

Nina Maciejczyk-Krysiak*

LIBERALIZACJA USŁUG W ŚWIETLE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UE

1. Wprowadzenie

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w art. 26 ust. 2 wprowadza definicję rynku wewnętrznego, zgodnie z którą jest to obszar bez granic wewnętrznych, w którym zapewniony jest swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału. Przepis ten w zakresie usług, gdyż to one są przedmiotem tego artykułu, odsyła do przepisów Traktatu regulujących swobodę świadczenia usług, tj. art. 56-62 TFUE.

Stosownie do brzmienia art. 57 TFUE usługami w rozumieniu Traktatów są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób. Zawarte w przywołanym artykule wyliczenie różnych rodzajów działalności gospodarczej, które objęte są unijną zasadą swobody świadczenia usług, ma charakter przykładowy i nie wyczerpuje wszystkich rodzajów działalności, które z ochrony prawa UE korzystają.

Przepis art. 56 TFUE ustanawia zakaz wprowadzania przez państwa członkowskie ograniczeń w świadczeniu usług, poza wypadkami uzasadnionymi nadrzędnymi wymogami interesu ogólnego, nie definiując tego pojęcia, ani nie

* Mgr Nina Maciejczyk-Krysiak – Doktorantka, Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

wyznaczając zakresu porządku publicznego czy bezpieczeństwa publicznego, wskazanych w tym przepisie.

Z wyżej opisanych względów badanie problematyki przepływu usług pomiędzy Państwami Członkowskimi jedynie z perspektywy regulacji traktatowych, byłoby zatem zabiegiem niezwykle uproszczonym. Zdawać by się mogło, iż z pomocą w zgłębianiu wiedzy na temat swobody świadczenia usług winny nam służyć akty prawa wtórnego, wydane na podstawie upoważnienia zawartego w art. 52 TFUE w zw. z art. 62 TFUE, w szczególności zaś dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym, niestety poza licznymi wyłączeniami spod jej regulacji i odwołaniem się do literalnego brzmienia przepisów Traktatu, dodatkowo reguluje jednocześnie kwestie związane ze swobodą przedsiębiorczości, co może wprowadzić w pewną konsternację, co do wzajemnego wykluczania się reżimów obu tych swobód.

Powyższe skłania do wniosku, iż dogłębna analiza swobody świadczenia usług, zwłaszcza w kontekście podnoszonej w ostatnim czasie jej liberalizacji, nie jest możliwa bez odwołania się do niezwykle bogatego w tej materii orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wcześniej ETS), które obudowało dość ubogą w tym zakresie regulację traktatową.

Należy przy tym zaznaczyć, iż orzecznictwo TSUE (wcześniej ETS) w kontekście swobody świadczenia usług, tak jak i w innych dziedzinach, podlega stałej ewolucji, będącej niejako naturalną konsekwencją zmian nie tylko na obszarze samego rynku wewnętrznego, ale również tych procesów, które zachodzą w gospodarce światowej. Należy również pamiętać, iż dyrektywa usługowa nie dotyczy wielu rodzajów usług, które enumeratywnie zostały w niej wymienione, wobec czego niektóre usługi albo nada są regulowane wyłącznie przepisami prawa pierwotnego, jak choćby usługi w dziedzinie transportu, niektóre dziedziny zostały zharmonizowane innymi aktami prawa wtórnego, jak choćby usługi bankowe jeszcze inne zaś dziedziny w ogóle nie zostały objęte harmonizacją, jak choćby usługi zdrowotne. Powyższy pluralizm re- i deregulacyjny zmusza do poszukiwania źródła owej liberalizacji usług w prawotwórczej działalności Trybunału.

Przedmiotem tego artykułu jest wobec powyższych rozważań, analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (wcześniej ETS) w kontekście liberalizacji usług, podnoszonej nie tylko w rzeczywistości unijnej, ale również w ramach WTO/GATS.

2. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w przedmiocie świadczenia usług po wejściu w życie dyrektywy usługowej

Od wydania orzeczenia w sprawie *Van Binsbergen*¹, kiedy to ETS (obecnie TSUE) po raz pierwszy badał zagadnienie bezpośredniego skutku przepisów Traktatu w zakresie swobody świadczenia usług, od wydania orzeczeń w sprawach *Van Wesemael*² i *Seco*³, kiedy Trybunał wypowiedział się w sprawie zakazu dyskryminacji w kontekście swobody świadczenia usług, i od kiedy wreszcie w orzeczeniach w sprawach *Vander Elst*, *Guiot*, *Sandker*, *Parodi*, *Corsten*⁴ doprecyzował warunki wprowadzania przez państwa członkowskie ograniczeń w swobodnym przepływie usług – minęło bardzo dużo czasu.

W tym okresie, aż do 2006 r. problematykę swobody świadczenia usług poza przepisami Traktatów regulowało orzecznictwo ETS. Z uwagi jednak na to, iż Traktaty zawierały regulacje ogólne, ograniczające się do zdefiniowania treści i zakresu swobody świadczenia usług, Trybunał rozstrzygał te zagadnienia *ad casum*, dookreślając przy tym definicję usługi, formułując zasady świadczenia usług, a także przypadki uzasadnionego lub też nie stosowania ograniczeń przez państwa członkowskie w tym zakresie. Z uwagi na fakt, iż regulacje dotyczące swobody świadczenia usług pojawiły się po raz pierwszy w Traktatach Rzymskich i do chwili obecnej obowiązują w tym samym kształcie zasady interpretacji odnośnych postanowień dokonanych przez TSUE, a wcześniej ETS zachowują swoją aktualność⁵.

