3) kryterium adresata normy. Przepis art. 14 ustawy z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 221 ze zm.) stanowi, że organ bez uzasadnionej przyczyny nie odstępuje od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Normę nakazującą organom administracji publicznej przewidywalność zachowań zalicza się do prawa publicznego, gdyż zgodnie z kryterium adresata normy, jej adresatem jest organ administracji publicznej.

Każde ze wskazanych kryteriów jest przydatne dla wytyczenia granicy między prawem publicznym i prywatnym. Każde też może być zawodne. Dlatego też podsumowując rozważania dotyczące prawa publicznego i prywatnego, *J. Zimmermann* stwierdził: „Każda z wymienionych teorii ma swoją niewątpliwą wartość, ale też żadna z nich nie prowadzi do klarownego rozróżnienia między prawem publicznym i prywatnym”¹.

¹ Zob. *J. Zimmermann*, Prawo administracyjne, Warszawa 2012, s. 37.

Jako przykład niech posłuży wspomniane prawo ochrony konkurencji. Z jednej strony, chroni mechanizm rynkowy jako dobro wspólne: wszystkich przedsiębiorców i konsumentów. Z drugiej zaś – jego regulacje stanowią instrument ochrony, tak jak w prawie prywatnym, poszczególnych przedsiębiorców przed niezgodnymi z prawem działaniami innych przedsiębiorców.

I wreszcie na koniec tej części rozważań należy wspomnieć o różnicy między sformułowaniem „publiczne prawo gospodarcze” i „administracyjne prawo gospodarcze”. Niekiedy pojęcia te są stosowane zamiennie. Nie jest to całkiem prawidłowe, choć rzeczywiście często ma miejsce w wypowiedziach przedstawicieli doktryny. Administracyjne prawo gospodarcze stanowi część publicznego prawa gospodarczego, które ponadto obejmuje prawo konstytucyjne. Ponieważ fragment naszego wykładu jest poświęcony zagadnieniom konstytucyjnym, uznaliśmy, że właściwy tytuł całości to: Publiczne prawo gospodarcze.

§ 3. „...gospodarcze”

- 3 „...gospodarcze” to tyle, co odnoszące się do gospodarki, ta zaś ma w nauce ekonomii wiele znaczeń. Słusznie jednak podkreśla się, że jej podstawowy aspekt dotyczy procesu gospodarowania (działalności gospodarczej). W pewnym uproszczeniu mówiąc, gospodarowanie polega na zaspokajaniu potrzeb człowieka w drodze świadczenia usług lub produkcji towarów, których jest za mało. Deficyt dóbr i usług zmusza człowieka do gospodarowania. Ono natomiast jest istotnym elementem życia społecznego poddanym regulacji prawnej. Tak rozumiana gospodarka (działalność gospodarcza) jest przedmiotem prawa gospodarczego, z jednym wszakże zastrzeżeniem. Otóż prawo gospodarcze reguluje tę sferę gospodarowania, która od strony podmiotowej wiąże się z zawodowym charakterem działalności. Można bowiem mówić także o gospodarce, która nie prowadzi do wymiany dóbr, a jedynie jest procesem zaspokajającym własne potrzeby. Jest to tzw. gospodarka naturalna. W przeciwieństwie do gospodarki naturalnej, w gospodarce towarowo-pieniężnej następuje wymiana dóbr, dzięki specjalizacji produkcji i świadczenia usług. W systemie gospodarczym opartym na gospodarce towarowo-pieniężnej, a w takim współcześnie żyjemy, grupa podmiotów zajmuje się zawodowo gospodarowaniem. Właśnie tej grupie przydatne jest prawo gospodarcze. Można zatem powiedzieć, że prawo gospodarcze jest prawem przedsiębiorcy, a więc takiej osoby, która z gospodarowania uczyniła swój zawód i która podjęła ryzyko ekonomiczne prowadzenia tej działalności. Jest także prawem, które za przedmiot regulacji ma obrót handlowy, a więc zawodowy proces wymiany dóbr i usług.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że prawem publicznym gospodarczym jest takie prawo, które dotyczy sytuacji prawnej przedsiębiorcy i które, jak każde prawo publiczne, charakteryzuje się tym, że chroni przede wszystkim interes publiczny, oraz co najmniej jednym adresatem jego norm są organy władzy mogące władczo określać sytuację prawną przedsiębiorcy. Inaczej jeszcze mówiąc, publiczne prawo gospodarcze jest prawem ingerencji państwa w sytuację prawną przedsiębiorcy.

