

Swoboda świadczenia usług w świetle dyrektywy 2006/123/WE

Wstęp

Po długich i burzliwych negocjacjach, 12 grudnia 2006 r. Parlament Europejski i Rada przyjęły dyrektywę dotyczącą usług na rynku wewnętrznym². Stanowi ona główny element ekonomicznej reformy przewidzianej w odnowionej strategii lizbońskiej³, która została zainicjowana przez Radę Europejską w marcu 2000 roku⁴. Zasadniczym celem omawianej regulacji jest „wzmocnienie integracji narodów Europy oraz promowanie zrównoważonego i trwałego postępu gospodarczego i społecznego”⁵. Znaczenie dyrektywy usługowej i związane z nią nadzieje unaocznia fakt, że to właśnie sektor szeroko rozumianych usług, generujący ponad 70% wartości dodanej państw Unii, należy uznać w dzisiejszych czasach za motor wzrostu gospodarczego.

Mając na uwadze objętość niniejszego opracowania, całościowe omówienie dyrektywy usługowej wydaje się, ze względu na jej obszerność, niecelowe. W konsekwencji opracowanie to skupia się na sposobie regulacji swobody świadczenia usług, pomijając rozwiązania przyjęte w zakresie swobody przedsiębiorczości dla usługodawców oraz zmiany mające na celu uproszczenie procedur administracyjnych.

Niniejsze opracowanie składa się z pięciu części. Pierwsze dwie traktują o podmiotowym oraz przedmiotowym zakresie zastosowania dyrektywy usługowej, co pozwala na umiejscowienie omawianej regulacji pośród przepisów pierwotnego oraz pochodnego prawa Unii Europejskiej. Trzecia część dotyczy podstawowego dla swobody świadczenia

^{1*} Autorka jest doktorantką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

² Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym, Dz. Urz. L 376 z 27.12.2006 r., s. 36–68. Dalej jako dyrektywa usługowa, dyrektywa o usługach na rynku wewnętrznym, dyrektywa 2006/123/WE lub dyrektywa.

³ Komunikat Komisji: „Wspólne działania na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia – Nowy początek strategii lizbońskiej”, KOM(2005) 24 z 2.2.2005 r.

⁴ European Parliament resolution on the Commission communication: „An Internal Market Strategy for Services”, KOM(2000) 888.

⁵ Pkt 1 preambuły dyrektywy.

usług przepisu dyrektywy, statuującego, po stronie goszczącego państwa członkowskiego, generalny obowiązek zapewnienia zagranicznym usługodawcom możliwości podjęcia oraz prowadzenia działalności usługowej w sposób wolny od ograniczeń⁶. Następnie zostały omówione dopuszczalne odstępstwa od tej zasady. Ostatnia część porusza zaś kwestie dotyczące praw przysługujących usługodawcom.

Zakres podmiotowy dyrektywy

Rozważania nad zakresem podmiotowym dyrektywy 2006/123/WE mają na celu określić, jakie kategorie podmiotów mogą być adresatami przepisów o swobodzie przepływu usług. Art. 4 dyrektywy zawiera legalne definicje zarówno pojęcia „usługodawca”, jak i „usługobiorca”. W celu ich poprawnej wykładni należy uwzględnić przepisy pierwotnego prawa unijnego oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁷.

Beneficjentami swobody świadczenia usług są osoby fizyczne posiadające obywatelstwo jednego z państw członkowskich⁸. Literalne brzmienie art. 56 TFUE oraz art. 2 ust. 1 dyrektywy sugerują, że możliwość powołania się na swobodę przepływu usług jest uzależniona od wykazania przez podmiot pragnący z niej skorzystać faktu prowadzenia działalności gospodarczej w państwie jego pochodzenia. Wykładnia taka wykluczałaby jednak z zakresu omawianej swobody np. studentów czy emerytów, którzy świadczą określone usługi w państwie przyjmującym w sposób samodzielny, czasowo oraz za wynagrodzeniem. W konsekwencji należy przychylić się do poglądów tej części doktryny⁹, która wskazuje, że w przypadku osób fizycznych, będących obywatelami jednego z państw członkowskich, wystarczającym warunkiem do skorzystania ze swobody przepływu usług jest posiadanie miejsca zamieszkania (stałego pobytu lub osiedlenia się) na terytorium jednego z państw członkowskich¹⁰.

Pojęcie usługodawcy w rozumieniu dyrektywy obejmuje także każdą osobę prawną, o której mowa w art. 54 TFUE (dawnym art. 48 TWE), prowadzącą przedsiębiorstwo

⁶ Art. 16 dyrektywy.

⁷ Dalej jako Trybunał.

⁸ Zasady nabywania oraz utraty obywatelstwa jednego z państw członkowskich należą do wyłącznej jurysdykcji państw członkowskich. Zob. wyrok Trybunału z dnia 7 czerwca 1992 r. w sprawie C-369/90 *Mario Vicente Micheletti and others v. Delegación del Gobierno en Cantabria*, ECR 1992, s. I-04239, pkt 10; wyrok Trybunału z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie C-192/99 *The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur*, interwenier: Justice, ECR 2001, s. I-01237, pkt 19; wyrok Trybunału z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie C-135/08 *Janko Rottman v. Freistaat Bayern*, jeszcze niepublikowany, pkt 39 wraz z cytowanym w nim orzecznictwem.

⁹ N. Póttorak, *Świadczenie usług a zakładanie przedsiębiorstw według prawa Wspólnot Europejskich*, PiP 1999, z. 2, s. 59; M. Strzelbicki, *Publicznoprawne gwarancje swobody świadczenia usług przed podmioty wspólnotowe w Polsce*, Poznań 2008, s. 38–39; M. Szydło, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2005, s. 123–124. Odmiennie E. Skrzydło-Tefelska, *Komentarz do art. 49 TWE*, w: A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 953.

¹⁰ Usługodawca będący osobą fizyczną może osiedlić się zarówno w państwie członkowskim, którego jest obywatelem, jak również w każdym innym państwie należącym do Unii Europejskiej.

na terytorium jednego z państw członkowskich, która oferuje lub świadczy usługi¹¹. Osoby prawne to „wszystkie podmioty ustanowione na mocy prawa państwa członkowskiego lub podlegające temu prawu, niezależnie od ich formy prawnej”¹². Art. 54 TFUE wymienia z kolei jako osoby prawne „spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem spółek, których działalność nie jest nastawiona na osiąganie zysków”. Tak szerokie ujęcie oznacza w praktyce, że spółką w rozumieniu prawa unijnego może być podmiot nie mający tego przymiotu w świetle ustawodawstwa krajowego¹³, a nawet nie posiadający osobowości prawnej¹⁴. Biorąc pod uwagę przepisy prawa unijnego¹⁵, jak również literaturę przedmiotu¹⁶, osoba prawna, by móc skorzystać ze swobody przepływu usług, musi kumulatywnie spełniać trzy warunki:

- zostać założona zgodnie z ustawodawstwem jednego z państw członkowskich;
- posiadać statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii;
- być nastawiona na osiąganie zysków.