Dyrektywa 2006/123/WE z 12.12.2006 r. miała być aktem o charakterze przełomowym, choć nie udało się wprowadzić w niej wszystkich projektowanych postanowień, w tym zwłaszcza tych najbardziej liberalnych⁶. Miała ona w założeniach prowadzić do usunięcia znacznej liczby barier uniemożliwiających lub spowalniających rozwój usług między państwami członkowskimi, jednak z uwagi na liczne wyłączenia spod jej regulacji, jak w przypadku usług niemających charakteru gospodarczego świadczonych w interesie ogólnym, finansowych, komunikacyjnych, zdrowotnych, transportowych, agencji pracy tymczasowej,

¹ Wyrok ETS w sprawie 33/74 *van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging* Zb.Orz. 1974 1299.

² Wyrok ETS w sprawach połączonych 110/78 i 111/78 *Van Wesemael* Zb.Orz. 1979 35.

³ Wyrok ETS w sprawach połączonych 62 i 63/81 *Seco* Zb.Orz. 1982 223.

⁴ Wyroki ETS w sprawach: C-43/93 *Vander Elst* Zb.Orz. 1994 I-3803; C-272/94 *Guiot* Zb.Orz. 1996 I-1905; C- 3/95 *Sandker* Zb.Orz. 1996 I-6511; C-222/95 *Parodi* Zb.Orz. 1997 I-3899; C-58/98 *Corsten* Zb.Orz. 2000 I-0000

⁵ *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, t. 1, LEX.

⁶ Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym, Dz.Urz.UE 2006 Nr L 376/36, wydana została na podstawie upoważnienia wynikającego z art. 53 TFUE (dawny art. 47 ust. 2 TWE) w zw. z art. 62 TFUE (dawny art. 55 TWE).

nadawczych – radiowych i audiowizualnych, działalności związanej z organizacją gier losowych oraz działalności związanej z wykonywaniem władzy publicznej, zastosowanie nadal będą miały odnośne przepisy prawa pierwotnego i właściwe orzecznictwo Trybunału.

Na mocy dyrektywy usługowej państwa członkowskie zostały zobowiązane do uznania prawa usługodawców do świadczenia usług w państwie członkowskim innym niż to, w którym prowadzą oni przedsiębiorstwo, co w świetle kolejnych jej postanowień oznacza niewprowadzanie ograniczeń w obrocie usługami, z zastrzeżeniem tych które nie byłyby dyskryminujące, spełniałyby wymóg konieczności i proporcjonalności, a także byłyby uzasadnione jednym z czterech wymogów określonych w art. 16 ust. 3⁷.

W art. 16 ust. 1 lit. b dyrektywy prawodawca unijny wskazuje, iż ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług mogą być uzasadnione ochroną porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochroną środowiska naturalnego, przy czym jednocześnie nie ustala jakiegoś uniwersalnego miernika tych wartości a zasadność wprowadzenia ograniczeń w oparciu o ich ochronę nakazuje oceniać z perspektywy zasad niedyskryminacji i proporcjonalności. Taka konstrukcja przepisu, odsyła w zasadzie bezpośrednio do orzeczeń Trybunału, które dają odpowiedź na pytanie, kiedy wprowadzone przez państwo członkowskie ograniczenia mogą zostać uznane za uzasadnione.

W ten sposób proponowana w wersji pierwotnej dyrektywy zasada „państwa pochodzenia” została zastąpiona wolnością zapewnienia swobody świadczenia usług⁸. Rozwiązania przyjęte w przywołanym art. 16 dyrektywy są zbieżne z poglądem wyrażanym w orzecznictwie ETS sprzed przyjęcia dyrektywy⁹. Wskutek czego zamiast stanowić kolejny krok w liberalizacji świadczenia usług, dyrektywa powieliła jedynie wnioski płynące z orzeczeń ETS w tym zakresie. Z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału wynika, iż w sytuacji, gdy dana dziedzina została w sposób pełny zharmonizowana na poziomie unijnym, wówczas, przepisy krajowe powinny być oceniane w świetle owych przepisów harmonizujących, a nie w świetle przepisów prawa pierwotnego¹⁰.

⁷ Wspólnoty Europejskie, *Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach*, dostępna na stronie: <http://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a4987fe6-d74b-4f4f-8539-b80297d29715>.

⁸ T. Papadopoulos, *An overview of the services directive*, „University of Durham Student Law Journal” 2010, s. 69.

⁹ C. Barnard, *The Substantive Law of the EU*, OUP 2nd ed., Oxford 2007, s. 405; B. de Witte, *How did Services get to Bolkenstein and Why?* „Edinburgh Europa Institute Mitchell Working Paper Series” 2007, nr 3, s. 12; R. Craafurd Smit, *Old wine in new bottles? From the ‘country of origin principle’ to ‘freedom to provide services’ in the European Community directive on services in the internal market’*, „Edinburgh Europa Institute Mitchell Working Paper Series” 2007, nr 6, s. 23.