§ 4. Publiczne prawo gospodarcze jako dziedzina nauczania

Znając już definicję publicznego prawa gospodarczego, trzeba sobie zadać **4** pytanie, czy jest ono rzeczywiście dziedziną prawa, która charakteryzuje się własną metodą regulacji, odrębnymi od innych dziedzin prawa zasadami lub też niebudzącym sporów przedmiotem regulacji.

Wydawałoby się, że najłatwiejszym zadaniem jest określenie przedmiotu regulacji. Nie jest to jednak takie proste. Jeśli zajrzymy do podręczników z zakresu publicznego prawa gospodarczego, to zauważymy, że nie ma jednolitego stanowiska co do listy zagadnień przynależnych do publicznego prawa gospodarczego. Treść poszczególnych rozdziałów może być uznana za dotyczącą odrębnej dziedziny prawa niż samo publiczne prawo gospodarcze. Jaka jest tego przyczyna? Otóż specjalizacja prawa prowadzi do sytuacji, gdy niewielki fragment regulacji posiada własną siatkę pojęciową, własne zasady, a czasem nawet specyfikę źródeł prawa. I tak, do publicznego prawa gospodarczego zalicza się niekiedy prawo bankowe, prawo konkurencji, prawo energetyczne, prawo obrotu papierami wartościowymi. Jak już powiedziano, „prawa” te mogą być uznane za odrębne dziedziny i nie zawsze tworzą one spójną całość. Ułomność publicznego prawa gospodarczego jako odrębnej gałęzi prawa związana jest również z okolicznością braku występowania uniwersalnej i w miarę kompleksowej regulacji. Nie jest nią z pewnością ustawa – Prawo przedsiębiorców. Praktyk prawa raczej najpierw sięgnie przy stosowaniu przepisów zaliczanych do publicznego prawa gospodarczego do Kodeksu postępowania administracyjnego niż do proceduralnych przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców.

Odrębność metody regulacji lub też zasad publicznego prawa gospodarczego z trudem daje się bronić, pomimo czynionych na tym polu wysiłków. Metody regulacji nie są bowiem inne niż w prawie administracyjnym, a zasady publicznego prawa gospodarczego to zazwyczaj zasady konstytucyjne odnoszące się do działalności gospodarczej.

Pomimo tak wielu argumentów przemawiających za nieuznawaniem publicznego prawa gospodarczego jako odrębnej dziedziny prawa, trzeba podkreślić, że jako dyscyplina nauczania uniwersyteckiego ma ono wartość nieocenioną. Wykładowcy publiczne prawo gospodarcze starają się przedstawić w toku kształcenia problematykę relacji państwa i gospodarki, poczynając od Konstytucji RP, kończąc na bardzo szczegółowych regulacjach dotyczących niewielkich obszarów aktywności gospodarczej człowieka. Przyjmując typologię zaprezentowaną przez *Z. Ziemińskiego*, trzeba stwierdzić, że publiczne prawo gospodarcze nie jest dziedziną prawa, lecz dyscypliną dydaktyczną, pomocną studentom w zrozumieniu roli państwa w gospodarce¹.

Studenci, mający za sobą praktykę w dużych kancelariach prawniczych, podzielonych na działy, departamenty lub zespoły zauważyli zapewne, że często nie ma tam miejsca dla publicznego prawa gospodarczego. Praktyka prawa nie przyjęła zatem podziałów akademickich. W życiu codziennym kancelarii mówi się raczej o prawie antymonopolowym, ubezpieczeń, telekomunikacyjnym. Wszystkie zaś te dziedziny staramy się zgromadzić w jedno publiczne prawo gospodarcze, by dać chociaż ogólny pogląd o rzeczywistości prawnej otaczającej przedsiębiorców. Poza nim znajduje się prawo prywatne, którego regulacje dotyczące przedsiębiorcy znajdują się w takich aktach prawa, jak Kodeks cywilny i Kodeks spółek handlowych.

