
ZARYS PRAWA

**KONSTYTUCJA
GOSPODARCZA
UNII EUROPEJSKIEJ.
AKSJOLOGIA**

ARTUR NOWAK-FAR (red.)



C. H. BECK

ZARYS PRAWA

Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej. Aksjologia

Polecamy nasze publikacje z serii Zarys Prawa:

Bartłomiej Nowak

WEWNĘTRZNY RYNEK ENERGII W UNII EUROPEJSKIEJ

Jan Barcz (red.)

**OCHRONA PRAW PODSTAWOWYCH
W UNII EUROPEJSKIEJ**

Bartłomiej Kurcz (red.)

POMOC PAŃSTWA. WYBRANE ZAGADNIENIA

Rafał Szczęsny

REKLAMA FARMACEUTYCZNA I POKREWNA

Wojciech Popiołek

AKCJA – PRAWO PODMIOTOWE

Tomasz Koncewicz

AKSJOLOGIA UNIJNEGO KODEKSU PROCEDURALNEGO

Legalis

System Informacji Prawnej

www.sklep.beck.pl

KONSTYTUCJA GOSPODARCZA UNII EUROPEJSKIEJ. AKSJOLOGIA

Pod redakcją
ARTURA NOWAK-FARA

Autorzy:
KATARZYNA CZAPRACKA, MATEUSZ GRABIEC,
AGNIESZKA GRZELAK, ARTUR NOWAK-FAR,
JADWIGA STANISZKIS, PIOTR ZAPADKA



WYDAWNICTWO C. H. BECK
WARSZAWA 2010

Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej. Aksjologia
Stan prawny: 30 kwietnia 2010 r.

Redakcja: Dagna Kordyasz

Poszczególne części opracowali:

<i>Jadwiga Staniszkis</i>	– Przedmowa
<i>Artur Nowak-Far</i>	– Rozdziały I, II, III, IV, V i Wnioski
<i>Mateusz Grabiec</i>	– Rozdział VI
<i>Katarzyna Czapracka</i>	– Rozdział VII
<i>Piotr Zapadka</i>	– Rozdział VIII
<i>Agnieszka Grzelak</i>	– Rozdział IX



© Wydawnictwo C. H. Beck 2010

Wydawnictwo C. H. Beck Sp. z o.o.
ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa

Skład i łamanie: TimPrint
Druk i oprawa: Elpil, Siedlce

ISBN 978-83-255-1637-6

Spis treści

Wykaz skrótów	IX	
Przedmowa (<i>Jadwiga Staniszkis</i>)	XI	
Rozdział I. Ponadnarodowe ramy konstytucyjnej regulacji gospodarczej a system gospodarczy Unii Europejskiej		
(<i>Artur Nowak-Far</i>)	1	
1. Regulacja systemu gospodarczego: relacja narzędzia oddziaływania do jego przedmiotu	1	
2. Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej jako zespół fundamentalnych reguł gospodarczego funkcjonowania systemu ponadnarodowego	5	
3. Model zarządzania gospodarczego w Raporcie Delorsa	9	
4. Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej w świetle modelu traktatowego Unii: regulacyjna treść wyzwania	15	
5. Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej w świetle modelu traktatowego Unii: ramy kompetencyjne	22	
Rozdział II. Konstytucyjność i konstytucjonalizacja reguł prawnych <i>acquis de l'Union</i> (<i>Artur Nowak-Far</i>)		25
1. Kryteria konstytucyjności reguł prawnych	25	
2. Konstytucja gospodarcza jako regulacja współzależności	27	
3. Narzędzia prawne konstytucji gospodarczej Unii Europejskiej	29	
Rozdział III. Podstawowe składniki konstytucji gospodarczej Unii Europejskiej (<i>Artur Nowak-Far</i>)		31
1. Delorsowski model gospodarczy jako program gospodarczy	31	
2. Unia walutowa	33	
3. Koordynacja polityk makroekonomicznych	35	
4. Inne elementy europejskiego modelu dobrobytu	37	
Rozdział IV. Uzasadnienie „konstytucyjnych” reguł współdziałania w dziedzinie polityk gospodarczych Unii Europejskiej		
(<i>Artur Nowak-Far</i>)	40	
1. Kooperatywna natura współczesnych stosunków gospodarczych	40	
2. Model ogólny kooperacji – formułowanie i realizacja polityk makroekonomicznych	41	
3. Model szczegółowy kooperacji – przykład polityk podatkowych	48	
4. Okoliczności wymuszające kooperację w warunkach Unii Gospodarczej i Walutowej	50	
5. „Naturalna” kooperacja a suwerenność państwa	54	

