

ARTYKUŁ

Eugeniusz Piontek*

**SWOBODA ŚWIADCZENIA USŁUG
A KONKURENCJA**

Do zasad, na których opiera się Wspólnota Europejska, Art. 3 TWE zalicza pod literą (m) „wzmacnianie konkurencyjności przemysłu Wspólnoty”, a Art. 4(1) TWE zobowiązuje państwa członkowskie oraz Wspólnotę do prowadzenia polityki gospodarczej „w poszanowaniu zasady otwartej gospodarki rynkowej z wolną konkurencją”. Podkreślić należy, że również Art. I-3(2) Traktatu Konstytucyjnego stanowi, że: „Unia zapewnia swym obywatelom ... rynek wewnętrzny z wolną i niezakłóconą konkurencją” i dyspozycja ta nie budziła zastrzeżeń w Konwencji jak i na Konferencji Międzyparłamentarnej, która przyjęła ostateczny tekst tego dokumentu.

1. Wkład orzecznictwa sądów wspólnotowych do realizacji swobody przepływu usług

W praktyce, rzeczywiste otwarcie rynków krajowych na konkurencję usługodawców z innych państw członkowskich pozostawia niezmiennie wiele do życzenia¹. Dowodzą tego niestety również najnowsze ustalenia Komisji i orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS).

* Prof. dr hab. Eugeniusz Piontek – wieloletni Dyrektor i Przewodniczący Rady Programowej Instytutu Prawa Międzynarodowego Uniwersytetu Warszawskiego. Obecnie Kierownik Katedry Prawa Europejskiego tego Instytutu. Adwokat, ekspert i doradca licznych krajowych i międzynarodowych ciał doradczych. Panelista Światowej Organizacji Handlu.

¹ Zob. np. orzeczenia: Case C-58/98, Josef Corsten (2000) ECR-I, s. 7919, par. 33; bądź Case C-439/99, Komisja v. Republice Włoskiej, (2002) ECR – I, s. 305.

Tak np. 12 października 2006 r. Komisja wezwała Belgię do uchylenia przepisów zobowiązujących firmy szkoleniowe, które chcą świadczyć swoje usługi na obszarze Walonii do posiadania siedziby w tym regionie². Od dłuższego czasu Komisja zabiega o dostosowanie przez Niemcy do wymagań Art. 49 TWE przepisów regulujących dostęp do usług kominiarskich. Zabraniają one bowiem korzystania z usług firm kominiarskich ustanowionych poza terytorium Republiki Federalnej Niemiec. Już w 2003 r. Komisja wezwała więc Niemcy do uchylenia tego ograniczenia w zakresie w jakim może być ono powoływane wobec firm z innych państw członkowskich Unii³. Po bezskutecznym upływie terminu, w którym Niemcy zobowiązały się do wprowadzenia odpowiednich zmian w przepisach o świadczeniu usług kominiarskich, Komisja wystąpiła 12 października 2006 do władz federalnych z „uzasadnioną opinią”⁴, która jest, jak wiadomo, środkiem bezpośrednio poprzedzającym wystąpienie do ETS ze skargą z Art. 226 TWE o naruszeniu prawa wspólnotowego. Taką samą opinię Komisja skierowała ostatnio do Grecji w związku z uprzejmym utrzymywaniem w tym państwie w mocy przepisów ograniczających możliwość ubiegania się przez obywateli innych państw członkowskich o zwrot części kosztów uzyskania zaświadczeń wydawanych w ramach programu certyfikacji kwalifikacji zawodowych (tzw. „Get-Certified Programme”)⁵.

W orzeczeniu wydanym 26 stycznia 2006 r.⁶ ETS uznał za niezgodne z Art. 49 TWE przepisy prawa hiszpańskiego warunkujące dopuszczenie do świadczenia usług ochraniarskich na obszarze tego kraju od posiadania przez te firmy osobowości prawnej, a także określonego minimalnego kapitału zakładowego i wpłacenia kaucji do właściwej instytucji hiszpańskiej, a także zatrudnienia określonej minimalnej liczby pracowników w wypadku przedsiębiorstw prowadzących działalność w innych dziedzinach niż transport i dystrybucja materiałów wybuchowych oraz posiadania przez pracowników specjalnego zezwolenia administracyjnego wydanego przez władze hiszpańskie, wreszcie brak przepisów w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych uzyskanych w innym państwie członkowskim jak wymagają tego zharmonizowane reguły prawa wspólnotowego w tym zakresie.

² Numer referencyjny 2005/2129.

³ Numer referencyjny 2003/4350.

⁴ Numer referencyjny 2001/5162.

⁵ Numer referencyjny 2004/4013.

⁶ Case C-514/03, Komisja v. Hiszpanii; orzeczenie dotychczas jeszcze nie opublikowane w ECR.