Na marginesie należy wspomnieć, że na tle krajów zachodniej Europy można mówić o polskiej specyfice. Otóż niemal na każdym wydziale prawa w Polsce istnieje katedra lub zakład publicznego prawa gospodarczego albo też inna jednostka uniwersytecka o podobnej nazwie. Nie wynika to bynajmniej ze szczególnego polskiego zainteresowania publicznym prawem gospodarczym, lecz z historii katedr uniwersyteckich. Na przełomie lat 60. i 70. XX w. powstawały na uniwersytetach katedry zarządzania gospodarką narodową. W systemie gospodarki planowej oraz jednostek gospodarki uspołecznionej (a więc pozostającej w rękach państwa) było to zrozumiałe. Po zmianie ustroju gospodarczego przedmiot prac tych katedr w dużej części przestał istnieć. Co do zasady, zostały one przekształcone w katedry publicznego prawa gospodarczego, które za przedmiot badań obrały regulacje prawne będące skutkiem lub zaczątkiem transformacji. Regulacje te były zawarte m.in. w ustawie o działalności gospodarczej (pierwszej „wolnościowej” ustawie) oraz ustawie o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Sprzedaż lub przekazanie majątku narodowego w ręce prywatne doprowadziły do rozbudowy nadzoru administracyjnego nad gospodarką. Nadzór ten stał się również częścią publicznego prawa gospodarczego.

¹ Zob. *Z. Ziemiński*, Problemy podstawowe prawoznawstwa, Warszawa 1980, s. 8.

O przekształceniu prawa zarządzania gospodarką narodową tak pisał w 1993 r. *S. Włodyka*: „Istnieje ogromna literatura na ten temat, wyspecjalizowane zespoły specjalistów oraz utrwalone struktury organizacyjne (katedry, instytucje, zakłady). I wprawdzie wszystko to powstało w warunkach odrzuconego już systemu gospodarki socjalistycznej, jednak wypracowana wówczas aparatura myślowa oraz wyniki badań nad różnymi instytucjami zachowały także i obecnie swą aktualność, inny stał się tylko zakres i sposób ingerencji państwa w dziedzinę gospodarki”¹.

T. Rabska z pewnej już perspektywy czasowej stwierdziła, że „zaraz po zmianie ustroju polityczno-gospodarczego następował szybki rozwój dyscypliny. Można by więc zaryzykować wyciągnięcie stąd ogólniejszego wniosku, że bez wcześniejszego kapitału instytucjonalnego i dydaktycznego (nie mówiąc już o dorobku naukowym), nie byłaby do pomyślenia tak szybka reakcja na przebudowę ustroju gospodarczego”².

Mając zatem świadomość, że publiczne prawo gospodarcze jest dyscypliną dydaktyczną, która gromadzi różne przepisy prawa, regulujące stosunki państwo – przedsiębiorca, trzeba wskazać na te, które będą przedmiotem wykładu. Wśród przedstawicieli dydaktyki zajmujących się publicznym prawem gospodarczym nie ma pełnej zgody co do „kanonu” takich przepisów, stąd też podręczniki do publicznego prawa gospodarczego różnią się między sobą treścią. Niemniej da się wyodrębnić zasadniczą część przepisów, których z pewnością nie można pominąć, mówiąc o tej dziedzinie prawa.

Wracając do historii Kleofasa, chcąc już w tej chwili śledzić jego dalsze losy trzeba powiedzieć, że będzie on, w myśl interesujących nas przepisów, przedsiębiorcą. Temu pojęciu i pojęciu działalności gospodarczej poświęcony zostanie odrębny rozdział. Następnie omówimy zagadnienia związane z koniecznością rejestracji Kleofasa w różnych urzędach. Może się również okazać, że jego działalność będzie wiązała się z obowiązkiem uzyskania zezwolenia lub koncesji. Również o tym będzie mowa. Trzeba się będzie zapoznać z przepisami dotyczącymi przedsiębiorców zagranicznych, którzy, być może, zechcą z Kleofasem kooperować. I wreszcie, gdyby się okazało, że nasz student osiągnie sukces i będzie chciał inwestować w różne dziedziny gospodarki, zostanie omówiony szereg regulacji szczegółowych dotyczących prawa bankowego, telekomunikacyjnego i energetycznego. Oddzielnie zajmiemy się prawem ochrony konkurencji, a także, *last but not least* Konstytucją RP, a pre-

¹ Zob. *S. Włodyka*, Problem prawa gospodarczego – współcześnie, RPEiS 1993, z. 1, s. 33.