¹⁰ Por. wyroki w sprawach: C-5/94 *Hedley Lomas* Zb.Orz. 1996 I-02553, pkt 18; C-475/12 *UPC DTH* Zb.Orz. 2014 I-285, pkt 63; a także opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie

Trybunał w wyroku *Rina Services i in.* orzekł, że dyrektywa 2006/123 dokonała pełnej harmonizacji w przypadku jej art. 14 dotyczącego swobody przedsiębiorczości, w dziedzinie usług objętych jej zakresem stosowania. Takiego wniosku nie wysnuł jednak w kontekście samego świadczenia usług.

W kolejnych sprawach, w których dyrektywa 2006/123 miała zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym, zakończonych wyrokami *Trijber* i *Harmsen* oraz *Hiebler*, Trybunał przyjął w istocie takie samo podejście i ograniczył się do dokonania wykładni art. 10, 11 i 15 tej dyrektywy, bez wypowiedzania się na temat postanowień traktatu FUE¹¹.

Sprawy rozpoznawane przez TSUE (ETS) w zakresie wykładni przepisów Traktatu dotyczących swobody świadczenia usług po przyjęciu przez PE dyrektywy 2006/12/WE można zasadniczo podzielić na trzy kategorie: sprawy, do których mają zastosowanie przepisy przywołanej dyrektywy, sprawy do których co prawda nie mają zastosowania przepisy dyrektywy 2006/123/WE, ale z uwagi na dziedzinę świadczenia usługi, prawodawstwo państw członkowskich zostało zharmonizowane przez przepisy prawa wspólnotowego (unijnego) oraz tego kategorii spraw, gdzie dana dziedzina świadczenia usługi nie została jeszcze zharmonizowana.

We wszystkich tych kategoriach rozpoznawanych przez Trybunał spraw podstawowym zagadnieniem jest ocena czy przepisy krajowe prowadzą do ograniczenia swobody świadczenia usług, a w dalszej kolejności czy takie ograniczenie może zostać usprawiedliwione nadrzędnymi wymogami interesu ogólnego i czy było obiektywnie uzasadnione. Ocena stanów faktycznych dokonywana jest bądź to z perspektywy przepisów Traktatu, bądź z perspektywy dyrektywy usługowej.

Zasada generalna, która wyłania się z analizy orzecznictwa Trybunału, wskazuje, iż art. 49 TWE (obecnie art. 56 TFUE) wymaga nie tylko zniesienia wszelkich form dyskryminacji wobec usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim ze względu na jego przynależność państwową, ale także zniesienia wszelkich ograniczeń, nawet jeśli są one stosowane jednakowo wobec usługodawców krajowych, jak i pochodzących z innych państw członkowskich, które mogą obłożyć zakazem, utrudnić lub uczynić mniej atrakcyjną działalność usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, gdzie świadczy on legalnie analogiczne usługi¹². Postanowienia art. 49 TWE (obecnie art. 56 TFUE) mogą zostać ograniczone w uzasadniony sposób wyłącznie wtedy, gdy interes ogólny, który krajowe ustawodawstwo ma chronić, nie jest zabezpieczony przez przepisy, którym podlega usługodawca w państwie członkowskim siedziby.

C-593/13 *Rina Services i in.* Zb.Orz. 2015 I-159, pkt 12 oraz opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawach połączonych C-458/14 i C-67/15 Zb.Orz. 2016 I-122, pkt. 40.

¹¹ Wyrok w sprawie C-593/13 *Presidenza del Consiglio dei Ministri i in. p. Rina Services SpA, Rina SpA i SOA Rina Organismo di Attestazione SpA* Zb.Orz. 2015 I-399, pkt 37-38.

¹² Por. wyroki: w sprawie C-350/07 *Kattner Stahlbau* Zb.Orz. 2009 I-1513, pkt 78 oraz sprawie C-458/08 *KE p. Portugalii* Zb.Orz. 2010 I-11599, pkt. 83.

Po raz pierwszy możliwość dokonania wykładni przez Trybunał przepisów w dziedzinie swobody przedsiębiorczości i swobodnego świadczenia usług, zawartych w dyrektywie 2006/123/WE w świetle przepisów TFUE pojawiła się w przywołanej już wyżej sprawie C-593/13¹³. Postępowanie przed TS zostało zainicjowane pytaniem prejudycjalnym skierowanym przez Consiglio di Stato, które dotyczyło zgodności z prawem unijnym przepisów krajowych zobowiązujących spółki zamierzające świadczyć określone usługi (w niniejszym przypadku usługi akredytacji) w danym państwie członkowskim od posiadania siedziby w owym państwie członkowskim. Problematyka ta była już wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału, jednak po raz pierwszy w kontekście rozwiązań dyrektywy¹⁴. Wówczas Trybunał jednoznacznie wskazywał, przywołując swoje dotychczasowe orzecznictwo, iż wymóg taki jest sprzeczny ze swobodą świadczenia usług, a prawo krajowe nie może uniemożliwiać, poprzez wprowadzenie przesłanki stałego miejsca zamieszkania na jego terytorium, świadczenia usług przez osoby zamieszkałe na terytorium innego państwa członkowskiego, jeżeli właściwe prawo krajowe nie poddaje świadczenia usług żadnej specjalnej przesłance.