Rozdział V. Konstytucyjne procedury koordynacji polityk gospodarczych – reguły tworzenia i utrwalania Unii Gospodarczej i Walutowej

(Artur Nowak-Far)	57
1. Pakt Stabilności i Wzrostu a zintegrowanie poszczególnych obszarów polityki gospodarczej w Unii Europejskiej	57
2. „Integracja” polityk gospodarczych w konstytucji gospodarczej Unii Europejskiej	59
2.1. Zakres „integracji” poszczególnych polityk gospodarczych	59
2.2. Procedura przejścia do nowych etapów integracji gospodarczej w ramach Unii Gospodarczej i Walutowej	64
2.3. Niezależność banków centralnych w Unii Europejskiej	69
2.4. „Konstytucyjne” reguły alokacji uprawnień do prowadzenia polityki fiskalnej i ich ramy	71
2.5. Traktatowy model wielostronnego monitorowania sytuacji gospodarczej (PWM)	75
2.6. Traktatowa procedura unikania nadmiernego deficytu	78
3. Konstytucyjna konstrukcja rynku wewnętrznego	86
4. Konstytucyjne składniki polityki konkurencji	89
5. Konstytucyjne składniki polityki spójności i strukturalnej	96
5.1. Polityka strukturalna a polityka spójności	96
5.2. Logika polityki spójności – model Komitetu Delorsa	97
5.3. Podstawowe założenia regulacyjne polityki spójności	98
5.4. Miejsce polityki spójności i strukturalnej w konstytucji gospodarczej Unii Europejskiej	99

Rozdział VI. Konstytucyjna ranga traktatowej zasady stabilności cen

(Mateusz Grabiec)	101
1. Zasada stabilności cen jako cel Unii Europejskiej	101
2. Aksjologiczne uzasadnienie regulacji prawnej dotyczącej stabilności cen	102
3. Aksjologia regulacji traktatowej: hipoteza podsystemu prawa Unii Gospodarczej i Walutowej	103
4. Traktatowe ujęcie zasady utrzymania stabilności cen	106
5. Stabilność cen jako dobro publiczne	110
6. Prawne konsekwencje włączenia zasady utrzymania stabilności cen do systemu prawa unijnego	115
7. Wnioski	119

Rozdział VII. Aksjologiczne ramy unijnego prawa konkurencji

(Katarzyna Czapracka)	121
1. Wstęp	121
2. Konkurencja i teorie ekonomiczne	124
2.1. Wolność ekonomiczna i ordoliberalizm	125
2.2. Efektywność ekonomiczna i szkoła chicagowska	126
2.3. Efektywność dynamiczna: Schumpeter i apologia monopolu	129
3. Zagadnienia natury politycznej	131
3.1. Rynek wewnętrzny	131
4. Aksjologia unijnego prawa konkurencji. Pytania o priorytety	133

Rozdział VIII. Sieć bezpieczeństwa finansowego (<i>safety net</i>) jako element konstytucji gospodarczej Unii Europejskiej (Piotr Zapadka)	139
1. Wstęp	139
2. Unijny rynek finansowy – zagadnienia wstępne	139
3. <i>Safety net</i> . Analiza pojęcia	147
4. Gwarancje bezpieczeństwa finansowego w prawie unijnym	159
5. Wnioski	168
Rozdział IX. Prawnokarna ochrona obrotu gospodarczego jako element konstytucji gospodarczej Unii Europejskiej (Agnieszka Grzelak)	170
1. Wstęp	170
2. Prawo karne a obrót gospodarczy. Uwagi ogólne	172
3. Metaregulacja: problemy zastosowania środków prawa karnego w <i>acquis de l'Union</i>	174
4. Przykłady regulacji prawno-karnych Unii Europejskiej relewantnych dla obrotu gospodarczego	177
4.1. Zwalczenie korupcji	178
4.2. Zwalczenie prania brudnych pieniędzy	180
4.3. Zwalczenie fałszerstw związanych z bezgotówkowymi środkami płatniczymi	182
4.4. Zwalczenie ataków na systemy informatyczne	184
4.5. Zwalczenie nadużyć na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej	186
5. Przepisy proceduralne – współpraca między państwami członkowskimi Unii Europejskiej	188
6. Wnioski: Istota prawno-karnego komponentu konstytucji gospodarczej Unii Europejskiej	190
Wnioski (Artur Nowak-Far)	192
Bibliografia	195
Indeks	207