² Zob. *T. Rabska*, Rozwój nauczania publicznego prawa gospodarczego – przyczynek do dyskusji, PUG 2005, Nr 9, s. 2.

cyzyjnie mówiąc, przepisami konstytucyjnymi odnoszącymi się do gospodarki. Kto wie, być może również z nimi Kleofas będzie musiał się zmierzyć. Konkurencję dla niego mogą stanowić przedsiębiorcy z udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. Ich działalności oraz jej formom również bliżej się przyjrzymy.

W opracowaniu zostanie pominięta tematyka wszystkich obciążeń fiskalnych przedsiębiorców, a zatem prawo podatkowe i ubezpieczeń społecznych. Podczas zajęć będziemy zatem poruszać się w „sferze idealnej” – świecie bez podatków. Warto to zaznaczyć, gdyż wybór formy organizacyjnoprawnej działalności oraz szereg zachowań gospodarczych podmiotów jest przede wszystkim motywowanych optymalizacją kosztów, w tym przede wszystkim danin publicznych.

Ponadto poza zakresem publicznego prawa gospodarczego pozostaje prawo handlowe, które reguluje stosunki między przedsiębiorcami lub ich wewnętrzną organizacją. Najważniejszym źródłem prawa dla prawa handlowego jest Kodeks spółek handlowych, do którego przepisów będziemy się wielokrotnie odwoływać.

§ 5. Współczesny system gospodarczy

- 5 Współczesny system gospodarczy określa się mianem rynkowego (gospodarki rynkowej). Rynek jest więc często pojęciem kluczowym dla przedmiotu regulacji. Najprościej rzecz ujmując, rynek jest płaszczyzną wymiany dóbr i usług, pozwalającą na określenie ich optymalnej ceny oraz ich podaży i popytu. Przeciwnieństwem gospodarki rynkowej jest gospodarka nakazowa, w której podaż, popyt i cena towarów i usług są regulowane w z góry określonym planie. Rynek, jak niemal każde zjawisko społeczne, podlega regulacji prawnej. Stopień jednak ingerencji państwa w rynek oraz metody postępowania wobec rynku są wynikiem przyjętych poglądów, koncepcji, a niekiedy ideologii.

Liberalna koncepcja rynku zakłada minimalną interwencję państwa, uznając, że mechanizmy wolnego rynku w najlepszy sposób służą rozwojowi gospodarki, a zatem mają pozytywny wpływ na dobrobyt poszczególnych obywateli. Na drugim biegunie – pomijamy w tym miejscu gospodarkę planową jako ostatecznie skompromitowaną – znajduje się koncepcja państwa dobrobytu. Zgodnie z tą koncepcją, państwo powinno aktywnie współdziałać na rzecz wyrównania niesprawiedliwości społecznych przez redystrybucję dochodów – zebranie wysokich danin publicznych i rozdzielenie ich (niekoniecznie w formie zapomogi, najczęściej usług) między wszystkich obywateli według powszechnie

akceptowanego kryterium sprawiedliwości. Współczesny system gospodarczy państw europejskich jest zdecydowanie bliższy koncepcji państwa dobrobytu. Stara się zapewnić wszystkim bezpłatną naukę od szkoły podstawowej po wyższe studia, bezpłatną służbę zdrowia, zabezpieczenie społeczne na starość lub na wypadek utraty zdrowia, dostęp do źródeł zaopatrzenia w wodę, gaz, energię elektryczną i wiele innych udogodnień infrastrukturalnych.

W oczach wielu obywateli gdzieś na obrzeżu prawa państwa dobrobytu znajdują się te dziedziny prawa, które łączy dyscyplina publicznego prawa gospodarczego. Nie wiążą się bowiem one ani ze służbą zdrowia, ani też z ubezpieczeniami społecznymi, tym bardziej z oświatą i nauką, lecz prowadzeniem działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę. Wiele z tych regulacji istniałoby także w systemie gospodarki liberalnej. Trudno bowiem współcześnie wyobrazić sobie gospodarkę rynkową bez ochrony konkurencji, którą zapewnia państwo, a także bez wyspecjalizowanych organów nadzoru nad rynkiem telekomunikacyjnym, energetycznym i finansowym. Należałoby uznać, że jeśli współcześnie można mówić o kierunku liberalnym w gospodarce, to bardziej przez „południenie” regulacji publicznego prawa gospodarczego niż przez ich całkowite odrzucenie.