Przedstawiony powyżej sposób rozumienia terminu „usługodawca” oznacza co do zasady zakaz powoływania się na swobodę przepływu usług przez usługodawców pochodzących z państw trzecich¹⁷. Należy jednocześnie zaznaczyć, że art. 56 akapit 2 TFUE (dawny art. 49 akapit 2 TWE) przewiduje możliwość rozszerzenia korzyści wynikających ze swobody przepływu usług na obywateli państw trzecich, pod warunkiem posiadania przez nich przedsiębiorstwa wewnątrz Unii. Niemniej jednak przysługujące Parlamentowi Europejskiemu i Radzie uprawnienie¹⁸ nie zostało, jak dotychczas, wykorzystane¹⁹.

Swoboda świadczenia usług obejmuje nie tylko usługodawcę, ale rozciąga się również na drugą stronę stosunku usługowego, tj. usługobiorcę²⁰. Zgodnie z art. 4 pkt 3 dyrektywy usługobiorcą jest każda osoba fizyczna posiadająca obywatelstwo państwa członkowskiego lub każda osoba prawna, o której mowa w art. 54 TFUE (dawny art. 48 TWE), prowadząca

¹¹ Art. 4 pkt 2 dyrektywy.

¹² Pkt 38 preambuły dyrektywy.

¹³ L. Woods, *Free movement of Goods and Services within the European Community*, Ashgate 2004, p. 182.

¹⁴ W.H. Roth, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług. Zasady*, w: M.A. Dauses (red.), *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 1999, s. 429.

¹⁵ Art. 62 TFUE w zw. z art. 54 TFUE.

¹⁶ E. Skrzydło-Tefelska, *Komentarz do art. 49 TWE...*, *op. cit.*, s. 954–955; M. Strzelbicki, *Publicznoprawne gwarancje...*, *op. cit.*, s. 40–42, jak również literatura tam cytowana.

¹⁷ Wyrok Trybunału z dnia 3 października 2006 r. w sprawie C-290/04 FKP *Scorpio Konzertproduktionen GmbH v. Finanzamt Hamburg-Eimsbüttel*, Zb. Orz. 2006, s. I-09461, pkt 69.

¹⁸ Parlament Europejski i Rada stanowią w tym przypadku zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą (art. 294 TFUE).

¹⁹ L. Woods, *Free movement of Goods...*, *op. cit.*, p. 181.

²⁰ Wyrok Trybunału z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawie 286/82 i 26/83 *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro*, ECR 1984, s. I-00377, pkt 16; wyrok Trybunału z dnia 19 stycznia 1999 r. w sprawie C-348/96 *Criminal proceedings v. Donatella Calfa*, ECR 1999, s. I-00011, pkt 16; wyrok Trybunału z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-444/05 *Aikaterini Stamatelaki v. NPDD Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmaton* (OAE), Zb. Orz. 2007, s. I-03185, pkt 20. Zob. także C. Banasiński, *Swoboda świadczenia usług w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, PS 1999, nr 5, s. 12–13; M. Szydło, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej...*, *op. cit.*, s. 127 i nast.

przedsiębiorstwo na terytorium jednego z państw członkowskich, która korzysta z usługi bądź pragnie z niej skorzystać. Warunkiem powołania się przez usługobiorcę na swobodę świadczenia usług jest zatem posiadanie przez niego miejsca stałego pobytu (siedziby) wewnątrz Unii Europejskiej²¹. Dodatkowo w przypadku osób fizycznych powstaje obowiązek legitymowania się obywatelstwem jednego z państw członkowskich. Kwestia obywatelstwa usługobiorcy pozostaje zaś bez wpływu na wykonywanie tzw. czynnej swobody świadczenia usług²². Godne zauważenia jest, że w przypadku usługobiorcy fakt korzystania z usługi w celach zawodowych nie wyklucza danej transakcji z zakresu dyrektywy 2006/123/WE.

Warto nadmienić, że preambuła dyrektywy²³ jasno wskazuje na objęcie terminem „usługodawca” także obywateli państw trzecich, którzy już korzystają z praw przyznanych im na mocy aktów prawa unijnego, czego przykładem jest dyrektywa 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich²⁴.

Zakres przedmiotowy dyrektywy

Zakres przedmiotowy omawianej dyrektywy, obejmujący zasadniczo wszystkie rodzaje usług, które nie są w niej w sposób jednoznaczny wyłączone²⁵, należy uznać za niezmiernie szeroki, a jednocześnie trudny do precyzyjnego określenia. Zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywa znajduje zastosowanie do „usług świadczonych przez usługodawców prowadzących przedsiębiorstwo w państwie członkowskim”. Pod pojęciem „usługa” należy z kolei rozumieć „działalność gospodarczą prowadzoną na własny rachunek, zwykle świadczoną za wynagrodzeniem, zgodnie z art. 50 Traktatu (obecnie art. 57 TFUE)”²⁶.

Z zacytowanej definicji wyłaniają się cztery elementy składowe usługi. Po pierwsze, usługa polega na wykonywaniu działalności gospodarczej²⁷. W braku definicji legalnej tego

²¹ N. Rogers, R. Scannell, *Free movement of Persons in the Enlarged European Union*, London 2005, p. 132 i 135.

²² Z tzw. czynną swobodą świadczenia usług mamy do czynienia w sytuacji, gdy usługodawca mający miejsce zamieszkania (siedzibę) w jednym państwie członkowskim przemieszcza się do innego państwa członkowskiego w celu czasowego świadczenia usług w tym państwie. Zob. wyrok Trybunału z dnia 27 marca 1990 r. w sprawie C-113/89 *Rush Portuguesa Ltd v. Office national d'immigration*, ECR 1990, s. I-01417, pkt 19.

²³ Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, Dz. Urz. L 158 z 30.4.2004 r., s. 77.

²⁴ Pkt 36 preambuły dyrektywy.

²⁵ B. Veranneman, *Environmental Services, Permits and the „Bolkenstein Directive”*, „European Energy and Environmental Law Review” 2008, nr 17, s. 157.

²⁶ Art. 4 pkt 1 dyrektywy.

²⁷ Zgodnie ze stanowiskiem Forsthoffa i Randelzhofera pojęcia usługi nie należy utożsamiać z gospodarczym pojęciem usługi; U. Forsthoff, A. Randelzhofer, *Komentarz do art. 49–50 TWE*, w: E. Grabisz, M. Hild (red.), *Swobody wspólnotowe w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Swoboda przepływu towarów, usług i przedsiębiorczości. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 497.

pojęcia²⁸ za zasadne należy uznać odwołanie się w tym zakresie do orzecznictwa Trybunału, które wskazuje na działalność przemysłową²⁹, handlową³⁰, rzemieślniczą, jak również działalność wykonywaną w ramach wolnych zawodów³¹.