Z kolei w orzeczeniu z 21 września 2006 r.⁷ ETS stwierdził, że:

„– uzależniając dopuszczalność oddelegowywania pracowników najemnych, którzy są obywatelami państw trzecich przez przedsiębiorstwa mające siedzibę w innym państwie członkowskim od „potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty” przewidzianego w art. 18 ust. 12-16 austriackiej ustawy o zatrudnianiu cudzoziemców (Ausländerbeschäftigungsgesetz), którego wydanie wymaga, po pierwsze aby delegowany pracownik wykonywał pracę w delegującym go przedsiębiorstwie przynajmniej od roku lub zawarł z nim umowę na czas nieokreślony i po drugie, przedstawiania do wodu poszanowania obowiązujących w Austrii warunków zatrudnienia i wynagrodzenia;

– uznając w art. 10. ust. 1 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach (Fremdengesetz) za podstawę automatycznej odmowy wydania dokumentu wjazdu lub dokumentu pobytowego, uniemożliwiający w ten sposób konwalidację położenia prawnego pracownika będącego obywatelem państwa trzeciego legalnie oddelegowanego przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim, jeżeli pracownik ten wjechał na terytorium Austrii nie posiadając wizy tego kraju;

Republika Austrii dopuściła się naruszenia zobowiązań, które ciążyą na niej na mocy Art. 49 TWE”.

Środki tego rodzaju ograniczają bowiem dostęp do rynku usługobiorcy, jak w powołanych wyżej wypadkach do rynków austriackiego czy hiszpańskiego, przedsiębiorstwom z innych państw członkowskich prowadzącym działalność zgodnie z wymaganiami prawa macierzystego, nakładają na te przedsiębiorstwa dodatkowe wymagania oraz ciężary, które zmniejszają zdolność konkurencyjną tych przedsiębiorstw, utrudniają im dostęp bądź zniechęcają do świadczenia usług, a w praktyce mogą wręcz uniemożliwiać świadczenie usług na danym rynku. Np. wymóg zatrudnienia przez okres co najmniej jednego roku lub na podstawie umowy bezterminowej jest praktycznie nie do spełnienia przez przedsiębiorstwa wykonawcze usług budowlanych czy instalacyjnych jak i wielu innych w stosunku do większości personelu z wyjątkiem stanowisk nadzoru i kierownictwa robót. Podobnie rzecz się ma z innymi podobnymi wymaganiami, zwłaszcza dublującymi wymagania już spełnione przez usługodawcę w jego państwie macierzystym, nie mówiąc o dodatkowych ciężarach publiczno-prawnych.

⁷ Case C-168/04, Komisja v. Austrii; dotychczas jeszcze nie opublikowana w ECR.

Tego rodzaju wymagania uznawane są w orzecznictwie ETS za niezgodne z Art. 49 TWE. Prowadzą one bowiem do partykularyzacji jednolitego rynku wewnętrznego Unii na rynki narodowe bądź regionalne za sprawą działania władz publicznych poszczególnych państw członkowskich, a nie w wyniku działania mechanizmów rynkowych w warunkach niezakłóconej konkurencji. Tymczasem zgodnie z Art. 14(2) TWE jednolity rynek wewnętrzny „stanowi obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału”.

Ostatnimi czasy ujawniane są liczne wypadki ograniczania dostępu do rynku usługobiorcy usługodawcom z innych państw członkowskich prowadzącym działalność w zakresie gier i zakładów losowych. 15 września 2006 r. doszło do spektakularnego aresztowania we Francji dwóch dyrektorów austriackiej internetowej firmy bukmacherskiej BWIN⁸. W ślad za tym Komisja skierowała do Austrii, Francji i Włoch oficjalne wezwanie do udzielania informacji o przepisach krajowych regulujących w tych państwach świadczenie usług bukmacherskich. Liczne przepisy w tej i pokrewnych dziedzinach budzą poważne zastrzeżenia z punktu widzenia wymagań Art. 49 TWE. Tak np. prawo austriackie zabrania reklamowania kasyn z innych państw, w tym również z innych państw członkowskich, w których odnośne przedsiębiorstwa zostały utworzone i w których otrzymały licencje. Ponadto prawo austriackie nakłada na kasyna austriackie obowiązek sprawowania ochrony wobec obywateli własnych przed ponoszeniem nadmiernych strat, lecz już nie w stosunku do obywateli innych państw członkowskich. W wypadku Francji zastrzeżenia Komisji budzą dyskryminacyjne regulacje dotyczące prowadzenia internetowych zakładów sportowych o charakterze transgranicznym. Komisja ma także poważne zastrzeżenia pod adresem prawa włoskiego ograniczającego dostęp do unijnych stron bukmacherskich licencjonowanych w innych państwach członkowskich⁹.

W kwietniu 2006 r. Komisja wszczęła postępowanie o naruszenie prawa wspólnotowego przeciwko Danii, Finlandii Niemcom, Włochom, Węgrom, Szwecji oraz Holandii pod zarzutem faworyzowania monopolu państwowych

⁸ Zob. Dafydd ab Iago: „Member states face censure over curbs on gambling”, *Europolitics*, Wednesday 11 October 2006, No 3167, s. 8

⁹ Zob. Dafydd ab Iago: „Commission tackles services infringers”, *Europolitics*, Friday 13 October 2006, No 3169, s. 10.

bądź quasi-monopoli w sferze gier i zakładów losowych¹⁰. Komisja kierowała się przy stawianiu odnośnych zarzutów ustaleniami poczynionymi przez ETS w orzeczeniu w sprawie Gambelli¹¹.