Wykaz skrótów

1. Akty prawne

KC	ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)
KK	ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.)
KKS	ustawa z 10.9.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. Nr 111, poz. 765 ze zm.)
PrBank	ustawa z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.)
TEWG	Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą
TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
TK	Traktat Konstytucyjny (traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy)
TUE	Traktat o Unii Europejskiej

2. Publikatory i czasopisma

BiK	Bank i Kredyt
Dz.U.	Dziennik Ustaw
Dz.Urz. UE	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej (Official Journal of the European Union)
Gl.	Głosa
MoRiF	Monitor Rachunkowości i Finansów
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Komisja Wojskowa
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PiP	Państwo i Prawo
Pr. Bank.	Prawo Bankowe
Sp. Międz.	Sprawy Międzynarodowe
Zb. Orz.	Zbiór Orzeczeń Trybunału Europejskiego

3. Organy, organizacje i instytucje

EBC	Europejski Bank Centralny
ESBC	Europejski System Banków Centralnych
ETS	Europejski Trybunał Sprawiedliwości
EWG	Europejska Wspólnota Gospodarcza
EWEA	Europejska Wspólnota Energii Atomowej
EWWiS	Europejska Wspólnota Węgla i Stali

Wykaz skrótów

TS	Trybunał Sprawiedliwości
UE	Unia Europejska
UGiW	Unia Gospodarcza i Walutowa
WE	Wspólnota Europejska

4. Inne

art.	artykuł
BEPGs	<i>Broad Economic Policy Guidelines</i> (szerokie wskazówki polityki gospodarczej)
nast.	następny
Nr	numer
pkt	punkt
PND	procedura unikania nadmiernego deficytu
PSW	Pakt Stabilności i Wzrostu
PWBIS	Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości
PWM	Procedura Wzajemnego Monitorowania
ust.	ustęp
s.	strona
zob.	zobacz
ZPW	Zintegrowany Pakiet Wskazówek

Przedmowa

Prezentowana Czytelnikom książka ma – rzadką w przypadku naukowych prac prawniczych – dynamikę i siłę prognozy. Z jednej strony unaocznia i analizuje dyskretne przekształcenia i reinterpretacje rozwiązań prawnych składających się na – jak ją określają Autorzy – „konstytucję gospodarczą” Unii Europejskiej oraz na sam mechanizm zmiany prawa w Unii. Owa zmiana dokonuje się bowiem zazwyczaj nie przez symboliczne cięcie, ale przez przesunięcie akcentów w ramach istniejącego prawa i jego selekcję zmieniającą masę krytyczną, ze stopniowym przesuwaniem się ku postpolitycznej, funkcjonalnej integracji. Głównym wehikułem tej zmiany (i – jak pokazuje prezentowana tu praca pod redakcją Pana Profesora *Artura Nowaka-Fara* – prawnicy rozumieją to lepiej niż adepci politologii) jest reinterpretacja założeń ontologicznych dotyczących tego, co należy kontrolować, by zachować sterowność w sensie zdolności osiągnięcia założonych celów. To właśnie tak – jak pokażę dalej – dokonuje się obserwowane obecnie przejście do fazy, którą określamy mianem „postlizbońskiej”.

I właśnie to przejście wydobywa drugi, dynamiczny i prognostyczny, walor prezentowanej tu pracy. Jej Autorzy położyli bowiem nacisk na dwa elementy, które dziś – już po skończeniu książki – wysuwają się na czoło kolejnej reinterpretacji unijnego prawa i procedur. Reinterpretacji – dodajmy – wywołanej przez szok związany z globalnym kryzysem. Gdy książka powstawała, można było dostrzec tylko pierwsze sygnały owej zmiany. Można więc pogratulować Autorom znakomitej intuicji i głębokiej znajomości prawa UE.

Owe dwa elementy, na które zwrócili uwagę Autorzy, to – z jednej strony, propozycje Raportu Delorsa z 1989 r. (wtedy w poważnym stopniu uznawane za zbyt radykalne), a z drugiej strony, przyjęte w ramach Unii, i dziś kolejny raz reinterpretowane, zasady konkurencji. Lektura pracy pozwala zrozumieć coś, co wydarzyło się już po jej ukończeniu. A jest to główny sprawdzian wartości naukowej! Chodzi o powrót krajów strefy euro do Delorsowskiej koncepcji znaczenia głębszej integracji, ze wspólną polityką gospodarczą i społeczną i intensyfikacją wysoko technologicznych inwestycji na własnym obszarze, z ograniczeniem redystrybucji i solidaryzmu w skali całej Unii Europejskiej. Chodzi także o związany z powyższym powrót do dawnej formuły „konkurencyjności” (również przedstawionej w książce), w ramach której – zgodne z unijnym prawem o konkurencji jest wszystko, co ową konkurencyjność realnie podnosi, a nie to – co przyjęto *a priori*, w imię doktrynalnych, ideologicznych założeń, eliminujących aktywną politykę gospodarczą. Dziś chodzi bowiem o radykalne zwiększenie szans krajów strefy euro (traktowanych zgodnie z sugestiami *Delorsa* jak jeden organizm) w globalnym współzawodnictwie.