Zawarta w dyrektywie definicja usługi akcentuje, po drugie, samodzielny charakter świadczenia usługi. Usługodawca, będący osobą fizyczną lub prawną, musi więc prowadzić działalność na własny rachunek³², czyli poza stosunkiem umowy zatrudnienia³³. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że stwierdzenie istnienia stosunku pracy oraz rozróżnienie pomiędzy osobami prowadzącymi działalność na własny rachunek i osobami zatrudnionymi, w tym osobami, które pozornie prowadzą działalność na własny rachunek, należy do kompetencji państw członkowskich³⁴.

Trzecim niezbędnym elementem pozwalającym uznać daną działalność za świadczenie usług jest jej odpłatność (ang. *normally provided for remuneration*; franc. *exercée normalement contre rémunération*)³⁵. W konsekwencji brak nastawienia ze strony usługodawcy na

²⁸ F. Emmert, M. Morawiecki, *Prawo europejskie*, Warszawa–Wrocław 1999, s. 343–344.

²⁹ Za usługę Trybunał uznał m.in. prowadzenie prac budowlanych: wyrok Trybunału z dnia 9 sierpnia 1994 r. w sprawie C-43/93 *Raymond Vander Elst v. Office des Migrations Internationales*, ECR 1994, s. I-03803; wyrok Trybunału z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie C-272/94 *Criminal proceedings v. Michel Guiot and Climatec SA, as employer liable at civil law*, ECR 1996, s. I-01905; wyrok Trybunału z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-58/98 *Josef Corsten*, ECR 2000, s. I-07919.

³⁰ Za usługę Trybunał uznał m.in. rozpowszechnianie audycji radiowych i telewizyjnych: wyrok Trybunału z dnia 30 kwietnia 1974 r. w sprawie 155/73 *Giuseppe Sacchi*, ECR 1974, s. I-00409, pkt 6; wyrok Trybunału z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-353/89 *Commission of the European Communities v. Kingdom of the Netherlands*, ECR 1991, s. I-04069; wyrok Trybunału z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-23/93 *TV10 SA v. Commissariaat voor de Media*, ECR 1994, s. I-04795, pkt 16; wyrok Trybunału z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie C-250/06 *United Pan-Europe Communications Belgium SA oraz inne v. państwo belgijskie („Must carry”)*, Zb. Orz. 2007, s. I-11135, pkt 28; transakcje terminowe papierami wartościowymi: wyrok Trybunału z dnia 24 października 1978 r. w sprawie 15/78 *Société générale alsacienne de banque SA v. Walter Koestler*, ECR 1978, s. I-01971, pkt 3; świadczenia z ubezpieczenia: wyrok Trybunału z dnia 4 grudnia 1986 r. w sprawie 220/83 *Commission of the European Communities v. French Republic*, ECR 1986, s. I-03663; wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-118/96 *Jessica Safir v. Skattemyndigheten i Dalarnas Län, formerly Skattemyndigheten i Kopparbergs Län*, ECR 1998, s. I-01897, pkt 34.

³¹ Za usługę Trybunał uznał m.in. udzielanie porad prawnych: wyrok Trybunału z dnia 25 lutego 1988 r. w sprawie 427/85 *Commission of the European Communities v. Federal Republic of Germany*, ECR 1988, s. I-01123, pkt 10; wyrok Trybunału z dnia 10 lipca 1991 r. w sprawie C-294/89 *Commission of the European Communities v. French Republic*, ECR 1991, s. I-03591, pkt 19; działalność jako przewodnik wycieczek: wyrok Trybunału z dnia 26 lutego 1991 r. w sprawie C-154/89 *Commission of the European Communities v. French Republic*, ECR 1991, s. I-00659, pkt 25; wyrok Trybunału z dnia 5 czerwca 1997 r. w sprawie C-398/95 *Syndesmos ton en Elladi Touristikou kai Taxidiotikon Grafeion v. Ypourgos Ergasias*, ECR 1997, s. I-03091, pkt 18; usługi medyczne: wyrok Trybunału z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawie 286/82 i 26/83 *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro*, ECR 1984, s. I-00377, pkt 16; wyrok Trybunału z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-157/99 *B.S.M. Geraets-Smits v. Stichting Ziekenfonds VGZ and H.T.M. Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekerings*, ECR 2001, s. I-05473, pkt 53; wyrok Trybunału z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-444/05 *Aikaterini Stamatelaki v. NPDD Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmaton (OAE)*, Zb. Orz. 2007, s. I-03185, pkt 19.

³² W wersji angielskiej: *self-employed economic activity*. W wersji francuskiej: *toute activité économique non salariée*.

³³ Wyrok Trybunału w sprawie 36/74 *Walrave*, pkt 23.

³⁴ Pkt 87 preambuły dyrektywy.

³⁵ Odpłatność jako cecha konstytutywna usługi została już *explicite* wskazana w art. 57 TFUE (dawniej

osiągnięcie korzyści majątkowej wyłącza możliwość uznania danej działalności za usługę³⁶. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie podkreślał, że odpłatność usług dowodzi ich gospodarczego charakteru³⁷. Nastawienie usługodawcy na osiągnięcie korzyści majątkowej winno być oceniane przy uwzględnieniu konkretnego przypadku oraz rodzaju prowadzonej działalności³⁸. Znamienne jest, że na ocenę zarobkowego charakteru usługi nie ma wpływu to, czy wynagrodzenie zapewnia bezpośredni odbiorca usługi, czy też jest ona finansowana przez osobę trzecią³⁹.

Sposób rozumienia usługi w świetle dyrektywy 2006/123/WE powinien być zgodny z art. 57 TFUE (dawnym art. 50 TWE). Oznacza to w praktyce konieczność uwzględniania przy wykładni tego pojęcia, oraz pośrednio innych przepisów dyrektywy, dotychczasowego orzecznictwa Trybunału. Celem powyższej dyrektywy nie jest zatem „nowy początek”, rozumiany jako alternatywny sposób uregulowania swobody świadczenia usług. Wręcz przeciwnie, uchwaloną dyrektywę należy postrzegać jako kolejny krok na drodze do integracji narodów Europy oraz promowania zrównoważonego i trwałego postępu gospodarczego poprzez rozwijanie, a tym samym uzupełnianie unijnego dorobku prawnego⁴⁰.

Tradycyjne i nieco archaiczne ujęcie rodzajów działalności, które należy uznać za usługi, zawarte w art. 57 TFUE, zostało uzupełnione w wyliczeniu zaprezentowanym na potrzeby dyrektywy. Zgodnie z preambułą dyrektywą usługową są objęte:

- usługi na rzecz przedsiębiorstw (ang. *business services*), takie jak doradztwo w dziedzinie zarządzania; certyfikacja i testowanie; zarządzanie obiektami, w tym utrzymywanie biur; reklama; usługi rekrutacji; usługi pośredników handlowych
- usługi świadczone zarówno na rzecz przedsiębiorców, jak i konsumentów, takie jak doradztwo prawne lub podatkowe; usługi dotyczące nieruchomości; usługi budowlane, w tym architektoniczne; dystrybucja; organizacja targów; wynajem samochodów i usługi biur podróży

art. 50 TWE). Zob. C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford 2007, p. 360–362.