W wyroku w sprawie C-593/13 *Rina Services i in.* Trybunał stwierdził po pierwsze, że państwo członkowskie nie ma możliwości uzasadnienia istnienia w prawodawstwie wymogu wymienionego w art. 14 dyrektywy. Ponadto podzielił wymogi przewidziane przez przepisy krajowe odnośnie swobody przedsiębiorczości na zakazane oraz te, które mogą podlegać ocenie z perspektywy zasady proporcjonalności. Rozważania Trybunału dotyczą jedynie swobody przedsiębiorczości, gdyż do niej właśnie odnoszą się przepisy art. 14 i 15 dyrektywy. W kontekście swobody świadczenia usług Trybunał wskazał, iż art. 16 ust. 3 dyrektywy 2006/123 stanowi, że państwo członkowskie, do którego usługodawca udaje się w celu świadczenia usługi, może nałożyć wymogi w odniesieniu do świadczenia działalności usługowej, gdy są one uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska naturalnego, zgodnie z ust. 1 tego artykułu, nie czyniąc przy tym rozróżnienia na wymogi zakazane, oraz te które mogą podlegać ocenie, gdyż tych pierwszych przywołany artykuł w ogóle nie przewiduje¹⁵. W omawianej sprawie Trybunał dokonał oceny przepisów prawa włoskiego, wbrew sugestiom zawartym w opinii rzecznika generalnego, jedynie pod kątem swobody przedsiębiorczości, czyli art. 14 i 15 dyrektywy, nie ustalił natomiast czy ograniczenia wynikające z prawa włoskiego mogłyby zostać uzasadnione w kontekście art. 16 dyrektywy, dotyczącego swobody świadczenia

¹³ Opinia rzecznika generalnego Pedra Cruza Villalóna z 10.3.2015 r. w sprawie C-593/13 Zb.Orz. 2015 I-159, pkt. 1

¹⁴ Por. wyroki w sprawach: 33/74 *van Binsbergen* Zb.Orz. 1974 1299; C-439/99 *KE p. Republice Włoskiej* Zb.Orz. 2002 I-305, pkt. 30; C- 279/00 *Komisja p. Republice Włoskiej* Zb.Orz. 2002 I-1425, pkt. 17.

¹⁵ Por. wyrok w sprawie C-593/13 *Rina Services i in.* Zb.Orz. 2015 I-159, pkt. 34

usług¹⁶. Co warte jednak podkreślenia Trybunał wskazał, że wykładnia art. 3 ust. 3 dyrektywy 2006/123, zgodnie z którą państwa członkowskie mogą uzasadnić na podstawie prawa pierwotnego wymogi zakazane przez art. 14 tej dyrektywy, pozbawiałaby tego ostatniego przepisu wszelkiej skuteczności wypierając definitywnie dokonaną przez niego zamierzoną harmonizację. W tym względzie Trybunał podążył za opinią rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie leżącej u podstaw tego wyroku. Zgodnie z tą opinią dyrektywa 2006/123 z uwagi na jej charakter instrumentu horyzontalnego, który obejmuje szeroką gamę usług (wszystkie, które nie zostały wyraźnie wykluczone z materialnego zakresu jej zastosowania), nie ma na celu zharmonizowania w sposób ogólny materialnej regulacji poszczególnych usług na poziomie krajowym, niemniej jednak istnieją konkretne aspekty, w których dokonuje punktowej pełnej harmonizacji. Rzecznik generalny dodatkowo stwierdził, do czego Trybunał nie odniósł się już w treści uzasadnienia wyroku, że taka punktowa pełna harmonizacja nastąpiła w przypadku art. 14 i 16 tej dyrektywy.

W kolejnym wyroku wydanym w sprawie C-179/14 KE przeciwko Węgrom, Trybunał oceniał zgodność prawa węgierskiego, dotyczącego wydawania bonów na posiłki, a także bonów rozrywkowych i urlopowych z przepisami dyrektywy 2006/123. Trybunał w pkt. 102 wyroku wskazał, iż zgodnie z art. 16 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2006/123 państwa członkowskie nie mogą ograniczyć swobody świadczenia usług przez usługodawcę z siedzibą w innym państwie członkowskim poprzez zobowiązanie go do prowadzenia przedsiębiorstwa na ich terytorium. Trybunał stwierdził, w stanie faktycznym tej sprawy, iż możliwe jest, wbrew argumentacji Węgier, dokonanie oceny zarówno z punktu widzenia art. 14 i 15 dyrektywy – dotyczących swobody przedsiębiorczości, jak i jednocześnie z punktu widzenia art. 16 dyrektywy – odnoszącego się do swobody świadczenia usług¹⁷. Argumentując swoje stanowisko wskazał ponadto, że dyrektywa, jak wynika to z jej art. 1 w związku z jej motywami 2 i 5, ustanawia ogólne przepisy mające na celu usunięcie barier w swobodzie przedsiębiorczości dla usługodawców w państwach członkowskich, a także barier w swobodnym przepływie usług między państwami członkowskimi w celu przyczynienia się do urzeczywistnienia wolnego i konkurencyjnego rynku wewnętrznego¹⁸. Wskazując nadto, że ochrona konsumentów nie została wskazana, jako wymóg nadrzędnego interesu ogólnego, mogący usprawiedliwiać wprowadzane przez państwa członkowskie ograniczenia, Trybunał przesądził, że lista wymogów imperatywnych wskazana w art. 16 ust. 1 i 3 dyrektywy ma charakter zamknięty. Przeciwna interpretacja bowiem godziłaby w sens regulacji

¹⁶ Opinia rzecznika generalnego Pedra Cruza Villalóna z 10.3.2015 r. w sprawie C-593/13 *Rina Services i in.* Zb.Orz. 2015 I-159, pkt. 31.