Intuicyjny nacisk Autorów książki na elementy, które dziś rzeczywiście wysuwają się na plan pierwszy, to nie jedyny walor książki. Również metodologiczne

rozważania zawarte w publikacji trafnie chwytają obecny stan unijnych regulacji i ich otwarty charakter, pozwalający na dyskretną ich zmianę przez reinterpretację. Autorzy umiejętnie wydobywają synkretyczne współlistnienie w Unii różnych logik (czy – jak je nazywam – kontekstów władzy), z zmieniającymi się nieustannie relacjami między nimi i brakiem stałej hierarchii. Pokazują też nieobecność, w związku z powyższym, wcześniejszej, autopojetycznej zdolności samorozpoznawania się systemu i procedur eliminujących zakłócenia. I znowu należy podkreślić rzadką umiejętność rejestrowania zmiany, która dopiero się dokonuje, wraz z odchodzeniem prawa od systemowości i przechodzeniem do złożoności, z naciskiem na ciągłą adaptację i kontekstualizację – a nie na zachowanie określonej tożsamości. Ten, uchwycony w pracy, kres wcześniejszego, narcystycznego skupiania się Europy na samej sobie z silnym naciskiem (widocznym jeszcze w Traktacie Lizbońskim) na wymiar aksjologiczny, łączy się między innymi z wywołanym przez kryzys, nowym pragmatyzmem „Piętnastki” i przejściem od dwóch modeli integracji w ramach Unii – czyli do jeszcze głębszego niż w sygnalizowanej wcześniej formule „dwóch prędkości”, pęknięcia Unii Europejskiej.

Jak się wydaje, obecnie możemy mówić o czterech współwystępujących płaszczyznach regulacji, z państwami obecnymi na każdej z tych płaszczyzn w odmienny sposób. Po pierwsze, jest to wspomniana już formuła „delorsowska” integrująca w ścisły sposób „Piętnastkę”, z wykorzystaniem wszystkich, ekonomicznych i logicznych, konsekwencji unii walutowej. Władzę w tym obszarze sprawuje nie do końca sformalizowane konsorcjum składające się z przywódców politycznych tego obszaru, ale też – elit biznesowych i przemysłowych. Jest to już znacznie ściślejsza koordynacja niż wcześniejsza „miedzyszadowość”. Reszta członków Unii Europejskiej jest wykluczona z tego gremium nie na zasadzie zamkniętego wejścia (co byłoby niezgodne z Traktatem Lizbońskim), ale – w wyniku niekompatybilności w zakresie poziomu rozwoju. Drugą płaszczyznę można określić jako „postlizbońską”, z selektywnym tylko wprowadzeniem rozwiązań Traktatu do praktyki: przede wszystkim osobowości prawnej Unii, nowych stanowisk i zmian reguł głosowania z odejściem od konsensualności. Nowe kraje, nieobecne na płaszczyźnie „delorsowskiej”, tu pełnią rolę „wypełniaczy”, dodając masy ewentualnej wspólnej polityce zagranicznej czy obronnej. Założony w Traktacie z Lizbony silny status Komisji Europejskiej (mającej dbać o interesy całej Unii i solidarność w jej ramach) jest już – w ramach tej selektywnej implementacji TL – wyraźnie osłabiony, bo wchodzi w kolizję z, racjonalną z perspektywy „Piętnastki”, formułą „delorsowską”. Trzecia płaszczyzna to dopełnienie pierwszej, czyli regionalne konfiguracje w obszarze poszczególnych polityk (np. energetycznej), z państwem – regionalnym hegemonem jako centrum i klientami. Wreszcie wymiar czwarty, to – silniejszy na mocy Traktatu Lizbońskiego – Parlament Europejski, współpracujący (*via* frakcje) z parlamentami krajowymi. Tu poszczególne państwa narodowe są przede wszystkim źródłem energii dla prowadzonych na tej płaszczyźnie gier i negocjacji. Siła frakcji Parlamentu Europejskiego zależy bowiem nie tylko od ich liczebności, ale również od tego, czy ich komponenty (partie z poszczególnych krajów) są partiami rządzącymi, czy opozycyjnymi. To bowiem decyduje o jakości relacji (i zdolności mobilizacji, czy

demobilizacji) parlamentów krajowych. Zgodnie z Traktatem Lizbońskim parlamenty krajowe mogą przecież ewentualnie tworzyć „koalicje blokujące”.