³⁶ Wyrok Trybunału z dnia 4 października 1991 r. w sprawie C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and others*, ECR 1991, s. I-04685, pkt 17–18; wyrok Trybunału z dnia 7 grudnia 1993 r. w sprawie C-109/92 *Stephan Max Wirth v. Landeshauptstadt Hannover*, ECR 1993, s. I-06447, pkt 14–22.

³⁷ Wyrok Trybunału dnia 3 marca 1994 r. w sprawie C-16/93 *R. J. Tolsma v. Inspecteur der Omzetbelasting Leeuwarden*, ECR 1994, s. I-00743, pkt 14.

³⁸ C. Barnard, *Unravelling the Services Directive*, „Common Market Law Review” 45/2008, p. 334–335.

³⁹ Wyrok Trybunału z dnia 26 kwietnia 1988 r. w sprawie C-352/85 *Bond van Adverteerders and others v. The Netherlands State*, ECR 1988, s. I-02085, pkt 15–17; wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-158/96 *Raymond Kohll v. Union des caisses de maladie*, ECR 1998, s. I-01931, pkt 35; wyrok Trybunału z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-368/98 *Abdon Vanbraekel and Others v. Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC)*, ECR 2001, s. I-05363, pkt 42.

⁴⁰ Taki sposób rozumienia dyrektywy 2006/123/WE jest zgodny z brzmieniem art. 3 dyrektywy, który stanowi, że w przypadku kolizji pomiędzy przepisami niniejszej dyrektywy oraz innym aktem prawa unijnego pierwszeństwo mają przepisy tych innych unijnych aktów prawnych i to one są stosowane do określonych dziedzin i zawodów (ust. 1). Ponadto, stosując przepisy niniejszej dyrektywy, państwa członkowskie są zobowiązane czynić to zgodnie z traktatowymi przepisami dotyczącymi swobody świadczenia usług oraz swobody przedsiębiorczości (ust. 3).

- usługi dla konsumentów (ang. *consumer services*), takie jak usługi turystyczne, w tym usługi przewodników turystycznych; ośrodki sportowe i parki rozrywki; oraz, o ile nie są wyłączone z zakresu zastosowania dyrektywy, usługi pomocy domowej, takie jak pomoc dla osób starszych⁴¹.

Dyrektywa wskazuje na różne możliwe formy świadczenia usług, tj. sytuację, gdy (a) usługodawca mający miejsce stałego pobytu (siedzibę) w jednym państwie członkowskim przemieszcza się do innego państwa członkowskiego w celu czasowego świadczenia usługi w tym państwie (tzw. czynna forma świadczenia usług)⁴²; (b) usługobiorca udaje się do państwa usługodawcy w celu skorzystania z usługi lub dokonania zapłaty (tzw. bierna forma świadczenia usług)⁴³; (c) zarówno usługodawca, jak i usługobiorca pozostają we własnych państwach, a granicę „przekracza” jedynie usługa⁴⁴. Opisany sposób ujęcia form świadczenia usług był już uprzednio znany, toteż dyrektywa 2006/123/WE nie wprowadziła w tym zakresie nowej jakości⁴⁵.

Pomimo tego, że dyrektywa 2006/123/WE zawiera zarówno listę rodzajów działalności, które wchodzi w jej zakres, jak również dopuszczalne formy świadczenia usług, myli się ten, kto uważa, że zakres przedmiotowy dyrektywy jest tym samym łatwy do ustalenia. Nic bardziej błędnego. Ramowy charakter dyrektywy został osłabiony poprzez liczne wyłączenia. Dyrektywa pozostaje bez wpływu na liberalizację usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym⁴⁶ oraz prywatyzację podmiotów publicznych świadczących usługi (art. 1 ust. 2). Postanowienia dyrektywy nie naruszają także krajowych przepisów prawa karnego⁴⁷, prawa pracy i zabezpieczenia społecznego⁴⁸ oraz zasad korzystania z praw podstawowych uznanych przez państwa członkowskie, jak również w prawie unijnym⁴⁹.

⁴¹ Pkt 33 preambuły dyrektywy.

⁴² Wyrok Trybunału z dnia 27 marca 1990 r. w sprawie C-113/89 *Rush Portuguesa Ld^a v. Office national d'immigration*, ECR 1990, s. I-01417, pkt 19.

⁴³ Wyrok Trybunału z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawie 286/82 i 26/83 *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro*, ECR 1984, s. I-00377, pkt 16; wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-158/96 *Raymond Kohll v. Union des caisses de maladie*, ECR 1998, s. I-01931, pkt 31.

⁴⁴ W literaturze ta forma świadczenia usług bywa nazywana tzw. usługą niezależną od osób. Zob. F. Emmert, M. Morawiecki, *Prawo europejskie...*, *op. cit.*, s. 364. Wyrok Trybunału z dnia 18 marca 1980 r. w sprawie 62/79 *SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, Coditel, and others v. Ciné Vog Films and others*, ECR 1980, s. I-00881, pkt 19; wyrok Trybunału z dnia 10 maja 1995 r. w sprawie C-384/93 *Alpine Investments BV v. Minister van Financiën*, ECR 1995, s. I-01141.

⁴⁵ Jedynym *novum* w tym zakresie jest wskazanie, że omawiana regulacja może znajdować zastosowanie także do usług wymagających niewielkiej odległości między usługodawcą a usługobiorcą. Być może jest to efekt objęcia zakresem zastosowania dyrektywy 2006/123/WE także działalności usługowej wykonywanej w sytuacjach czysto wewnętrznych, jak sugeruje to M. Strzelbicki. Zob. M. Strzelbicki, *Podstawowe problemy funkcjonowania swobody przepływu usług i próba ich rozwiązania w dyrektywie o usługach na rynku wewnętrznym*, SP 2008, nr 4, s. 71.

⁴⁶ Postanowienia dyrektywy nie ograniczają ponadto swobody państw członkowskich w zakresie ich zdefiniowania, zgodnie z prawem unijnym, jak również określania, w jaki sposób usługi te powinny być zorganizowane i finansowane, zgodnie z wymogami pomocy państwa (art. 1 ust. 3 akapit 2).

⁴⁷ Art. 1 ust. 5 oraz pkt 12 preambuły dyrektywy.

⁴⁸ Art. 1 ust. 6 oraz pkt 14 preambuły dyrektywy.

⁴⁹ Art. 1 ust. 7 oraz pkt 15 preambuły dyrektywy.