Podsumowując, przepisy publicznego prawa gospodarczego nie są, co do zasady, emanacją jakiejś ideologii lub idei państwa dobrobytu, lecz stanowią najczęściej odpowiedź na potrzeby praktyki, niezależnej od poglądów na gospodarkę.

Pytania:

1. Co to jest publiczne prawo gospodarcze?
2. Czym różni się prawo publiczne od prywatnego?
3. Czy publiczne prawo gospodarcze jest odrębną dziedziną prawa?

Rozdział II. Źródła publicznego prawa gospodarczego

§ 6. Uwagi ogólne

- 6 Student III lub IV roku prawa powinien znać już system źródeł prawa polskiego i unijnego, więc na pierwszy rzut oka rozdział ten może wydawać się mu niepotrzebny. Nie chodzi tu jednak o powtórzenie tego, o czym wiadomo już z wykładu i ćwiczeń wstępu do prawoznawstwa, prawa konstytucyjnego i prawa administracyjnego, lecz o zwrócenie uwagi na specyfikę źródeł prawa publicznego gospodarczego, sposób dotarcia do informacji o przepisach i metodach wykładni.

Po pobieżnym przypomnieniu systemu źródeł prawa chcielibyśmy zwrócić uwagę jedynie na pewne kwestie szczegółowe.

Zgodnie z art. 87 Konstytucji RP, w hierarchicznie zbudowanym katalogu źródeł prawa mamy do czynienia z następującymi aktami prawnymi (o charakterze generalnym i abstrakcyjnym):

- 1) Konstytucją RP;
 - 2) ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi (z uwzględnieniem rozróżnienia na umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie i bez takiej zgody);
 - 3) ustawami;
 - 4) rozporządzeniami;
- oraz
- 5) aktami prawa miejscowego.

Wyżej wymienione akty prawa tworzą zamknięty katalog źródeł prawa, tzn. nic poza nimi nie może regulować sytuacji prawnej podmiotów prywatnych. Każdy akt prawa znajdujący się niżej w hierarchii źródeł prawa ma być zgodny z aktami prawa stojącymi od niego wyżej. Obok systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego Konstytucja RP wskazuje na akty prawa wewnętrznego (art. 93). Ich katalog jest otwarty. Akty prawa wewnętrznego charakteryzują się tym, że ich adresatami mogą być jedynie jednostki organiza-

cyjnie podległe organowi wydającemu taki akt, najczęściej w formie zarządzenia lub uchwały.

Obok źródeł prawa polskiego, prawnik musi znać źródła prawa unijnego (inaczej europejskiego). Zgodnie z art. 288 TFUE, są nimi:

- 1) rozporządzenia;
- 2) dyrektywy.

Prawodawca europejski wymienia w tym samym przepisie decyzje, zalecenia i opinie. Nie mają one jednak charakteru prawa powszechnie obowiązującego. Decyzje są wiążące jedynie wobec ich adresatów (oznaczonych indywidualnie), a zalecenia i opinie nie mają w ogóle charakteru wiążącego. Ponadto w większym stopniu niż w prawie polskim, w prawie europejskim odgrywa rolę orzecznictwo. Wyroki, przede wszystkim Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, stanowią podstawę dla kolejnych orzeczeń tego sądu oraz innych organów, są także przedmiotem omówień w doktrynie i punktem odniesienia dla stosujących prawo unijne organów państw członkowskich.

W przeciwieństwie do katalogu źródeł prawa polskiego, katalog europejski pozostaje otwarty¹.

Charakter prawa powszechnie obowiązującego mogą mieć więc, poza rozporządzeniami i dyrektywami, także programy, uchwały, rezolucje itp.