W ramach tej wielowymiarowej i dynamicznej konstrukcji czterech równocześnie działających płaszczyzn regulacji wygrywają te kraje, które są obecne na wszystkich polach i/lub które potrafią spowodować, aby ich interes był brany w tych polach pod uwagę – choćby jako ograniczenie (warunek brzegowy), który należy respektować.

Określiłam te nowe reguły gry, do których zrozumienia walnie przyczyniła się prezentowana książka, jako już „postlizbońskie”. Traktat Lizboński był bowiem – moim zdaniem – idealistycznym, przedkryzysowym projektem, starającym się w lekki sposób zintegrować złożoność powstałą po rozszerzeniu Unii. Zintegrować – poważnie traktując odmienności kulturowe i rozwojowe. Stąd proponowane w TL (i obecnie – jak się wydaje – zarzucone) przejście do nowej filozofii władzy i integracji z tożsamością UE pojmowaną jako synkretyczna przestrzeń odmiennych hierarchii wartości, ograniczona przez wspólne dla wszystkich, minimalne standardy, traktowane jako warunki brzegowe. Warunki – dodajmy – wciąż poddawane negocjacjom i reinterpretacjom, bo tu właśnie miała się skupiać władza w trójkącie: Komisja Europejska – Europejski Trybunał Sprawiedliwości – państwa narodowe.

Powyższe wyraża, moim zdaniem, hobbesiańską intuicję obecną w Traktacie, iż po „uśmierceniu” uniwersaliów w sferze norm muszą pojawić się, różnorodne i arbitralne, „teologie obywatelskie” i, z konieczności – również arbitralna władza, wyznaczająca granice owej różnorodności. W swojej książce „Antropologia władzy” określiłam Traktat Lizboński jako dokument pokantowski. Po raz pierwszy bowiem, moim zdaniem, zinstytucjonalizował on dwa narzędzia, którymi może posłużyć się kantowski „rozum praktyczny”, próbujący zredukować wyjątkowe antynomie w sferze normatywnej. Owe dwa narzędzia w TL to „ekonomia norm” i nowa ontologia prawa. Oba pozwalają tworzyć na poziomie państw indywidualne kombinacje poziomów efektywności poszczególnych norm i sposobów obecności unijnego prawa. Na tę innowacyjną, wprowadzoną przez Traktat Lizboński, formułę regulacji, (w której każdy element – państwo narodowe – miał być indywidualnym wariantem, konfiguracją – norm i wartości charakteryzujących Unię pojmowaną jako synkretyczne pole równoległych systemów aksjologicznych) miała się – zgodnie z TL – nakładać ścisła integracja funkcjonalna całej Unii. Miała ona zwiększyć prawdopodobieństwo zmierzania w jednym kierunku, ale już bez ujednolicania struktur.

Zarysowane wyżej cztery płaszczyzny realnego funkcjonowania Unii „postlizbońskiej” rujną do idealistyczne podejście. Jednak równocześnie tworzą nową przestrzeń do walki o interesy poszczególnych krajów. Jak pokazuje książka oddawana w ręce Czytelników, głównymi sprzymierzeńcami polityków w tej walce mogą być prawnicy. Pod warunkiem jednak że są obdarzeni taką wiedzą i wyobraźnią jak Autorzy.

Rozdział I. Ponadnarodowe ramy konstytucyjnej regulacji gospodarczej a system gospodarczy Unii Europejskiej

1. Regulacja systemu gospodarczego: relacja narzędzia oddziaływania do jego przedmiotu

Temat „konstytucji gospodarczej” jest jednym z wątków prawnoteoretycznego dyskursu prowadzonego na gruncie prawa gospodarczego publicznego. Dyskurs ten intensywnie odwołuje się do regulacji konstytucyjnej¹. Z uwagi na sam przedmiot argumentacja teoretycznoprawna w nim przedstawiana zasadniczo dotyczy określenia systemowych zależności pomiędzy dwoma systemami społecznymi: gospodarczym i prawnym. Jej centralnym zagadnieniem jest wybór pożądanego systemu funkcjonowania i zarządzania gospodarczego oraz zapewnienie im odpowiedniej ochrony prawnej, w tym systemowych gwarancji stałości dokonanych wyborów – zarówno w aspekcie instytucjonalnym (gdzie podstawową funkcję konstytucji można określić jako zapewnienie wewnętrznej stabilności i tożsamości systemu), jak i w operacyjnym (gdzie podstawowa funkcja systemu jest zwrócona do użytkowników jego norm materialnych i gdzie polega ona na zapewnieniu pełnego wykonania tych norm w taki sposób, że także zachowane są zamierzone powiązania przyczynowo-skutkowe). Poczyniony w tak rozumianym zasobie normatywnym wybór nie jest jednak nigdy ostateczny – ulega bowiem zmianom odzwierciedlającym zarówno uwarunkowania zewnętrzne, jak i – w kontekście UE – wewnętrzną (przede wszystkim polityczną) dynamikę jej rozwoju. Ujawnia on także nierozzerwany związek pomiędzy gospodarką a polityką, znajdującym swoisty łącznik komunikacyjny w postaci regulacji prawnej.