¹⁷ Odmienne wnioski ETS zawarł w wyroku w sprawie C-55/94 *Gebhard* Zb.Orz. 1995 I-41655, pkt 25 i nast.

¹⁸ Por. również wyrok w sprawie C-57/12 *Femarbel*, opublikowany w elektronicznym zbiorze orzeczeń, pkt. 31.

zawartych w dyrektywie, które mają służyć wyeliminowaniu w krajowych porządkach prawnych barier w swobodnym świadczeniu usług¹⁹. Rzecznik generalny Yves Bot w opinii sporządzonej w tym postępowaniu poszedł jeszcze dalej, wskazując, iż art. 16 ust. 2 dyrektywy 2006/123, podobnie jak art. 14 tej dyrektywy, stanowi „czarną listę”, a więc zawiera określone wymogi zakazane jako takie.

W opinii rzecznika generalnego wymogi te nie mogą zostać uzasadnione przez jeden z czterech celów interesu publicznego przewidzianych w art. 16 ust. 3 dyrektywy, ponieważ zazwyczaj nie są proporcjonalne. Ostatecznie rzecznik generalny w swojej opinii wysunął jeszcze dalej idący wniosek, wskazując, że art. 16 ust. 3 dyrektywy 2006/123 w ogóle nie ma zastosowania do wymogów wymienionych w jej art. 16 ust. 2, ponieważ wymóg posiadania zakładu w państwie świadczenia usługi nie może zostać uzasadniony.²⁰ Wskazać przy tym należy, iż podobny pogląd został sformułowany w literaturze francuskiej, gdzie komentatorzy podkreślają, iż lista naruszeń wskazanych w art. 16 ust. 2 jest „czarną listą” naruszeń zakazanych, podobnie jak lista zawarta w art. 14, z jedną różnicą, że na mocy dyrektywy ta druga lista jest wyczerpująca, podczas, gdy lista z art. 16 jest jedynie przykładowa.²¹

Brzmienie art. 16 dyrektywy 2006/123 w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wskazuje, iż przepis ten ma zastosowaniem jedynie do sytuacji, w której usługodawca świadczy usługi na terytorium państwa innego niż to, w którym ma siedzibę, tj. jedynie do sytuacji określonej w doktrynie jako czynna swoboda świadczenia usług. A zatem w każdej innej sytuacji, tj. w przypadku biernego świadczenia usług lub w przypadku przemieszczania się samej usługi będą miały zastosowanie przepisy prawa pierwotnego dotyczące świadczenia usług²².

Doniosłym z punktu widzenia liberalizacji usług jest wyrok TSUE wydany w sprawach połączonych C-340/14 *L.R. Trijber* i C-341/14 *Harmsen*, w których Trybunał rozważał możliwość stosowania przepisów dyrektywy usługowej do sytuacji czysto krajowych. Z opinii rzecznika generalnego M. Szpunara sporządzonej w związku z tymi sprawami wynika, iż rozdział III dyrektywy 2006/123, a więc przepisy odnoszące się do swobody przedsiębiorczości usługodawców mogą mieć zastosowanie do sytuacji czysto krajowych, z uwagi na zakres przedmiotowy stosowania dyrektywy. W jej art. 2 ust. 1 prawodawca unijny jednoznacznie wskazuje,

¹⁹ Por. wyrok w sprawie C-179/14 *KE p. Węgrom*, dotychczas niepublikowany, pkt 116

²⁰ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota przedstawiona dnia 17.9.2015 r. w sprawie C-179/14, pkt. 156-158.

²¹ S. D'Acunto, *Directive Services 2006/123/EC: radiographie juridique en dix points*, RDUE 2007, s. 296; podobnie również A.-L. Sibony, A. Defossey, *Liberté d'établissement et libre prestation de services*, RDUE 2009, s. 511.

²² Por. wyrok w sprawie C-475/11 *Konstantinides* opublikowany w elektronicznym zbiorze orzeczeń, pkt 43 oraz opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna przedstawiona dnia 1.10.2015 r. w sprawie C-342/14 *X-Steuerberatungsgesellschaft p. Finanzamt Hannover-Nord* opublikowany w elektronicznym zbiorze orzeczeń, pkt. 52-55.

iż dyrektywa ma zastosowanie do usług świadczonych przez usługodawców prowadzących przedsiębiorstwo w państwie członkowskim. Bez jakiegokolwiek wzmianki o transgraniczności²³.

Odmierna regulacja występuje w rozdziale IV dyrektywy usługowej, dotyczącym swobody świadczenia usług. Zgodnie z art. 16 ust. 1 zdanie pierwsze państwa członkowskie uznają prawo usługodawców do świadczenia usług w państwie członkowskim innym niż to, w którym prowadzą oni przedsiębiorstwo²⁴.