Rozporządzenia, dyrektywy oraz inne unijne akty prawne zaliczane są do tzw. prawa pochodnego (wtórnego) – stanowionego przez poszczególne organy UE. Prawem pierwotnym są natomiast traktaty założycielskie, a zatem Traktat o Unii Europejskiej, Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej wraz z protokołami i aneksami oraz traktaty je zmieniające. Prawem pierwotnym są również traktaty akcesyjne (traktaty o przystąpieniu), w tym istotny z naszego punktu widzenia Traktat o przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Ponadto istnieje niepisane prawo pierwotne, do którego zalicza się zasady ogólne oraz prawo zwyczajowe.

Stosowanie przepisów prawa publicznego gospodarczego wiąże się niekiedy z pytaniem o relację prawa europejskiego do prawa krajowego. Zgodnie z wypracowanym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stanowiskiem, prawo unijne, zarówno pierwotne, jak i pochodne, ma pierwszeństwo w stosowaniu przed prawem krajowym (zasada prymatu). Okoliczność ta musi być zatem brana pod uwagę przez stosujących prawo i wymaga znajomości nie tylko przepisów krajowych, ale także europejskich, również tych, które zostały transponowane do porządku krajowego.

¹ Zob. A. Wróbel, [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom III, Warszawa 2012, s. 621.

Zasada prymatu prawa europejskiego w wyr. z 11.5.2005 r. (K 18/04, OTK-A 2005, Nr 5, poz. 49) została przez polski Trybunał Konstytucyjny tak zinterpretowana, by pozostawała w zgodzie zarówno z art. 8, jak i art. 9 Konstytucji RP. Artykuł 8 Konstytucji RP stanowi, że Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej, a art. 9, że Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.

Twierdzi się, że oba porządki prawne, krajowy i unijny, obowiązują równolegle.

Proeuropejska wykładnia prawa krajowego, włącznie z proeuropejską wykładnią prawa konstytucyjnego, ma prowadzić do wykluczenia kolizji norm. Doświadczenie pokazało (przy okazji europejskiego nakazu aresztowania), że jest ona jednak możliwa.

W przypadku kolizji norm należy doprowadzić do:

- 1) zmiany konstytucji (tak też się stało w przypadku europejskiego nakazu aresztowania);
- 2) zmiany przepisu prawa unijnego (przez właściwe organy UE);
- 3) wystąpienia RP z Unii Europejskiej.

Powiązanie omówienia źródeł prawa polskiego oraz prawa unijnego ma swoje uzasadnienie w związku z ogromnym wpływem prawa europejskiego na publiczne prawo gospodarcze obowiązujące w Polsce. Współcześnie trudno sobie wyobrazić pogłębioną analizę źródeł publicznego prawa gospodarczego bez równoczesnego spoglądania do tekstów normatywnych wydanych przez organy Unii Europejskiej oraz organy władzy w Polsce. Nawet jeśli jest sporo przesady w twierdzeniu, że 80% ustawodawstwa gospodarczego jest bezpośrednio lub pośrednio determinowane przez przepisy prawa unijnego, to z pewnością jego znaczenie jest duże¹.

§ 7. Specyfika źródeł publicznego prawa gospodarczego

- 7 W tym miejscu, po zwięzłym omówieniu założeń systemu źródeł prawa, które trzeba znać, ucząc się publicznego prawa gospodarczego, należy wskazać na cztery istotne kwestie: zjawisko administratywizacji prawa, legislację autonomiczną, swoiste źródła prawa bankowego oraz metody wykładni.

Administratywizacja prawa oznacza przesunięcie tworzenia prawa z parlamentu na administrację publiczną różnych szczebli. Na zjawisko to w polskiej literaturze wskazał *L. Morawski*, pisząc m.in.: „Dynamika i akceleracja

¹ Zob. *R. Stober*, Prawo administracyjne gospodarcze, Warszawa 2013, s. 57.

przemian społecznych jest bowiem tego rodzaju, iż zmusza do traktowania prawa jako zespołu środków i dyrektyw, które mogą być zmieniane i korygowane natychmiast i w każdym przypadku, jeżeli wymagają tego okoliczności. Jak sądzę, przesuwanie się ciężaru legislacji z parlamentów na instytucje administracyjne, które procedują znacznie szybciej, ściśle się wiąże z tą tendencją”¹.