W tym samym czasie Komisja zwróciła się do Polski z formalnym wezwaniem do położenia kresu sprzecznemu z Art. 49 TWE wyższemu opodatkowaniu wygranych na loteriach zagranicznych (od 19% do 40%), aniżeli wygranych na loteriach krajowych (10%)¹². Należy równocześnie podkreślić, że we wszystkich powołanych wyżej wypadkach mamy do czynienia ze stosowaniem środków o negatywnym wpływie na konkurencję transgraniczną w Unii Europejskiej.

Powołane tu orzeczenia ETS i działania Komisji nie wyczerpują listy wypadków naruszania zasady swobody świadczenia usług, jakie zostały stwierdzone bądź są badane w 2006 r. Niemniej już te przypadki uwypuklają z całą ostrością potrzebę przełamania oporu państw członkowskich przed wdrożeniem na własnym terytorium wymagań jednolitego rynku wewnętrznego w dziedzinie usług. Po stronie instytucji wspólnotowych największy wkład do realizacji tego celu ma bez wątpienia ETS.

Generalnie biorąc osią sporów interpretacyjnych wokół zgodności środków krajowych z wymaganiami traktatowymi w zakresie swobody przepływu usług wewnątrz Unii Europejskiej są trzy podstawowe kwestie prawne:

- zakres oraz charakter dopuszczalnych odstępstw od swobody przepływu usług wewnątrz Unii;
- pojęcie ograniczeń swobody świadczenia usług wewnątrz Unii;
- prawo właściwe dla oceny legalności działalności usługodawców wspólnotowych oraz relacje wzajemne między kompetencjami państw przyjmujących oraz państw macierzystych usługodawców.

Sprawami tymi zajmiemy się pokrótce w dalszych rozważaniach, koncentrując się wszakże na wpływie rozstrzygnięć w każdym ze wskazanych wyżej obszarów problemowych na rozwój efektywnej konkurencji na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej w sektorze usług.

¹⁰ Numery referencyjne tych spraw to naruszenie 2003/4765 (Dania), 2004/4062 (Finlandia), 2003/4350 (Niemcy), 2003/4616 (Włochy), 2004/4814 (Węgry), 2004/4087 (Szwecja), 2002/5453 (Holandia).

¹¹ Case C-343/01, Piergiorgio Gambelli and Others, (2003) ECR-I, s. 13031.

¹² Case C-275/92, Commission v. Spain, (1994) ECR-I, s. 1039 oraz Case C-42/02, Lindman v. Skatterättelsnämnden, 2003 ECR I-13519.

Tutaj wskazanym wydaje się jedynie zwrócenie uwagi na fakt, że ustalone prawo orzecznicze ETS daje zwięzającą wykładnię dopuszczalności ograniczeń stosowanych na podstawie Art. 46 TWE, czy z powołaniem się na „wymogi imperatywne” jedynie w granicach konieczności uzasadnionej ochroną zgodnych ze wspólnotowym porządkiem prawnym wartości chronionych i proporcjonalności na poziomie ograniczającym w możliwie najmniejszym stopniu korzystanie z wolności przepływu usług i wyklucza dopuszczalność powoływania się na względy natury ekonomicznej¹³.

W licznych orzeczeniach ETS uściślił samo pojęcie „usług” w rozumieniu Traktatu¹⁴, ze wskazaniem, że długotrwałość świadczenia, jako taka, nie zmienia kwalifikacji odnośnych czynności jako usług na prowadzenie działalności gospodarczej¹⁵. Potwierdzając generalny zakaz wszelkich form dyskryminacji w stosunku do osób fizycznych i prawnych państw członkowskich (ustanowiony mocą Art. 12 TWE)¹⁶ ETS zakwalifikował do takich

¹³ Zob. m.in.: Case C-353/89, *Commission v. The Netherlands*, (1991), ECR-I, s. 4069 zwłaszcza s. 4093-4094 gdzie powołane są wcześniejsze orzeczenia ETS; Case 325/85 i Case 352/85, *Bond van Adverteerders and Others v. The Netherlands Staate*, (1988) ECR, s. 2085, na s. 2135; Case 62/81 i 63/81, *Seco SA and Others v. Établissement d'Assurance contre la Vieillesse et l'Invalidite*, (1982) ECR s. 223, na s. 236-237; Case 205/84, *Commission v. Germany*, (1986) ECR, s. 3755, na s. 3802-2803; Case C-17/92, *Federación de Distribuidores Cinematograficos (FEDICINE) v. Spanish State*, (1993) ECR-I, s. 2239, na s. 2272; Case C-384/93, *Alpine Investments BV v. Minister van Financien*, (1995) ECR-I, s. 1141 na s. 1179.