Dyrektywa 2006/123/WE zawiera ponadto szereg wyłączeń ze względu na przedmiot prowadzonej działalności. Dotyczy to m.in. usług finansowych, transportu, usług zdrowotnych, ochrony osobistej czy działalności audiowizualnej i rozpowszechniania programów radiowych⁵⁰. Brak objęcia wymienionych powyżej dziedzin zakresem zastosowania dyrektywy usługowej wynika co do zasady z faktu obowiązywania odrębnych, bardziej szczegółowych regulacji w tych obszarach. Dyrektywa pozostaje bez wpływu na sferę podatków, jak również na zasady prawa międzynarodowego prywatnego, w szczególności zasady regulujące prawo właściwe dla zobowiązań umownych i pozaumownych.

Liczne wyłączenia zamazują przedmiotowy zakres zastosowania dyrektywy usługowej. Niemniej jednak niektóre obszary słusznie zostały wyłączone. Pozytywnie należy ocenić wyłączenie z zakresu zastosowania dyrektywy usługowej działań związanych z wykonywaniem władzy publicznej⁵¹, które zgodnie z art. 51 TFUE (dawnym art. 45 TWE) nie są objęte postanowieniami dotyczącymi swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług⁵². Analogiczny wniosek nasuwa się w przypadku usług nie mających charakteru ekonomicznego⁵³.

Klauzula dotycząca swobody świadczenia usług (art. 16 dyrektywy)

Podstawowe znaczenie w zakresie sposobu kształtowania swobody świadczenia usług ma art. 16 dyrektywy, statuujący po stronie państw członkowskich generalny obowiązek zapewnienia usługodawcom, w sposób wolny od ograniczeń, możliwości podjęcia oraz prowadzenia działalności usługowej w państwie członkowskim, innym niż to, w którym prowadzą oni przedsiębiorstwo. Przepis ten dotyczy wszystkich usług objętych zakresem zastosowania dyrektywy, z wyjątkiem usług lub zagadnień wymienionych w art. 17 dyrektywy⁵⁴.

⁵⁰ Art. 2 ust. 2 dyrektywy. Zob. *Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach, sporządzony przez służbę Dyrekcji Generalnej ds. Rynku Wewnętrznego i Usług*, http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_en.htm, s. 11–13.

⁵¹ Art. 2 ust. 2 lit. i. Por. także art. 2 ust. 2 lit. l. Co do sposobu rozumienia pojęcia „wykonywanie władzy publicznej”: M. Szwarc-Kuczer, *Komentarz do art. 45 TWE*, w: A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską...*, op. cit., s. 905; M. Strzelbicki, *Publicznoprawne gwarancje...*, op. cit., s. 56–59.

⁵² Mając na uwadze orzecznictwo Trybunału, omawiane wyłączenie należy rozumieć wąsko. Obejmuje ono jedynie poszczególne czynności, które stanowią bezpośredni i rzeczywisty udział w wykonywaniu władzy publicznej. Istnieje zatem zakaz automatycznego wyłączenia całych zawodów. Zob. wyrok Trybunału z dnia 21 czerwca 1974 r. w sprawie 2/74 *Jean Reyners v. Belgian State*, ECR 1974, s. I-00631, pkt 45–46; wyrok Trybunału z dnia 5 grudnia 1989 r. w sprawie C-3/88 *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, ECR 1989, s. I-04035, pkt 13; wyrok Trybunału z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie C-42/92 *Adrianus Thijssen v. Controledienst voor de verzekeringen*, ECR 1993, s. I-04047, pkt 8; wyrok Trybunału z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-281/06 *Hans-Dieter Jundt i Hedwig Jundt v. Finanzamt Offenburg*, Zb. Orz. 2007, s. I-12231, pkt 37.

⁵³ Odpłatność jest bowiem jednym z podstawowych czynników definiujących usługę. Powyższe wyłączenie dotyczy m.in. usług o charakterze nieekonomicznym, świadczonych w interesie ogólnym (art. 2 ust. 2 lit. a) oraz nie nastawionych na zysk amatorskiej działalności sportowej (pkt 35 preambuły dyrektywy).

⁵⁴ Na podstawie art. 18 dyrektywy dopuszczalne jest również stosowanie przez państwa członkowskie

Omawiany przepis zakazuje państwu członkowskiemu stosowania własnych wymogów w stosunku do zagranicznych usługodawców, o ile nie są one uzasadnione jedną z czterech podstaw, a mianowicie względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska naturalnego⁵⁵. Tym samym podstawy uzasadniające wyłączenie, w świetle dyrektywy usługowej, fundamentalnej zasady swobody świadczenia usług, są enumeratywnie wyliczone. Służy to z całą pewnością zapewnieniu przejrzystości przepisów krajowych, stosowanych wobec zagranicznych usługodawców, gwarantując większą pewność prawną oraz łatwiejszą ocenę dopuszczalności krajowych ograniczeń swobody przepływu usług. Warto jednak podkreślić, że art. 16 dyrektywy nie obliguje państw członkowskich do derogacji przewidzianych przez prawo krajowe wymogów, a jedynie do powstrzymania się od stosowania tychże warunków wobec usługodawców pochodzących z innych państw członkowskich⁵⁶.

Każdy krajowy wymóg, by mógł być uznany za zgodny z art. 16 dyrektywy musi, po pierwsze, być uzasadniony za pomocą jednej z czterech podstaw wyłączeń (warunek konieczności), oraz, po drugie, mieć charakter niedyskryminacyjny i proporcjonalny. Dopiero kumulatywne spełnienie trzech wymienionych powyżej warunków daje możliwość zastosowania przez państwo członkowskie krajowych przepisów naruszających lub ograniczających swobodę przepływu usług.

W tym miejscu należy przypomnieć, że terminy „porządek publiczny”, „bezpieczeństwo publiczne” oraz „zdrowie publiczne” są pojęciami prawa unijnego⁵⁷. W rezultacie państwa członkowskie nie mogą ich interpretować w sposób dowolny ani też nadawać im znaczenia, które jest im przypisane w ustawodawstwach krajowych⁵⁸. Trybunał konsekwentnie stoi na stanowisku, że omawiane pojęcia należy rozumieć wąsko⁵⁹. Konieczne jest zatem wystąpienie rzeczywistego i poważnego zagrożenia podstawowych interesów danego społeczeństwa, a także wykazanie przez państwo członkowskie, pragnące skorzystać z wyłączenia, istnienia ryzyka⁶⁰.

tw. odstępstw indywidualnych.

⁵⁵ Co do sposobu rozumienia tych pojęć: L. Mirus, *Komentarz do art. 39 TWE*, w: A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską...*, s. 846–848; *Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach...*, *op. cit.*, s. 39–40.

⁵⁶ *Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach...*, *op. cit.*, s. 38.

⁵⁷ Zob. art. 52 TFUE (dawny art. 46 TWE).