Innym ciekawym zagadnieniem poruszonym w orzecznictwie Trybunału, jest możliwość powoływania się przez obywateli państw trzecich na przepisy Traktatu, dotyczące swobody świadczenia usług. Rzecznik generalny M. Szpunar w opinii sporządzonej w sprawie C-336/14 *Sebat Ince* wskazał, iż nie ma co do zasady przeszkód, aby obywatel państwa trzeciego (w rozpatrywanym przypadku obywatelka Turcji), mógł powołać się na art. 56 ust. 1 TFUE, który zakazuje ograniczeń w swobodnym świadczeniu usług „w odniesieniu do obywateli państw członkowskich”²⁵. W rozpoznawanej sprawie *Sebat Ince* sama nie świadczyła żadnych usług, ale jedynie pośredniczyła pomiędzy usługodawcą z siedzibą w Austrii a usługobiorcami w Niemczech. Rzecznik generalny w swej opinii zauważa, że prawo do powoływania się przez obywatela państwa trzeciego na przepisy Traktatu w zakresie, w jakim dotyczą one swobody świadczenia usług (w rozpatrywanym przypadku art. 56 TFUE) wynika z tego, że gdyby podzielić cały proces świadczenia usługi pomiędzy austriackim usługodawcą a usługobiorcą w Niemczech na kilka podprocesów, to sytuacje, które składają się na ten całościowy proces, często wymykałyby się zakresowi stosowania art. 56 TFUE albo z tego powodu, że jeden z pośredników w tym łańcuchu usług jest obywatelem państwa trzeciego, albo ze względu na brak sytuacji o charakterze transgranicznym w tym podprocesie.

Na tle analizowania przypadków, w których stany faktyczne wymykają się spod zastosowania dyrektywy usługowej, a do których mają zastosowanie odnośne przepisy prawa pierwotnego Trybunał zastosował jeszcze jedno ciekawe rozwiązanie. Z treści art. 56 i 57 TFUE Trybunał wywiódł, iż stanowią one źródło uprawnień nie tylko dla usługodawców, ale także dla odbiorców usług²⁶. Tym samym Trybunał rozszerzył nie tylko możliwość powoływania się na przepisy Traktatu w zakresie swobody świadczenia usług na obywateli państw trzecich, ale również na odbiorców usług, co nie wynika z literalnego brzmienia art. 56 i 57 TFUE.

²³ Podobnie stwierdza rzecznik generalny M. Szpunar w opinii w sprawie C-293/14 *Gebhart Hiebler p. Walterowi Schlagbauerowi* Zb.Orz. 2015 472, pkt. 21-24.

²⁴ Por. opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawach połączonych C-340/14 *R.L. Trijber* i C-341/14 *J. Harmsen* Zb.Orz. 2015 505, pkt. 49-57.

²⁵ Por. opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie C-336/14 *Sebat Ince* Zb.Orz. 2015 724, pkt. 18.

²⁶ Por. wyroki w sprawach: C-315/13 *de Clerq i in.* Zb.Orz. 2014 2408, pkt 52; C-515/08 *dos Santos Palhota i in.* Zb.Orz. 2010 I-09133, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo; C-53/13 i C-80/13 *Strojirny Prostějov i ACO Industries Tábor* Zb.Orz. 2014 2011, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo.

Novum w podejściu Trybunału do ograniczeń w swobodzie świadczenia usług, w szczególności ograniczeń w tym zakresie w oparciu o zarzut wykonywania władzy publicznej, polega na dookreśleniu tego pojęcia. W niedawnym wyroku w sprawie C-270/13 *Haralambidis* Trybunał wskazał, iż z wykonywaniem władzy publicznej mamy do czynienia w sytuacji, gdy uprawnienia w tym zakresie są wykonywane w sposób stały i nie stanowią ograniczonej części czynności podejmowanych przez uprawnionego²⁷. W wyroku tym Trybunał po raz pierwszy rozważając kwestię pojęcia wykonywania władzy publicznej wprowadził dwa dodatkowe kryteria, pomocne przy ustaleniu tej okoliczności.

Ewolucja orzecznictwa Trybunału niewątpliwie zmierza do poszerzenia zakresu swobody świadczenia usług poprzez możliwie szeroką interpretację niedozwolonych ograniczeń. Trybunał Sprawiedliwości odgrywa kluczową rolę w procesie liberalizacji usług. Dyrektywa 2006/123 nie dotyczy wielu kategorii usług, zaś w zakresie w jakim dokonuje harmonizacji powieła jedynie wnioski płynące z orzecznictwa Trybunału. W literaturze można spotkać nawet pogląd, że dyrektywa usługowa to herkulesowy wysiłek z niewielkim rezultatem²⁸.

3. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w kontekście mechanizmów prawnych stworzonych w ramach WTO/GATS

Jak wspomniałam na wstępie niniejszego artykułu, na kształtowanie swobody świadczenia usług mają wpływ nie tylko regulacje prawa unijnego. Stany faktyczne rozpoznawane przez Trybunał, niejednokrotnie wykraczają poza rynek wewnętrzny i realia państw członkowskich UE. W literaturze podkreśla się, że podejście do zapewnienia swobody świadczenia usług lub handlu usługami na gruncie prawa unijnego i prawa ustanowionego w ramach WTO/GATS jest odmienne. Również dążenie do liberalizacji w zakresie świadczenia usług, w założeniach obu tych reżimów prawnych jest różne.

Prawo unijne ingeruje często w sposób bezpośredni w prawodawstwo państw członkowskich. Taka sytuacja ma miejsce również w przypadku usług. Dyrektywa usługowa bowiem ze względu na swą strukturę wprowadza pełną harmonizację w dziedzinie świadczenia usług i przedsiębiorczości poza wyłączeniami przedmiotowymi, wymienionymi tak enumeratywnie. Reżim stworzony w ramach

²⁷ Por. wyrok w sprawie C-270/13 *Haralambidis* Zb.Orz. 2014 2185, pkt 58; do przedmiotowego orzeczenia odwołuje się również rzecznik generalny M. Szpunar w opinii w sprawie C-293/14 *Gebhart Hiebler p. Walterowi Szlagbauerowi*, pkt. 31-33.