¹ Zob. np. *W. Frotscher, U. Kramer, Wirtschaftsverfassungen und Wirtschaftsverwaltungsrecht. Eine systematische Einführung anhand von Grundfällen*, München 1999, s. 6–21; *K. Strzykowski, Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2007, s. 48–50. W kontekście prawa wspólnotowego np.: *J. Scherer, Die Wirtschaftsverfassung der EWG*, Baden-Baden 1970, *L.-J. Constantinesco, La Constitution Économique de la CEE*, „Revue Trimestrielle de Droit Européen” 1977, No 13, s. 244.

W ujęciach konstytucji gospodarczej daje się zauważać niejasność używanych sformułowań, przy jednoczesnej niezmiennie podejmowanej próbie umieszczenia tego pojęcia na styku systemu gospodarczego i prawnego. Pomijając dyskusję dotyczącą tego, co w takim ujęciu ma mieć charakter konstytucyjny (i co pozakonstytucyjny), trzeba zwrócić uwagę, że w funkcji łącznika dwu systemów konstytucja ma być swoistym zapisem normatywnym kształtowanego na gruncie polityki systemu gospodarczego, zawierającym jednocześnie gwarancje stabilności jego podstawowych założeń i najbardziej akceptowanego sposobu działania. W takim ujęciu ów zapis wtórnie determinuje także kierunek rozwoju systemu gospodarczego, wykluczając – na bardzo wysokim poziomie hierarchii norm – niektóre z kierunków, które w tym kontekście zaakceptowane być nie mogą.

Skoro w odniesieniu do konstytucji gospodarczej mowa jest o jej funkcji swoistego komunikacyjnego łącznika dwu systemów społecznych – prawnego i ekonomicznego – należy po pierwsze, wskazać, czy jej normy do któregoś z tych systemów należą oraz po drugie, określić, czy oba systemy dają się rozłącznie delimitować. Jest to pytanie doniosłe naukowo, z uwagi na to, że ekonomia (rozumiana jako nauka formułująca zasady dobrego gospodarowania, w tym i władczego organizowania życia gospodarczego) także formułuje twierdzenia normatywne – w takiej funkcji staje się przecież nauką prakseologiczną, wskazującą, jak należy prowadzić np. politykę gospodarczą państwa, aby osiągać określone cele społeczne. Ta gałąź nauki aspiruje także do tego, by formułować doniosłe wskazówki dotyczące również zasad wyboru wspomnianych celów społecznych. Z kolei szeroko pojęte prawo gospodarcze nie jest – z punktu widzenia jego aksjologii – w pełni autonomiczne od ekonomii i samej gospodarki jako zjawiska, które wymaga interwencji regulacyjnej. Musi przecież odzwierciedlać określony paradygmat funkcjonowania gospodarki i jego rozlicznych podmiotów (także tych, wobec których ekonomia pozostaje jedynie nauką opisową), a także jest narzędziem realizacji określonych wyborów politycznych (i w ich następstwie prakseologicznych) wykraczających poza ten paradygmat. Stąd rozróżnienie obu dziedzin nie może się opierać jedynie na analizie ich funkcji. Raczej – w zakresie, w jakim i ekonomia formułuje twierdzenia normatywne – owo rozróżnienie może sięgać do społecznego uzasadnienia norm. W przypadku istnienia uzasadnienia tetycznego (tj. opierającego się na stwierdzeniu, że dana norma została ustanowiona przez kompetentny do tego podmiot) – można wtedy przyjąć, że norma należy do systemu prawnego. Gdy natomiast dana norma postępowania znajduje się jedynie w sferze naukowych uzasadnień formułowanych w oparciu o prakseologię ekonomii, można ją zaliczyć do norm ekonomicznych.