⁵⁸ Uznanie przez Trybunał możliwości istnienia różnic między wartościami o charakterze podstawowym w poszczególnych państwach członkowskich nie ma wpływu na zaprezentowany pogląd. Zob. wyrok Trybunału z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, ECR 2004, s. I-09609, pkt 36–37.

⁵⁹ Wyrok Trybunału z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie 41/74 *Yvonne van Duyn v. Home Office*, ECR 1974, s. I-01337, pkt 18; wyrok Trybunału z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-490/04 *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Federalna Niemiec*, Zb. Orz. 2007, s. I-06095, pkt 86.

⁶⁰ W odniesieniu do kwestii porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego: wyrok Trybunału z dnia 14 marca 2000 r. w sprawie C-54/99 *Association Eglise de scientologie de Paris and Scientology International Reserves Trust v. The Prime Minister*, ECR 2000, s. I-01335, pkt 17. W odniesieniu do kwestii bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego: wyrok Trybunału z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawie C-257/05 *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Austrii*, Zb. Orz. 2006, s. I-00134, pkt 25.

Art. 16 dyrektywy wymienia jako jeden z nadrzędnych względów interesu publicznego⁶¹ potrzebę ochrony środowiska naturalnego, czego nie czyni jednak art. 52 TFUE (dawny 46 TWE). Pozostałe wymogi imperatywne, uznane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁶², jak np. ochrona konsumentów, nie zostały z kolei uwzględnione w omawianej dyrektywie jako względy pozwalające na ograniczenie swobody przepływu usług. Zaznaczona niespójność rodzi pytanie o konsekwencje praktyczne zastosowanego rozróżnienia. Zasadny wydaje się pogląd, zgodnie z którym dokonane w art. 16 dyrektywy ograniczenie podstaw uzasadniających wymogi krajowe, stosowane wobec zagranicznych usługodawców, skutkuje zaostreniem kontroli środków krajowych⁶³. Wąska lista derogacji współgra również z powszechnym w prawie unijnym stanowiskiem, które dopuszcza większą ingerencję państw członkowskich w stosunku do swobody przedsiębiorczości niż ma to miejsce w przypadku swobody przepływu usług⁶⁴.

Sam fakt uznania środka krajowego za uzasadniony w świetle jednej z podstaw wymienionych w art. 16 dyrektywy, tj. porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska naturalnego, nie wystarcza do przyjęcia, że może być on stosowany wobec usługodawców pochodzących z innych państw członkowskich. Jak zostało to już zasygnalizowane, niezbędne jest jeszcze ustalenie, że dany środek krajowy jest zgodny z zasadami niedyskryminacji oraz proporcjonalności. Dyrektywa usługowa zawiera legalne definicje obu tych pojęć.

Zakaz dyskryminacji jest rozumiany jako niemożność stosowania przez państwa członkowskie wymogów, które dyskryminowałyby zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio usługodawców zagranicznych ze względu na ich przynależność państwową (państwo siedziby)⁶⁵. Środek krajowy jest zaś proporcjonalny, o ile jest odpowiedni do osiągnięcia zamierzonego celu oraz nie wykracza poza niezbędne działania⁶⁶. Państwo członkowskie musi więc

⁶¹ Doktryna wymogów imperatywnych (ang. *mandatory requirements* lub *overriding reasons of general interests*; franc. *raisons impérieuses d'intérêt général*) została sformułowana po raz pierwszy w zakresie swobodnego przepływu towarów, a następnie przeniesiona na pozostałe swobody. W odniesieniu do swobodnego przepływu towarów: wyrok Trybunału z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie C-120/78 *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECR 1979, s. I-00649; w odniesieniu do swobody przepływu usług: wyrok Trybunału z dnia 3 grudnia 1974 r. w sprawie C-33/74 *Johannes Henricus Maria van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, ECR 1974, s. I-01299; wyrok Trybunału z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-76/90 *Manfred Säger v. Dennemeyer & Co. Ltd*, ECR 1991, s. I-04221, pkt 15; w odniesieniu do swobody przepływu pracowników: wyrok Trybunału z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v. Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v. Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v. Jean-Marc Bosman*, ECR 1995, s. I-04921; w odniesieniu do swobody przedsiębiorczości: wyrok Trybunału z dnia 31 marca 1993 r. w sprawie C-19/92 *Dieter Kraus v. Land Baden-Württemberg*, ECR 1993, s. I-01663; w odniesieniu do swobody kapitału: wyrok Trybunału z dnia 3 lutego 1993 r. w sprawie C-148/91 *Vereniging Veronica Omroep Organisatie v. Commissariaat voor de Media*, ECR 1993, s. I-00487. Zob. E. Łętowska, *Zawrotna, podwójna kariera likieru porzeczkowego*, w: M. Pazdan (red.), *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, Katowice 2000, s. 277 i nast.

⁶² A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawa gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 219–220.

⁶³ K. Peglow, *La libre prestation de services dans la directive n° 2006/123/CE*, „Revue Trimestrielle de Droit Européen” 44/2008, s. 100.

⁶⁴ C. Barnard, *Unravelling the Services Directive...*, *op. cit.*, s. 366.

⁶⁵ Art. 16 ust. 1 akapit 3 dyrektywy.

⁶⁶ Takie ujęcie wymogu proporcjonalności jest zgodne z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału:

zbadać nie tylko, czy rozważane ograniczenie swobody świadczenia usług pozwala osiągnąć cel zamierzony, ale również czy nie istnieją inne, mniej rygorystyczne środki pozwalające na zrealizowanie tego interesu publicznego.

Art. 16 ust. 2 dyrektywy zawiera katalog wymogów, których państwo członkowskie zasadniczo nie może nakładać na zagranicznych usługodawców. Wymienia on m.in. zakaz wprowadzania obowiązku posiadania siedziby na terytorium państwa, gdzie usługodawca świadczy usługę. Nałożenie takiego zobowiązania na zagranicznych usługodawców czyniłoby swobodę przepływu usług iluzoryczną, jako że posiadanie siedziby w państwie goszczącym jest typowe dla swobody przedsiębiorczości⁶⁷. Niemniej jednak świadczenie usług w państwie innym niż kraj pochodzenia (siedziby) nie wyklucza możliwości korzystania przez usługodawcę z określonego typu infrastruktury, odpowiadającego potrzebie danego przypadku, np. w celu przyjmowania klientów lub przechowywania sprzętu wykorzystywanego do świadczenia usług⁶⁸. Obowiązek uzyskania zezwolenia lub rejestracji może zostać uznany za uzasadniony jedynie w przypadku wykazania, że monitorowanie lub kontrole przeprowadzone *a posteriori* nie byłyby skuteczne. Co się zaś dotyczy wymogu posiadania określonego dokumentu tożsamości, opóźnia on rozpoczęcie prowadzenia działalności, co skutkuje zasadniczo stwierdzeniem nieproporcjonalności takiego środka⁶⁹. Wymogi wpływające na używanie sprzętu i materiałów stanowiących integralną część świadczonej usługi mogą być zasadne, o ile są niezbędne do zapewnienia ochrony zdrowia i bezpieczeństwa w pracy. Zakazane jest również stosowanie szczególnych uzgodnień umownych pomiędzy usługodawcą a usługobiorcą, które ograniczają świadczenie usług przez osoby prowadzące działalność na własny rachunek. W końcu należy zaznaczyć, że zabronione są także ograniczenia dotyczące usługobiorców, gdyż powstrzymują potencjalnych klientów od skorzystania z danej usługi i przez to wpływają pośrednio na sytuację usługodawców.