²⁸ Por. M. Klamert, *Services Liberalization in the EU and the WTO. Concepts, Standards and Regulatory Approaches*, Cambridge 2015, s. 223-225.

WTO/GATS podstawy liberalizacji usług upatruje w konsensualnych umowach dwustronnych²⁹.

Można stwierdzić, iż definicje pojęć, rozumienie swobody świadczenia usług jest takie samo na gruncie obu reżimów, inne natomiast są metody, urzeczywistnienia tej swobody.

Ze względu na przedmiot tego artykułu odniosę się do funkcjonowania postanowień GATS w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE, a wcześniej ETS.

Odwołanie Trybunału do reżimu stworzonego w ramach WTO/GATS miało miejsce w sytuacjach, gdy przedmiotem rozpoznawanej sprawy były stosunki gospodarcze z państwami trzecimi, a w szczególności możliwość powoływania się na zasadę wzajemności oraz stosowanie klauzuli najwyższego uprzywilejowania, sformułowanej w artykule II ust. 1 GATS, zgodnie z którą w odniesieniu do jakichkolwiek środków objętych Układem, każdy członek udzieli usługom i usługodawcom któregośkolwiek innego członka, natychmiast i bezwarunkowo, traktowania nie mniej korzystnego niż to, którego udziela podobnym usługom i usługodawcom z jakiegokolwiek innego kraju oraz zasady traktowania narodowego zawartej w art. XVII ust. 1 GATS, zgodnie z którą każdy członek w sektorach zapisanych w liście zobowiązań, z zastrzeżeniem warunków i wymogów tam wymienionych, przyzna usługom i usługodawcom któregośkolwiek innego członka w odniesieniu do wszelkich środków wpływających na świadczenie usług traktowanie nie mniej korzystne niż przyznane własnym podobnym usługom i usługodawcom³⁰.

Jak zauważył Trybunał w opinii 1/94 z 15.11.1994 r., podążając za konkluzjami Rady, GATS jest wszechstronny w dwóch wymiarach³¹. Z jednej strony obejmuje on wszystkie sektory usług, co wynika z definicji usługi zawartej w art. 1 ust. 3 lit. b i c GATS, a zatem dotyczy transportu, usług finansowych i ubezpieczeń, telekomunikacji, usług informatycznych i audiowizualnych, sektora turystyki, hotelarstwa, gastronomii, budownictwa, wolnych zawodów, a także edukacji oraz opieki zdrowotnej itd. Z drugiej strony GATS obejmuje wszelkie aspekty związane z ustanowieniem działalności w zakresie świadczenia usług i z jej prowadzeniem. GATS znajduje zastosowanie w odniesieniu do środków stosowanych przez członków, które oddziałują na handel usługami, w takim zakresie, w jakim został on zdefiniowany, co oznacza, iż GATS reguluje również kwestie, które używając nomenklatury prawa unijnego, moglibyśmy nazwać swobodą przedsiębiorczości. Warto nadmienić, iż podobne rozwiązanie zostało przyjęte w omówionej na wstępie dyrektywie 2006/123, która dotyczy zarówno świadczenia usług, jak i swobody przedsiębiorczości.

²⁹ Por. M. Klamert, op. cit., s. 49

³⁰ Por. wyrok w sprawie C 335/05 *Řízení Letového Provozu ČR, s.p. p. Bundesamt für Finanzen*, Zb.Orz. 2007 I-4307 a także opinia rzecznika generalnego J. Kokot przedstawiona w sprawie C-13/07 *KE p. Radzie* Zb.Orz. 2009 190, pkt. 13 i 15.

³¹ Por. opinia ETS 1/94 z 15.11.1994 r. Zb.Orz. 1994 I-5267.

Jak wskazują niektórzy komentatorzy, rozwiązania w zakresie usług stworzone w ramach WTO/GATS są często dublowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE³².

Oba reżimy prawne inaczej jednak rozumieją pojęcie dostępu do rynku oraz liberalizacji usług. Prawo unijne poprzez liberalizację świadczenia rozumie pozbawiony jakichkolwiek barier dostęp do rynków państw członkowskich. Podejście WTO/GATS w tym przedmiocie zawiera w sobie dwa elementy: przyjęcie zobowiązań przez państwo o restrykcyjnym charakterze, a dopiero w dalszej kolejności umożliwienie temu państwu dostępu do rynku (usług)³³. W tym miejscu wspomnieć należy, iż GATS dotyczy również tych kategorii usług, które dotychczas nie zostały zharmonizowane wprawie UE i nadal są regulowane przez przepisy państw członkowskich. Odwołanie się do regulacji Układu ma miejsce w orzecznictwie Trybunału zwłaszcza w sytuacjach, w których stan faktyczny dotyczy traktowania jednostek (osób prawnych czy osób fizycznych) pochodzących z państw trzecich, albowiem przepisy traktatu, jak i prawo wtórne, odnoszące się do swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług milczą w tym zakresie. Powyższe wynika z faktu, iż przepisy traktatu nie nakładają na państwa członkowskie żadnych zobowiązań w zakresie traktowania jednostek pochodzących z państw trzecich. Brak jest również w prawie unijnym pojęcia „handlu usługami”, którym posługuje się GATS. W Traktacie oraz aktach prawa wtórnego „handel usługami” funkcjonuje jako świadczenie usług. Wobec czego pojęcie „handlu usługami” jest w prawie unijnym wykładane w kontekście wspólnej polityki handlowej oraz na związkach i powiązaniach pomiędzy towarami a usługami.