¹⁴ (1) (muszą mieć charakter działalności gospodarczej) zob. m.in.: Case 36/74, *Walrave and Koch v. Association Union Cycliste Internationale and Others*, (1974) ECR, s. 1405, na s. 1417; Case 13/76, *Dona v. Mantero*, (1976) ECR, s. 1333 na s. 1340; Case 196/87, *Steymann v. Staatssecretaris van Justitie*, (1988) ECR, s. 6159, na s. 6172; Case C-275/92, *H.M. Customs and Excise v. Schindler*, (1974) ECR-I, s. 1039, na s. 1089; (2) (świadczenie zwykle wykonywane za wynagrodzeniem) zob. m.in. jak wyżej C-275/92; Case C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd. v. Grogan and Others*, (1991) ECR-I, s. 4685; Case-352/85, *Bond van Adverteerders v. The Netherlands State*, (1988) ECR, s. 2085, na s. 2131; (3) wyłączenie nauczania finansowego ze środków publicznych/czynności władze państwa nie są usługą w rozumieniu Traktatu, zob. m. in.: m.in. Case 263/86, *Belgium v. Humbel*, (1988) ECR, s. 5365, na s. 5387-5388; Case C-109/92 *Wirth v. Landshauptstadt Hannover*, (1993), ECR-I, s. 6447, na s. 6469; zob także: Case C-51/96 i C-191/97, *Deliège v. Asbl Ligue Francophone de Judo*, (2000) ECR-I, s. 2549; Case C-157/99, *Geraets-Smits v. Stichting Ziekenfonds, Peerlbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, (2001) ECR-I, s. 5473.

¹⁵ Zob. m.in. Case C-171/02, *Commission v. Portugal*, (1994) ECR-I, s. 5645 par. 26; Case C-215/01, *Bruno Schnitzer*, (2003) ECR-I s. 14847, par. 30-31.

¹⁶ Jak m.in. w orzeczeniach: Case 33/74, *Van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrifsvereniging voor de Metaalnijverheit*, (1974) ECR, s. 1299; Case 352/85, *Bond van Adverteerders*,

praktyk również stosowanie przez państwa macierzyste usługodawców środków dyskryminujących ich usługobiorców z innych państw członkowskich¹⁷, a więc nie tylko po stronie czynnej lecz i po stronie biernej stosunku usługowego.

Orzecznictwo ETS zidentyfikowało w sposób kompleksowy rodzaje praktyk zakazanych i wyznaczyło standardy traktowania w różnych kategoriach usług, w tym w zakresie traktowania pracowników usługodawców z innych państw członkowskich¹⁸ oraz, o czym była już mowa wcześniej, także z państw trzecich¹⁹ czy, co niezwykle ważne dla równych warunków konkurencji, obowiązek uwzględniania przez państwo usługobiorcy wymagań, którym usługodawca podlega i spełnił już w kraju macierzystym²⁰.

Z punktu widzenia głównego kierunku niniejszych rozważań, szczególnie znaczenie ma ewolucja tego orzecznictwa od akcentowania bezprawności ograniczeń o charakterze dyskryminacyjnym do coraz silniejszego akcentowania niedopuszczalności stosowania jakichkolwiek ograniczeń wpływających negatywnie na swobodę przepływu usług na jednolitym rynku wewnętrznym Unii określanego mianem „kryterium dostępu do rynku” („market access approach”) i w konsekwencji na konkurencję²¹. W orzeczeniach w sprawie

(1988) ECR s. 2085, czy Case C-17/00, *De Coster v. Collège des Bourgemestre et Échevins de Watermael-Boitsfort*, (2001) ECR-I, s.9445 i w wielu innych.

¹⁷ Jak m.in. w orzeczeniach: Case C-379/92, *Matteo Peralta*, (1994) ECR-I, s. 3453, czy Case-224/97, *Ciola v. Land Vorarlberg* (1999) ECR-I s. 2517.

¹⁸ Zob. m.in. Case 62/81 i 63/81, *Seco SA and Desquenue & Giral SA v. Établissement d' Assurance v. la Vieillesse et l'Invalidité*, (1982) ECR, s. 223; Case C-355/98, *Commission v. Belgium*, (2000) ECR-I, s. 1221; Case C-189/03, *Commission v. Netherlands*, (2004) ECR-I, s. 9289.

¹⁹ Zob. także: Case C-43/93, *R. Vander Elst v. Office des Migrations Internationales*, (1994) ECR-I, s. 3803.

²⁰ Zob. Case 279/80, *Criminal proceeding against Alfred John Webb*, (1981) ECR, s. 3305; Case 110 i 111/78, *Wesmeal and others*, (1979) ECR, s. 35 zwane „doktryną Wesmeal-Webb”, jak również w omawianym już wcześniej orzeczeniu w sprawie C-514/03, *Komisja v. Hiszpanii*.

²¹ Zwracają na to uwagę m. in.: D.Wyatt, QC, „Contribution of the provisions of the establishment and services to competitiveness in the Member States” w: „Prawo Unii Europejskiej w wewnętrznym porządku prawnym państw członkowskich”, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004, s. 257-267; porównaj: „Services and Free Movement in EU Law”, ed. Mads Andenas and Wulf-Henning Roth, Oxford University Press 2004, w szczególności: J. Snell, M. Andenas, “Exploring the Outer Limits: Restrictions on the Free Movement of Goods and Services”, s. 69-140 oraz A. Kjellgren, “On the Border of Abuse: The Jurisprudence of the European Court of Justice on Circumvention, Fraud and Abuses of Community Law”, s. 245-278; R.C.A. White, “Workers, Establishment, and Services in the European

Gourmet International Products z 2001 roku i w sprawie Mary Carpenter z 2002 r. ETS odszedł praktycznie od rozróżnienia między usługami o charakterze czysto wewnętrznym, a usługami o wymiarze transgranicznym i skoncentrował się na ocenie wpływu odnośnych regulacji krajowych na funkcjonowanie jednolitego rynku wewnętrznego jako rynku międzynarodowego²².