Znajdująca się w dyrektywie usługowej lista zakazanych wymogów jest efektem utrwalonego orzecznictwa Trybunału. Rodzi to silne przekonanie, że wprowadzenie przez państwo członkowskie jednego z takich środków nie może być uzasadnione. Niemniej należy stanąć na stanowisku, że możliwość powoływania się na względy porządku publicznego,

wyrok Trybunału z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-76/90 *Manfred Säger v. Dennemeyer & Co. Ltd*, ECR 1991, s. I-04221, pkt 15; wyrok Trybunału z dnia 23 listopada 1999 r. w sprawie C-369/96 i C-376/96 *Criminal proceedings v. Jean-Claude Arblade and Arblade & Fils SARL (C-369/96) and Bernard Leloup, Serge Leloup and Sofrage SARL (C-376/96)*, ECR 1999, s. I-08453, pkt 35; wyrok Trybunału z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-390/99 *Canal Satélite Digital SL v. Administración General del Estado, and Distribuidora de Televisión Digital SA (DTS)*, ECR 2002, s. I-00607, pkt 33.

⁶⁷ Wyrok Trybunału z dnia 10 lutego 1982 r. w sprawie 76/81 *SA Transporoute et travaux v. Minister of Public Works*, ECR 1982, s. I-00417, pkt 14; wyrok Trybunału z dnia 15 stycznia 2002 r. w sprawie C-439/99 *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, ECR 2002, s. I-00305, pkt 30.

⁶⁸ Wyrok Trybunału z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94 *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, ECR 1995, s. I-04165, pkt 27; wyrok Trybunału z dnia 21 marca 2002 r. w sprawie C-298/99 *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, ECR 2002, s. I-03129, pkt 56.

⁶⁹ Wyrok Trybunału z dnia 9 marca 2000 r. w sprawie C-355/98 *Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium*, ECR 2000, s. I-01221, pkt 39-40.

bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska naturalnego nie jest wykluczona (art. 16 ust. 3)⁷⁰.

Dodatkowe odstępstwa od art. 16 dyrektywy

Jedną z cech dyrektywy usługowej jest znaczna ilość wyłączeń, powodująca osłabienie mocy przepisów o charakterze generalnym. I tak: dyrektywa sugerująca, że obejmuje ona wszystkie usługi świadczone wewnątrz Unii okazuje się być na wyrost, gdy przyjrzymy się bliżej przedmiotowemu zakresowi dyrektywy, zaś nadrzędny zakaz ograniczania swobody przepływu usług traci na znaczeniu w obliczu licznych podstaw do uchylenia się od tego obowiązku.

Okazuje się, że konieczność uznania prawa usługodawców do świadczenia usług przez państwo przyjmujące może zostać wyłączona nie tylko w przypadku skutecznego powołania się przez to państwo na jeden z czterech interesów publicznych. Art. 17 dyrektywy wylicza dziedziny, co do których klauzula dotycząca swobody świadczenia usług nie znajduje zastosowania. Są to w znacznej mierze dziedziny objęte szczegółowymi regulacjami pochodnego prawa unijnego. Warto jednak podkreślić, że wyłączenie pewnych obszarów spod art. 16 dyrektywy nie oznacza jednakowoż, że państwo członkowskie jest uprawnione do stosowania wobec zagranicznego usługodawcy całego systemu obowiązującego prawa krajowego. Wymienione w art. 17 dyrektywy zagadnienia i usługi podlegają nadal przepisom art. 56 TFUE (art. 49 TWE)⁷¹/

Art. 18 dyrektywy przewiduje możliwość wprowadzenia w stosunku do art. 16 tzw. odstępstw indywidualnych. Jest to możliwe jedynie w szczególnych okolicznościach, a środek krajowy musi dotyczyć bezpieczeństwa usług. Dodatkowo wprowadzone ograniczenie musi być proporcjonalne oraz dotyczyć przepisów prawa, które nie zostały jeszcze poddane harmonizacji unijnej w dziedzinie bezpieczeństwa usług. Wymogiem proceduralnym jest obowiązek wykazania, że dana usługa stanowi niebezpieczeństwo, któremu nie można zapobiec poprzez zastosowanie środków zgodnie z przepisami w sprawie współpracy administracyjnej⁷². Konieczne jest w końcu zbadanie, czy przyjęty przez państwo goszczące środek stanowi rzeczywistą wartość dodaną w stosunku do środków podejmowanych przez państwo pochodzenia (siedziby) usługodawcy.

Jak sama nazwa wskazuje, odstępstwa indywidualne powinny mieć charakter wyjątkowy. Powołanie się na art. 18 dyrektywy jest zatem możliwe jedynie w odniesieniu do świadczenia konkretnej usługi przez określonego z góry usługodawcę. Wyklucza to stosowanie omawianej regulacji w sposób ogólny, obejmujący daną kategorię usług lub grupę podmiotów świadczących usługi.

⁷⁰ D. Lutostańska, *Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady o usługach na rynku wewnętrznym – zawiedzione nadzieje?*, „Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego” 2008, nr 1, s. 106.

⁷¹ *Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach...*, op. cit., s. 42.

⁷² Art. 35 dyrektywy.

Prawa usługobiorców

Integralną częścią swobody przepływu usług jest nie tylko swoboda prowadzenia działalności usługowej, ale także zakaz ograniczania korzystania z usług przez usługobiorców (tzw. swoboda dostępu do usług)⁷³. W świetle dyrektywy zakazane jest w szczególności stosowanie środków krajowych wprowadzających dyskryminację na podstawie miejsca siedziby usługodawcy czy miejsca świadczenia usługi. Wymóg uzyskania zezwolenia od właściwych organów krajowych lub złożenia tym organom oświadczenia w celu skorzystania z usług świadczonych przez operatorów posiadających siedzibę w innym państwie członkowskim został uznany za niedopuszczalny⁷⁴. Nie dotyczy to jednak systemów zezwoleń, które stosowane są we wszystkich przypadkach korzystania z usług, a więc w sposób niedyskryminacyjny⁷⁵. Państwa członkowskie nie mogą stosować wobec usługodawców zagranicznych limitów wprowadzających dyskryminację w zakresie pomocy finansowej.