W tak prostym ujęciu problem rozdziału dwu systemów jednak pozostaje. Delimitacja systemów opierająca się na tej zasadzie jest w znacznym stopniu jałowa. Jest taka przede wszystkim dlatego, że (w sposób ukryty) nie uznaje, albo przynajmniej niewystarczająco uznaje, autonomię norm ekonomicznych od norm prawnych. Nie odkrywa bowiem mechanizmu przejęcia lub przynajmniej uznania norm ekonomicznych przez system prawny. W konsekwencji, zaciemnia relację między dwoma systemami społecznymi, o których tu mowa, ignorując zjawisko transformacji norm wywodzących się z systemu gospodarczego w normy systemu prawnego i odwrotnie. Jest to o tyle ważne, że przecież pewne normy ekonomiczne i prawne się nawzajem przenikają, nie tracąc swojej przynależności do odrębnych systemów normatywnych. Z punktu widzenia funkcjonowania prawnej regulacji gospodarki (zwłaszcza na poziomie makroekonomicznym) normy ekonomiczne są elementami interpretacji przyjętego kodu prawnego. Co więcej, mogą być także *implicite* „powinowacane” z normami prawnymi w ten sposób, że będą one dla nich normami – konsekwencjami, a być może także będą obecne jako zakładany element mechanizmu transmisji prawidłowo wykonywanej normy prawnej w jej zamierzony przez prawodawcę efekt. Z tego powodu rozdział systemów normatywnych musi opierać się raczej na bardziej solidnych zasadach. Wydaje się, że takie dają teorie ujmujące poszczególne systemy społeczne jako systemy komunikacyjne. To, co widać najszybciej w takim kontekście, to przecież odrębny dla ekonomii i prawa sposób komunikowania norm (przy czym dotyczy to także sposobu ich na potrzeby komunikacji formułowania, a także odrębnej struktury samego aktu komunikacji i odrębnej jego funkcji).

Idąc ścieżką wyznaczoną przez *Luhmanna*¹, można także dodać, że odrębny dla tych dwu systemów społecznych jest schemat operacyjnego zamknięcia wiodący do autopoiezy (operacyjnej autonomii) każdego z nich. Bierze się on z odrębnego kodu komunikacyjnego każdego z tych systemów – odrębnej wewnętrznej podstawy identyfikacji własnych sposobów reakcji na bodźce zewnętrzne i ich wyboru (selekcji). Dotyczy to także wyboru wzajemnych reakcji prawa i gospodarki – te dwa systemy społeczne oddziałują na siebie nawzajem – ich reakcje polegają jednak na komunikacyjnej modyfikacji ich własnego zasobu komunikacyjnego (a więc i normatywnego). To ta właśnie cecha systemów decyduje o ich wzajemnej autonomii – ich reakcje są bowiem kreowane w oparciu o odrębny zasób komunikacyjny (a więc i normatywny) każdego z tych systemów. Autonomia ta nie oznacza jednak zamknięcia systemów na siebie. Są one bowiem kognitywnie na siebie otwarte, co implikuje, że zmiany

¹ *N. Luhmann, Law as a Social System, Oxford 2004, szczególnie s. 76–141 oraz te- goż Social Systems, Stanford 1995, szczególnie s. 137–209.*

w innych systemach traktowane są przez nie jako potencjalne bodźce reakcji. Wewnętrzna struktura systemu decyduje, czy dany bodziec będzie potraktowany jako istotny, czy ambiwalentny, a więc niewymagający odzwierciedlającej go zmiany. W przypadku prawa owo odzwierciedlenie (dotyczące jedynie zdarzeń nieambiwalentnych prawnie) ma postać procesualną: zdarzenia gospodarcze są w nim traktowane jako fakty konfrontowane z binarnym, kwalifikującym kodem komunikacyjnym „prawnie akceptowany–prawnie nieakceptowany”¹. Jest to więc kod wymagający subsumcji istniejących norm prawnych. Reakcja systemu jest tu z konieczności bardzo uproszczona i wymaga także uproszczonego zakodowania możliwych zdarzeń systemu gospodarczego w upraszczający – bo stypizowany – sposób (przez co prawo staje się łatwiejsze do zastosowania, bo niekazuistyczne). W odróżnieniu od systemu prawnego, system gospodarczy ma zupełnie inną strukturę. Składa się bowiem z faktów (które są czynnikiem natury obiektywnej) i reguł natury normatywnej (które są czynnikiem subiektywnym, w tym sensie, że wyrażają określony paradygmat modelu działania indywidualnego i grupowego uznany w danym czasie za właściwy do osiągnięcia celów jednostkowych i zbiorowych). W odniesieniu do tego drugiego czynnika, który pojęciowo jest – z uwagi na swoją normatywność – bliski prawu, można jednak dostrzec najistotniejsze różnice w stosunku do prawa. Pierwsza różnica, już zresztą zasygnalizowana, polega na, przynajmniej deklaracyjnym, prakseologicznym charakterze norm ekonomicznych. Druga różnica polega natomiast na konkurencyjności modeli prakseologicznych, w ramach których formułowane są normatywne twierdzenia ekonomii. W tym kontekście nie byłoby oczywiście prawdziwe twierdzenie, że normy prawne niezmiennie odzwierciedlają jednolity model racjonalności ich obecnych i potencjalnych użytkowników i że w różnorodności składających się na system prawny regulacji nie występują jakieś inne, konkurencyjne modele w tym zakresie. System prawny jest w tym sensie sam bardzo uproszczony i jest budowany na upraszczających założeniach. Stąd konkurencyjnych modeli racjonalności wiele tu nie będzie, w znacznej różnicy od tego, co ma miejsce w odniesieniu do normatywnego (subiektywnego) składnika systemu gospodarczego.