W celu przełamania uporczywego utrudniania przez państwa członkowskie dostępu do własnego rynku usług usługodawcom z innych państw członkowskich, w tym również za pośrednictwem środków niedyskryminacyjnych, w orzeczeniu wydanym 25 lipca 1991 r. w sprawie Säger, ETS wskazał, że Art. 49 TWE „wymaga nie tylko zniesienia wszelkich form dyskryminacji ze względu na narodowość w stosunku do podmiotów świadczących usługi, lecz także uchylecia wszelkich ograniczeń, nawet jeżeli są one stosowane bez różnicy w stosunku do rodzimych usługodawców i usługodawców z innych państw członkowskich, ilekroć takie środki uniemożliwiają bądź w jakikolwiek sposób utrudniają prowadzenie działalności usługodawcom z siedzibą w innym państwie członkowskim, w którym zgodnie z prawem prowadzą one podobną działalność usługową²³. Orzeczenie to wydane zostało w fazie końcowej tworzenia ram prawnych jednolitego rynku wewnętrznego ustanowionego formalnie z dniem 31 grudnia 1992 roku²⁴ i wpisywało się dobrze w założenia tego procesu.²⁵ Jak podkreślił w swojej opinii do

Union”, Oxford University Press 2004, w szczególności s. 191-208. Kryterium „dostępu do rynku” przypomina koncepcję rozwiniętą na gruncie stosowania Art. 82 TWE, znaną pod nazwą kryterium „zamknięcia rynku” („market foreclosure”) dla konkurentów.

²² Zob. odpowiednio: Sprawa C-405/98, Gourmet International Products, (2001) ECR – I, s. 1755; Sprawa C-60/00, Mary Carpenter, (2000) ECR-I s. 6279.

²³ Zob. Case C-76/90, Säger v. Dennemeyer, (1991) ECR –I, s. 4221, par. 12: „It should first be pointed out that [Article 49 TEC] requires not only the elimination of all discrimination against a person providing services on the ground of his nationality but also the abolition of any restriction, even if it applies without distinction to national providers of services and to those of other Member States, when it is liable to prohibit or otherwise impede the activities of a provider of services established in another Member State where he lawfully provides similar services”.

²⁴ Art. 8 A Jednolitego Aktu Europejskiego; Single European Act, Bulletin of the EEC, No 2, 1986 r.; zob. szerzej: Jan Barcz, Andrzej Koliński, „Jednolity Akt Europejski. Zagadnienia prawne i instytucjonalne, Wyd. PISM, Warszawa 1990, s. 44-46 oraz powołane tam piśmiennictwo.

²⁵ Zob. szerzej m.in.: J-Y. Art., “Legislative Lacunae, the Court of Justice and the Freedom to Provide Services” w D. O’Keeffe and D. Curtin (ed). „Constitutional Adjudication in European and National Law”, Butterworth, London 1992, s. 121, W. Weatherill, „Pre-emption,

orzeczenia w sprawie Säger, Rzecznik Generalny Sir. Francis Jacobs, kwestionowanie tej interpretacji uczyniłoby niemożliwym osiągnięcie jednolitego rynku w dziedzinie usług.²⁶ Nie przypadkowo do wykładni Art. 49 TWE sformułowanej w sprawie Säger, ETS odwoływał się również w szeregu orzeczeniach wydanych w późniejszym czasie²⁷.

Niezależnie od tego sam zakaz stosowania w stosunku do usług nawet ograniczeń niedyskryminacyjnych, uznać można za element składowy ustalonego prawa orzeczniczego („settled case-law”) Unii. Dowodzi tego ciągła i zgodna w różnych dziedzinach usług linia orzecznicza ETS, żeby wymienić sprawy tzw. „usług prawnych” („Lawyers services ”)²⁸. Wolf²⁹, Stanton³⁰, Alpine Investment³¹, Kemmler³² czy Komisja przeciwko Niemcom³³ oraz powołane wcześniej orzeczenia. Nie jest to oczywiście zakaz *per se*. Nie rozciąga się on na ograniczenia niedyskryminacyjne, które jedynie w nieznacznym stopniu utrudniają usługodawcom prowadzenie działalności i nie stawiają usługodawców z różnych państw członkowskich tym z państwa przyjmującego we wzajemnie gorszej sytuacji konkurencyjnej³⁴.

„Formuła Säger”, jak można określić sformułowaną w tym orzeczeniu wykładnię Art. 49 TWE, jest co do istoty swej, odpowiednikiem funkcjonalnym instytucji znanej pod nazwą „paszportu europejskiego” („European passport rule”) wprowadzonej w tym samym mniej więcej czasie do wspólnotowego porządku prawnego w dziedzinie usług finansowych, bankowych,

Harmonisation and the Distribution of Competence to Regulate the Internal Market” w: „The Law of the Single European Market. Unpacking the Premises”, eds. Catherine Bernard and Joanne Scot, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon 2002, s. 41-73.

²⁶ Case C-76/90, Säger, v. Dennemayer, (1991) ECR-I, s. 4234-5 “... would be to render the notion of a single market unattainable in the field of services”.