Administratywizacja prawa powinna mieścić się w ramach określonych przez konstytucję, a zatem rozporządzenia wydawane przez Prezydenta, Radę Ministrów, Prezesa Rady Ministrów czy też poszczególnych ministrów muszą mieć za podstawę wydania upoważnienie wyrażone w ustawie. Nie zmienia to jednak faktu, że postulowana w doktrynie zasada wyłączności ustawy ulega współcześnie erozji. Nie chcąc tego faktu oceniać, należy pamiętać, że często podstawową informację o zakresie praw i obowiązków przedsiębiorcy znajdziemy w akcie wykonawczym, a nie w ustawie.

Zjawisko administratywizacji prawa obejmuje również przepisy publicznego prawa gospodarczego. Wielokrotnie warunki uzyskania określonej decyzji, od której wydania zależy możliwość prowadzenia działalności gospodarczej (szczegółowo określone przez wskazanie odpowiednich dokumentów lub zaświadczeń) regulowane są w rozporządzeniach. Trzeba o tym pamiętać, próbując rozwiązać określony problem prawny.

Drugą kwestią, na którą chcielibyśmy zwrócić uwagę, jest legislacja autonomiczna. Legislacją autonomiczną nazywamy prawo tworzone przez różnego rodzaju instytucje pozapaństwowe, takie jak: samorządy terytorialne, samorządy (korporacje) zawodowe i gospodarcze, kościoły i związki wyznaniowe².

Z punktu widzenia publicznego prawa gospodarczego, najistotniejsze regulacje legislacji autonomicznej są tworzone przez samorządy zawodowe i samorząd terytorialny.

Obserwowany po 1989 r. rozwój korporacji zawodowych oraz ich wpływ na życie gospodarcze wiąże się także z prawotwórstwem wprowadzającym ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej. Dla prawnika do niedawna najistotniejszy wydawał się dostęp do zawodu radcy prawnego lub adwokata. Nie mniej ważne są jednak inne ograniczenia, obowiązujące nie tylko prawników, ale także lekarzy, pielęgniarki i położne, architektów, psychologów itd. Dla przykładu można wskazać na zakaz reklamy lub próby sztywnego określania stawek cenowych w niektórych zawodach prawniczych. Są one regulowane w kodeksach etyki zawodowej. Za ich nieprzestrzeganie grożą różnego rodzaju sankcje, najsurowszą z nich jest pozbawienie możliwości wykonywania zawodu.

¹ Zob. *L. Morawski*, Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian, Warszawa 2003, s. 89.

² Zob. *L. Morawski*, Główne problemy, s. 248.

Również akty prawa miejscowego stanowią istotne źródło informacji o możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na terenie ich obowiązywania. Sama lokalizacja działalności gospodarczej zależy od miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego uchwalanego przez właściwą miejscowo radę gminy. W niektórych dziedzinach gospodarki istnieją nieprzewidziane w planie zagospodarowania przestrzennego inne ograniczenia prawne. Jednym z nich jest określanie liczby punktów sprzedaży alkoholu na terenie gminy lub miasta na prawach powiatu.

Przykład: Jeśli rada gminy lub miasta uchwali, że na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego nie może być więcej niż 5 punktów sprzedaży alkoholu, to osoba chcąc sprzedać alkohol jako szóstą, będzie pozbawiona tej możliwości i otrzyma decyzję odmowną.

Samo zatem spełnienie warunków przewidzianych w ustawie jest niewystarczające. Wymagana jest znajomość aktu prawa miejscowego i określonych w nim warunków prowadzenia działalności gospodarczej.

Podsumowując, znajomość prawa tworzonego przez samorządy zawodowe i samorządy terytorialne staje się nieodzowna dla funkcjonowania przedsiębiorcy. Wiąże się zatem bezpośrednio z problematyką systemu źródeł prawa. Trzeba tylko pamiętać, że akty prawa miejscowego mieszczą się w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, a prawo samorządów zawodowych znajduje się poza nim.