Różnice te determinują także treść komunikacji pomiędzy systemem prawnym i gospodarczym. W pewnym sensie przecież komunikacja jest w tym przypadku jednostronna – to system prawny reguluje funkcjonowanie systemu gospodarczego, a nie odwrotnie. Z drugiej jednak strony deklaratywne wymogi prakseologii systemu prawnego (wymogi jego racjo-

¹ W ujęciu Luhmannowskim tę koncepcję ujmuje się jako „Recht–Unrecht”. Możliwe tłumaczenie tych kluczowych dla jego teorii pojęć to także (prawnie) „prawidłowe” – (prawnie) „nieprawidłowe”. Zob. np. komentarz dotyczący tej kwestii w: *N. McCormick, Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*, Oxford 2008, s. 177.

nalności, w tym efektywności i sprawności oddziaływania) muszą skłaniać prawodawcę do choćby uproszczonej analizy funkcjonowania systemu gospodarczego i adekwatnej do stwierdzonych zjawisk oraz założonych celów (sformułowanych przecież nie autonomicznie w ramach systemu prawnego, ale raczej poprzez odniesienie do systemu gospodarczego) interwencji natury legislacyjnej. Z punktu widzenia systemu gospodarczego modyfikacje regulacji gospodarczej są natomiast składnikiem w miarę uporządkowanego, ale z założenia ciągle zmieniającego się obrazu środowiska zewnętrznego, wymagającego określonego przystosowania się (być może wręcz naruszającego) przyjęty przez prawodawcę – uproszczony przecież – model racjonalności funkcjonowania podmiotów systemu gospodarczego).

Prawna regulacja gospodarcza w takim ujęciu jest jedynie swoistym pośrednikiem (interfejsem) pomiędzy dwoma systemami społecznymi: prawnym i gospodarczym, traktowanymi jako całości. Jest tak dlatego, że z punktu widzenia potencjału komunikacyjnego systemu gospodarczego, po pierwsze, system prawny stanowi jedynie jeden z czynników determinujących decyzje, a po drugie z oczywistego powodu, że na system prawny składają się także normy niegospodarcze. Z kolei na system gospodarczy składają się fakty i prawidłowości (oraz twierdzenia o nich) natury prakseologicznej – w obu przypadkach będące – z punktu widzenia systemu prawnego – zasadniczo zjawiskami ambiwalentnymi, tzn. takimi, wobec których, w danym momencie, system ten nie formułuje żadnych wypowiedzi normatywnych. Ambiwalentność ta ma jednak charakter warunkowy, dlatego że system prawny (odróżnieniu od pasywnego w tym ujęciu systemu gospodarczego) dysponuje własnymi regułami ustalania relewancji pozwalającymi mu włączyć określone zjawiska do zasobu faktów nieambiwalentnych prawnie przy jednoczesnym określeniu zakresu tej nieambiwalentności – tzn. sposobu i treści komunikacyjnej reakcji norm własnego systemu na te fakty.

2. Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej jako zespół fundamentalnych reguł gospodarczego funkcjonowania systemu ponadnarodowego

Najwcześniejsze konceptualizacje konstytucji gospodarczej (jako takiej) dała nauka niemiecka. Miały one charakter bardzo ogólny – nawiązywały do funkcji norm konstytucyjnych mających doniosłość w życiu gospodarczym. Były przy tym silnie spowinowacane w ogóle z pojęciem gospodarowania rozumianego jako działania, które niezmiennie podejmowane są w konkretnym, determinującym je, a zarazem nimi determinowa-