²⁷ Zob. m.in. Case C-272/94, Guiot and Climatec, (1996) ECR-I, s. 1905, par. 10; Case C-3/95, Reisebüro Broede v. Sandker (1996) ECR-I s. 6411, par. 25; czy C-369/96 & 376/96, Jean – Claude Arblade v. Leloup and others, (1999) ECR-I s. 8453, par.33; Case C-429/02, Bacardi France SAS v. Télévision Francaise 1 SA (TF-1), (2004) ECR-I s.6613, par. 31.

²⁸ Case 427/85, Commission v. Germany, (1988) ECR, s.1123.

²⁹ Case 154/87; 158/87, RSVZ v Wolf, (1988) ECR, s. 3897.

³⁰ Case 143/87, Stanton v. INASTI, (1988) ECR, s. 3877.

³¹ Case C-484/93, Alpine Investment BV v. Minister van Financien, (1995) ECR-I, s. 1141.

³² Case C-53/95, INASTI v Kemmler, (1996) ECR-I, s. 704.

³³ Case C-68/99, Commission v. Germany, (2001) ECR-I, s. 1865.

³⁴ Zob. orzeczenie ETS z 17 lutego 2005 r., Case C-134/03, Viacom Outdoor Srl v. Giotto Immobilier SARL, (2005) ECR-I, s. 1167.

ubezpieczeniowych oraz szeregu innych. Jej istotą jest poddanie tych usług właściwości prawa państwa macierzystego usługodawcy (tzw. „home country rule”), niezależnie od tego w którym państwie członkowskim usługodawca świadczy swoje usługi. W ślad za tym państwo macierzyste przyjmuje na siebie odpowiedzialność za przyznawanie odpowiednich licencji ustanowionym na ich terytorium usługodawcom finansowym i sprawuje nadzór nad ich działalnością gdziekolwiek jest ona prowadzona na obszarze Unii Europejskiej, a państwa przyjmujące („host countries”) nie mogą nakładać na tych usługodawców żadnych dodatkowych obowiązków oraz obciążeń³⁵.

Osobno dodać należy, że tak pod rządami „Formuły Säger” jak i „paszportu europejskiego” dopuszczalne są różne wyjątki ogólne i szczególne od zasady właściwości prawa państwa macierzystego usługodawcy. Mają one za podstawę dyspozycję Art. 46 (1) TWE, ale mogą być też usprawiedliwione tzw. „wymogami imperatywnymi”. To także wyjątek na rzecz właściwości prawa usługobiorcy w zakresie ochrony praw konsumentów jako użytkowników końcowych („final users”). „Formuła Säger” stwarza zatem jedynie prawne warunki brzegowe równego pola („level playing field”) dla konkurencji w sektorze usług na jednolitym rynku wewnętrznym Unii oraz umacnia pewność prawną w tej dziedzinie stosunków.

Autor niniejszych rozważań nie znajduje natomiast podstaw prawnych do kwestionowania zgodności z Art. 49 TWE zasady kontroli państwa usługodawcy, tym bardziej, że zasada ta stosowana jest już od lat i jako taka nie budzi zastrzeżeń na gruncie usług finansowych; podobnie w usługach elektronicznych³⁶. Zastrzeżenia nasuwa natomiast brak jednolitości i konsekwencji

³⁵ Zob. „Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council”, COM (35) 310 final, par. 102-103; Second Banking Co-ordination Directive 86/646. OJ 1986, L 386/1, zmieniona Dyrektywą 92/30; OJ 1992, L 110/52 i 95/26, OJ 1995, L 168/7, a także Dyrektywy 92/49, OJ 1992, L 228/1; 92/96, OJ 1992, L 360/1; 93/22, OJ 1993, L 141/27, szerzej w piśmiennictwie m.in. Fell, „The Single Passport-An Overview”, (1994) 1, European Financial Services Law, s. 176; Adams, „The Single Market in Financial Services-An Orwellian Approach”, (1996)3, European Financial Services Law, s. 149.

³⁶ Directive of the European Parliament and of the Council No 2000/31, on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market, C 2000, OJ, L 178/1; zob. też raport w sprawie stosowania tej dyrektywy: COM (2003) 702 final (21.11.2003).

we wdrażaniu tej zasady w państwach członkowskich³⁷, ale to już zupełnie inna sprawa.

2. Pierwsza próba kodyfikacji zasad rządzących świadczeniem usług na jednolitym rynku wewnętrznym UE

W 2000 roku Rada Europejska przyjęła program znany pod nazwą „Strategii Lizbońskiej”, której celem miało być w założeniu uczynienie z Unii Europejskiej „najbardziej konkurencyjnej i dynamicznej gospodarki opartej na wiedzy”³⁸. W ślad za tym w grudniu tegoż roku Komisja przedstawiła Strategię Świadczenia Usług na Rynku Wewnętrznym³⁹. Zgodnie z założeniami tej strategii usługi powinny przekraczać granice państw członkowskich z taką samą łatwością, z jaką świadczone są usługi wewnętrzne na obszarze każdego państwa członkowskiego. Strategia Komisji zbudowana została na podejściu horyzontalnym obejmującym wszystkie sektory gospodarki.