Art. 20 ust. 1 dyrektywy nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, że wobec usługobiorcy mającego miejsce zamieszkania (siedzibę) w innym państwie członkowskim nie będą stosowane wymogi o charakterze dyskryminacyjnym. Oczywiście jest, że nie każdy przejaw różnego traktowania jest dyskryminacją. Analiza orzecznictwa Trybunału pozwala przyjąć, że z dyskryminacją mamy do czynienia w przypadku odmiennego traktowania porównywalnych sytuacji lub takim samym traktowaniu sytuacji odmiennych⁷⁶. Różne traktowanie może wyjątkowo nie być przejawem dyskryminacji, pod warunkiem, że ma ono oparcie w uzasadnionych i obiektywnych kryteriach⁷⁷.

Art. 21 dyrektywy statuuje istotny z punktu widzenia usługobiorców obowiązek informacyjny. Państwa członkowskie są zobowiązane udostępnić usługobiorcom w państwie członkowskim ich zamieszkania informacje na temat:

- wymogów mających zastosowanie w innych państwach członkowskich, dotyczących podejmowania oraz prowadzenia działalności usługowej;
- przysługujących środków prawnych w przypadku sporu z usługodawcą;
- danych kontaktowych stowarzyszeń i organizacji, w tym ośrodków Sieci Europejskich Centrów Konsumentkich, które mogą udzielić praktycznej pomocy usługodawcom lub usługobiorcom.

Informacje powinny być przekazywane w sposób jasny i nie budzący wątpliwości. Ponadto na państwach członkowskich ciąży obowiązek ich uaktualniania oraz zapewnienia ich dostępności również na odległość, np. za pomocą elektronicznych środków przekazu. Art. 21 dyrektywy ma na celu zwiększenie zaufania wśród usługobiorców przez zapewnienie im

⁷³ Wyrok Trybunału z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawie 286/82 i 26/83 *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro*, ECR 1984, s. 00377, pkt 16.

⁷⁴ Art. 19 dyrektywy.

⁷⁵ Pkt 92 preambuły dyrektywy.

⁷⁶ Wyrok Trybunału z dnia 13 listopada 1984 r. w sprawie 283/83 *Firma A. Racke v. Hauptzollamt Mainz*, ECR 1984, s. I-03791, pkt 7; wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-311/97 *Royal Bank of Scotland plc v. Elliniko Dimosio (Greek State)*, ECR 1999, s. I-02651, pkt 26.

⁷⁷ Pkt 94 preambuły dyrektywy.

realnej możliwości porównywania ofert oraz przedstawienie zasad rządzących świadczeniem usług w danym państwie członkowskim⁷⁸.

Uwagi końcowe

Z przyjęciem dyrektywy usługowej były związane duże oczekiwania. Nie wszystkie z nich będą mogły się spełnić. Powodem umiarkowanego sceptycyzmu wobec praktycznego znaczenia dyrektywy jest fakt usunięcia z finalnej wersji projektu, w trakcie przedłużających się prac legislacyjnych, najbardziej liberalnego postanowienia, a mianowicie zasady państwa pochodzenia (ang. *country of origine principle*; franc. *principe du pays d'origine*)⁷⁹. Dążąc do zapobieżenia wystąpieniu ewentualnego dumpingu socjalnego⁸⁰, rozwodniono znaczenie omawianej dyrektywy, zastępując zasadę państwa pochodzenia, obecną już od dawna w prawie unijnym, swobodą świadczenia usług⁸¹.

Odnotować należy, że ograniczenie w stosunku do pierwotnej wersji projektu przedmiotowego zakresu dyrektywy⁸² spotkało się także z pozytywnymi reakcjami⁸³. Niemniej za poważną słabość omawianej regulacji należy uznać brak konsekwencji w przygotowaniu jej przepisów oraz sygnalizowaną w niniejszym opracowaniu wzajemną sprzeczność i niejasność niektórych postanowień. Z całą pewnością odbije się to negatywnie na efektywności dyrektywy usługowej, a także utrudni jej wykładnię.

Pozytywnie należy natomiast ocenić stworzenie systemu współpracy administracyjnej organów krajowych w ramach Unii Europejskiej⁸⁴, jak również ideę tzw. jednego okienka⁸⁵. Przyjęte rozwiązania z dużym prawdopodobieństwem znajdą zastosowanie także w sytuacjach o charakterze wewnętrznym, przyczyniając się do modernizacji i zwiększenia efektywności krajowych systemów prawnych. Nałożony na państwa członkowskie obowiązek przeglądu ustawodawstwa krajowego celem zdiagnozowania występujących ograniczeń w swobodnym przepływie usług także winien mieć pozytywne implikacje.

Zawarcie w dokumencie prawnie wiążącym uprawnień przysługujących usługodawcom i usługobiorcom w zakresie swobodnego świadczenia usług, które zostały wypracowane w orzecznictwie Trybunału, daje gwarancję lepszej ich ochrony oraz ułatwia dochodzenie roszczeń.

⁷⁸ Art. 21 uzupełnia w pewnym sensie art. 22 dyrektywy, który wskazuje, jakie informacje usługodawca jest zobowiązany przekazać usługobiorcy.

⁷⁹ Zasada państwa pochodzenia była podstawą pierwotnego projektu dyrektywy o usługach na rynku wewnętrznym (tzw. projektu Bolkesteina). Zob. B. Veranneman, *Environmental Services...*, *op. cit.*, p. 160–161.

⁸⁰ W języku angielskim: *social dumping* lub *race to the bottom*. W języku francuskim: *dumping social* lub *nivellement vers le bas*.

⁸¹ K. Peglow, *La libre prestation de services...*, *op. cit.*, p. 72–73.

⁸² Jako przykład można wymienić usunięcie przepisów dotyczących delegowania pracowników, jak również przepisów prawa prywatnego międzynarodowego.

⁸³ M. Strzelbicki, *Podstawowe problemy funkcjonowania...*, *op. cit.*, s. 92.

⁸⁴ Art. 28–36 dyrektywy.

⁸⁵ Art. 6 dyrektywy oraz pkt 48 i 49 preambuły dyrektywy.

Jak zostało to wykazane, dyrektywa usługowa obok pewnych mankamentów ma również pozytywne strony. Biorąc pod uwagę wskazane zastrzeżenia co do przyjętych w dyrektywie rozwiązań oraz sposobu redakcji jej przepisów, ciężko obronić stanowisko, zgodnie z którym dyrektywa o usługach na rynku wewnętrznym jest „podstawowym narzędziem odblokowania pełnego potencjału europejskiego sektora usług”⁸⁶. Należy jednak mieć nadzieję, że przyjęte w dyrektywie kompromisowe rozwiązania w praktyce sprzyjać będą wymogom rynku usług, a wątpliwości interpretacyjne zostaną rozwiązane przez Trybunał w sposób sprzyjający działalności tego sektora.

⁸⁶ Stanowisko takie wyraziła Rada Europejska podczas szczytu w marcu 2007 roku.