W orzecznictwie Trybunału pojawia się również kwestia wykładni prawa wtórnego z uwzględnieniem umów międzynarodowych zawartych przez Unię (wcześniej Wspólnotę), w tym GATS. W wyroku z dnia 7.6.2007 r. w sprawie C-335/05 *Řízení Letového Provozu ČR, s.p. p. Bundesamt für Finanzen*, rozważając możliwość uzależnienia zwrotu podatku od wartości dodanej podatnikowi

³² Por. M. Krajewski, *Services of General Interest Beyond the Single Market: External and International Law Dimensions, Legal Issues of Services of General Interest*, 2015, s. 172.

³³ GATS (*General Agreement on Trade in Services*) określa zobowiązania o charakterze ogólnym i szczegółowym. Najważniejszym ze zobowiązań ogólnych jest zasada najwyższego uprzywilejowania ustanowiona w art. II ust. 1 GATS. Zasada ta nie ma jednak charakteru bezwzględny układ przewiduje bowiem możliwość jej ograniczenia bądź czasowego (na okres nie przekraczający 10 lat), bądź stałego odstępstwa na rzecz integracji regionalnej. Zobowiązaniem ogólnym jest również zasada przejrzystości stosowanych środków lub regulacji w dziedzinie usług, zapewnienie środków ochrony prawnej, zaś w szczególności stworzenie procedur umożliwiających odwołanie się od decyzji oddziałujących na handel usługami oraz wzajemne uznawanie upoważnień, licencji lub zaświadczeń usługodawców. Zobowiązania szczególne zawarte w art. III i IV układu polegają na zobowiązaniu członka do przyznania dostępu do rynku dla usług i usługodawców któregośkolwiek innego członka, a także na przyznaniu usługom i usługodawcom któregośkolwiek innego członka, odnośnie do wszelkich środków wpływających na świadczenie usług, traktowania nie mniej korzystnego niż przyznane własnym podobnym usługom i usługodawcom (zasada traktowania narodowego).

mającemu siedzibę na terytorium państwa trzeciego będącego członkiem WTO od warunku istnienia wzajemności w stosunkach z tym państwem, Trybunał wskazał, iż przepisy prawa wtórnego, w tym przypadku art. 2 ust. 2 trzynastej dyrektywy Rady 86/560/EWG z 17.11.1986 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do podatków obrotowych, nie wpływa na możliwość przestrzegania przez państwa członkowskie zobowiązań, jakie na nich ciążyą na mocy umów międzynarodowych, takich jak Układ ogólny w sprawie handlu usługami (GATS), ani na odpowiedzialność za ich przestrzeganie. Trybunał podkreślił tym samym pierwszeństwo umów międzynarodowych zawartych przez Unię Europejską nad przepisami prawa wtórnego, które wymaga, by te ostatnie interpretowane były w miarę możliwości zgodnie z tymi umowami³⁴.

Nadmienić należy, iż obecnie od marca 2013 r. trwają negocjacje nad inicjatywą TiSA (Trade in Services Agreement) prowadzone na forum Światowej Organizacji Handlu (WTO) w ramach dauhańskiej rundy rozwojowej (Doha Development Agenda – DDA). W gronie 23 członków WTO, którzy uczestniczą w rozmowach znajdują się: Unia Europejska, Australia, Kanada, Chile, Tajwan, Kolumbia, Kostaryka, Hongkong-Chiny, Islandia, Izrael, Japonia, Korea, Liechtenstein, Mauritius, Meksyk, Nowa Zelandia, Norwegia, Pakistan, Panama, Peru, Szwajcaria, Turcja i Stany Zjednoczone. TiSA opiera się na Ogólnym Porozumieniu w Sprawie Handlu Usługami i przenosi wiele rozwiązań przyjętych w GATS, jak choćby zakres regulacji, definicje, zasady dostępu do rynku. Analiza dokumentów przedstawiających stanowisko UE w ramach negocjacji TiSA wskazuje, iż UE jest stroną aktywnie działającą w na rzecz liberalizacji usług.

The liberalization of services in the light of the case law of the Court of Justice of the EU

The Treaty on the functioning of the European Union introduces in Article 26 Sec. 2 a definition of the internal market, which is an area without internal frontiers and in which the free movement of goods, persons, services and capital is ensured. According to the wording of Article 57 TFEU, services are usually provided for remuneration insofar as they are not covered by the provisions on the free movement of goods, capital and persons. The enumerated list of various economic activities covered by the EU principle of freedom to provide services is exemplary and does not cover all the activities that are protected under the EU law.

This leads to the conclusion that an in-depth analysis of the freedom to provide services, especially in the context of its recent liberalization, is not possible without reference to the extremely rich case law of the Court of Justice of the European Union (formerly ECJ).

³⁴ Por. opinia rzecznika generalnego P. Mengozzi przedstawiona dnia 15.2.2007 r. w sprawie C-335/05 *Řízení Letového Provozu ČR, s.p. p. Bundesamt für Finanzen* Zb.Orz. I-4307, pkt. 55.

The scope of this article is an analysis of this case law of the Court of Justice of the EU (formerly ECJ) in the context of the liberalization of services, taking place not only within the EU regime, but also within the WTO/GATS.