W lipcu 2002 roku Komisja przedstawiła Radzie i Parlamentowi Europejskiemu Raport o Stanie Rynku Wewnętrznego w zakresie Usług⁴⁰. W dokumencie tym Komisja skupiła się na zinwentaryzowaniu prawnych i pozaprawnych barier w swobodzie przepływu usług na jednolitym rynku Unii Europejskiej. Do najdokuczliwszych spośród blisko 90 barier pierwszej z tych dwóch kategorii, Raport zaliczył bariery, które w praktyce dotyczyć mogą wszelkiego rodzaju usług i ujawnić się na każdym etapie działalności usługowej. Na bariery te składają się monopole krajowe i ograniczenia ilościowe w dostępie do różnych kategorii usług, wymagania dotyczące obywatelstwa i miejsca siedziby na terytorium usługobiorcy oraz procedury uzyskiwania zezwoleń, rejestracji, czy składania deklaracji o skutkach ograniczających dostęp do rynku miejscowego, wymagania posiadania przez usługodawcę określonej formy prawnej bądź struktury organizacyjnej,

³⁷ Zob. Eva Lomnicka: „The Home Country Control Principle in the Financial Services Directives and the Case Law”, w „Services and Free Movement in EU Law” ed. Mads Andenas and Wulf-Henning Roth, Oxford University Press 2004, s. 295-319.

³⁸ Conclusion of the Presidency, EU Bulletin 3 (2000), pkt. I-5; w ramach systemu sprawozdawczego z 25 państw członkowskich liczba raportów rocznych w tej sprawie przekroczyła 300, zob. <http://europa.eu.int/growthandjobs/index.en.htm>.

³⁹ COM (2000) 888 final, 29.12.2000.

⁴⁰ Report from the Commission to the Council and European Parliament on the State of the Internal Market for Services, Brussels, 30.07.2002, COM (2002) 441 final.

odmienne wymagania w zakresie posiadanych kwalifikacji, uciążliwe procedury administracyjne, jak też różnice w systemach płatności i systemach podatkowych. Do najpoważniejszych barier pozaprawnych zaliczono w Raporcie brak dostatecznej informacji o dostępie do rynku usług w innych państwach członkowskich oraz bariery językowe ujawniające się ze szczególną intensywnością w sektorze małych i średnich przedsiębiorstw.

Ustalenia poczynione w Raporcie posłużyły Komisji do opracowania w okresie niespełna dwóch lat projektu dyrektywy w sprawie usług na rynku wewnętrznym Unii⁴¹. W celu wyeliminowania ograniczeń swobody świadczenia usług projekt dyrektywy ogłoszony przez Komisję 5 marca 2004 r. zakładał:

a) przyjęcie, co najważniejsze, zasady kraju pochodzenia (Art. 16), zgodnie z którą usługodawca podlegać miał prawu państwa członkowskiego swojej siedziby i która wykluczała możliwość ograniczenia usług świadczonych przez podmioty z innych państw członkowskich. Zasadę właściwości prawa państw macierzystych usługodawcy sprzężono z obowiązkami tych państw do sprawowania efektywnej kontroli nad działalnością usługodawców ustanowionych na ich terytorium. Równocześnie projekt dopuszczał szereg derogacji od zasady prawa państwa macierzystego tak o charakterze generalnym oraz okresowym, jak i takich które mogły być stosowane w wypadkach szczególnych, odpowiednio do konkretnej sytuacji („on a case-by-case basis”) – Art. 17, 18 i 19;

b) prawo usługobiorcy do korzystania z usług świadczonych przez podmioty z innych państw członkowskich bez przeszkód stwarzanych przez władze państwa macierzystego usługobiorcy (Art. 20) bądź przez operatorów prywatnych (Art. 21). W stosunku do pacjentów, projekt precyzował zgodnie z ustalonym prawem orzecznictwem ETS okoliczności jakie mogą uzależniać zwrot kosztów leczenia w innym państwie członkowskim od uprzedniego upoważnienia do skorzystania z takich usług wydanego przez państwo macierzyste usługobiorcy (Art. 23);

c) stworzenie mechanizmu pomagającego usługobiorcom w korzystaniu z usług świadczonych przez operatorów mających siedzibę w innym państwie członkowskim oraz ochrony ich praw i interesów (Art. 22, 26, 27, 28, 30, 31 i 32), wreszcie

⁴¹ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market (presented by the Commission) [SEC(2004)21], Brussels, 5.3.2004 COM (2004) 2 final 3, 2004/0001 (COD), s. 1-83.

d) podział praw i obowiązków między państwo siedziby usługodawcy a państwo usługobiorcy w stosunku do pracowników oddelegowanych w celu wykonania usługi oraz ustanowienie procedur nadzoru nad wykonywaniem tych zadań (Art. 24 i 25).

W celu umacniania wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi, które jest niezbędne dla wyeliminowania barier, projekt zakładał:

a) harmonizację prawa pod kątem zagwarantowania ekwiwalentnej ochrony w interesie powszechnym w sprawach o żywotnym znaczeniu, w szczególności praw konsumentów w zakresie obowiązków, ubezpieczenia profesjonalnego usługodawców, działalności wielodyscyplinarnej, rozwiązywania sporów, wymiany informacji w sprawie jakości usług świadczonych przez dostawcę (pkt 3(b) Main Features of the Directive, COM (2004) 2 final/3, s.9 i odpowiednio Art. 40);

b) wzmocnienie pomocy udzielanej sobie wzajemnie przez władze krajowe w celu zapewnienia efektywnego nadzoru nad działalnością usługową w ramach jasno określonego podziału zadań między państwami członkowskim i nałożenie na nie obowiązku utrzymywania takiej współpracy (art. 34-38);

c) środki służące promowaniu jakości usług, takie jak dobrowolne zaświadczenia o prowadzonej działalności, certyfikaty jakości bądź współdziałanie izb handlowych i rzemieślniczych (Art. 26-31);

d) sporządzanie na szczeblu Wspólnoty tzw. „kodeksów postępowania”, w szczególności w zakresie zawodów regulowanych, zgodnie z właściwymi standardami zawodowymi i wymaganiami prawa wspólnotowego (Art. 39).