Wspominaliśmy także o swoistych źródłach prawa bankowego. Ich problematyka zostanie omówiona szczegółowo w odrębnym rozdziale. W tym miejscu, dla porządku wykładu, zostanie jedynie zasygnalizowana. Zamknięcie katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego od strony podmiotowej, m.in. przez wskazanie, które organy władzy mogą wydawać rozporządzenia, postawiło Prezesa Narodowego Banku Polskiego w trudnej sytuacji. Wyraźnie wskazała na nią *H. Gronkiewicz-Waltz*, pisząc: „Poważną komplikację w działalności Narodowego Banku Polskiego stanowią przepisy Konstytucji RP, regulując system źródeł prawa. Narodowy Bank Polski ani żaden z jego organów nie otrzymał upoważnienia do wydawania aktów powszechnie obowiązujących. Istnieje zatem wewnętrzna sprzeczność Konstytucji RP: z jednej strony, bank centralny otrzymał na jej podstawie suwerenną władzę w zakresie działalności emisyjnej i polityki pieniężnej, z drugiej zaś został pozbawiony instrumentów tej władzy. Taki stan rzeczy należy uznać za nieprawidłowy, a istniejącą lukę prawną należy wypełnić poprzez zmianę Konstytucji i wyposażenie Narodowego Banku Polskiego w prawo do wydawania rozporządzeń”¹.

¹ Zob. *H. Gronkiewicz-Waltz*, [w:] *H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski* (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2013, s. 110.

Postulowana zmiana Konstytucji RP, jak wiadomo, nie miała miejsca i nie wskazuje na to, by była w najbliższym czasie możliwa. Praktyka prawa bankowego musiała sobie zatem poradzić w inny sposób.

Organy Narodowego Banku Polskiego wydają uchwały i zarządzenia. Jak wiemy, są one aktami prawa wewnętrznego, ich adresatami mogą być zatem jedynie jednostki organizacyjnie podległe. Rozumienie organizacyjnej podległości stało się więc kluczem do określenia adresatów uchwał i zarządzeń. Ustawodawca przewidział możliwość wydawania uchwał przez organy Narodowego Banku Polskiego, których adresatami są banki komercyjne, w tym podmioty prywatne.

Sprawą uchwał, których adresatami są banki komercyjne, musiał zająć się Trybunał Konstytucyjny i rozstrzygnąć, czy ich wydawanie jest zgodne z określonym w konstytucji zamkniętym systemem źródeł prawa powszechnie obowiązującego. W wyr. z 28.6.2000 r. (K 25/99, OTK 2000, Nr 5, poz. 141) Trybunał opowiedział się za szerszym rozumieniem podległości. Uznał, że skoro zgodnie z Konstytucją RP Narodowy Bank Polski jest centralnym bankiem państwa (art. 227 ust. 1), to w pewnych sytuacjach można za podległe wobec niego uznać banki komercyjne (tzw. koncepcja aktów międzybankowych). Jak zauważył *L. Garlicki*, „ten kierunek rozumowania ujmuje dość szeroko zakres aktów prawa wewnętrznego, co może stwarzać niebezpieczeństwo nadmiernego zbliżenia się tych aktów do sfery, którą można normować tylko aktami prawa powszechnie obowiązującego”¹.

Jest to zarazem przykład, jak prawo nie wytrzymuje próby konfrontacji z potrzebami i praktyką danego sektora. Jednocześnie stanowi poważne wyzwanie dla prawnika, który oprócz znajomości aktów prawa powszechnie obowiązującego powinien znać niektóre akty prawa wewnętrznego.

Omawiając źródła prawa, wypada wspomnieć jeszcze o dyrektywach wykładni. Nie różnią się one od tych, które stosowane są w całym systemie prawa. Pewną specyfiką dyrektyw wykładni wyróżniają się, i też niebezspornie, jedynie przepisy prawa karnego i podatkowego.

Zgodnie z powszechnie akceptowaną regułą, pierwszeństwo mają dyrektywy wykładni językowej, w drugiej kolejności systemowej i na końcu funkcjonalnej (teleologicznej). Pierwszeństwo wykładni językowej jest problematyczne w odniesieniu do przepisów prawa europejskiego ze względu na wielość języków autentycznych, w których publikowane są teksty prawne. W sytuacji gdy występuje ponad dwadzieścia równoprawnych wersji językowych prawa, trudno uniknąć pomyłek. Na znaczeniu zyskują zatem dyrektywy wykład-

¹ Zob. *L. Garlicki*, Polskie prawo konstytucyjne, Warszawa 2012, s. 128.