W celu wdrożenia tych założeń państwa członkowskie miały być zobowiązane do:

a) uproszczenia procedur administracyjnych i formalności w zakresie dostępu do usług (Rozdział II, sekcja 1 i 2), w szczególności do wprowadzenia systemu jednego miejsca załatwiania wszystkich odnośnych spraw („single point contact”) – Art. 6; polegania na procedurach elektronicznych, wszakże bez konieczności rezygnowania z innych równoległych procedur i środków komunikacji (Art. 8); uproszczenia procedur autoryzacyjnych w przedmiocie dostępu do rynku i świadczenia usług (Art. 10–13);

b) wyeliminowania z prawa krajowego wymagań zinventaryzowanych w projekcie (w Art. 14, 21 i 29) i uznanych za szczególnie szkodliwe dla swobodnego przepływu usług na jednolitym rynku Unii;

c) zweryfikowania zasadności utrzymywania i proporcjonalności ograniczeń mogących utrudniać transgraniczne świadczenie usług, wymienionych w Art. 9, 15 i 30 i rozważenie podjęcia stosownych środków na poziomie Wspólnoty.

Dokument ten od nazwiska ówczesnego Komisarza Komisji Europejskiej ds. Rynku Wewnętrznego Unii nazwano „Dyrektywą Bolkesteina”. 47 artykułów zajmujących 30 stron projektu poprzedzało sformułowane na 43 stronach tego dokumentu szczegółowe objaśnienia funkcji odnośnych postanowień oraz sposobów ich stosowania z punktu widzenia założonych celów.

Niepoślednią zaletą Projektu była komplementarność wzajemna postanowień Rozdziału II i Rozdziału III, które tworzyły spójną oraz kompleksową regulację praw i obowiązków państw członkowskich w sprawach o kluczowym znaczeniu dla swobody przepływu usług na jednolitym rynku wewnętrznym Unii. Rozdział II określał warunki dostępu i prowadzenia działalności w państwie przyjmującym przez usługodawców z innych państw członkowskich (Art. 5-13), definiował katalog wymagań zabronionych (Art. 14), wprowadzał mechanizm przeglądów i monitorowania środków, pod kątem ich wpływu na swobodę przepływu usług oraz ustanawiał obowiązek notyfikowania przez państwa wszelkich nowych środków, o legalności których miała decydować Komisja (Art. 15). Rozdział III określał status publiczno-prawny usługodawców wspólnotowych, środki których państwa członkowskie nie mogą stosować wobec usługodawców należycie ustanowionych w innych państwach członkowskich (Art. 16), prawa usługobiorców (Art. 20 – 23), traktowanie pracowników usługodawcy oddelegowanych do wykonywania usług w innym państwie członkowskim (Art. 24), w tym pracowników z państw trzecich (Art. 25). We wszystkich wskazanych sprawach w Projekcie przyjęto, co do zasady, rozwiązania ustalone w prawie orzeczniczym („settled case-law”); była to więc swoista kodyfikacja odnośnych reguł.

Kluczowe znaczenie w postanowieniach Projektu miała dyspozycja Art. 16. Przepis ten rozciągał bowiem na usługi objęte Projektem zasadę państwa pochodzenia („Country of origin principle”) i tym samym właściwość prawa państw macierzystych oraz obowiązek tych państw do sprawowania kontroli nad działalnością rodzimych usługodawców prowadzoną gdziekolwiek na obszarze jednolitego rynku wewnętrznego Unii. Dzięki temu instytucją „paszportu europejskiego” objęto również usługi, które wcześniej nie zostały poddane tej zasadzie.

Przyjęte rozwiązanie umacniało jednoznaczność oraz przejrzystość reguł prawnych rządzących sektorem usług na jednolitych zasadach w całej Unii. Zasada kraju pochodzenia ma również co najmniej trzy inne zalety. Zwiększa ona konkurencyjną atrakcyjność usługodawców z państw członkowskich o korzystniejszym dla tej działalności reżimie prawnym i zapobiega protekcjonizmowi narodowemu, a zwrotnie zachęca państwa członkowskie do harmonizacji na poziomie Unii przepisów rządzących usługami. Zasada państwa pochodzenia umacnia nadto pewność prawną w dziedzinie usług zarówno po stronie usługodawców, jak i usługobiorców na poziomie standardów najkorzystniejszego traktowania z punktu widzenia partnerów tych stosunków.

Osiągnięciu tych celów służyć miała ponadto założona w Projekcie obowiązkowa współpraca i współdziałanie między państwami macierzystymi usługodawców a państwami macierzystymi usługobiorców w ich przemiennej roli w tym zakresie, oparta na wyrażeniu określonych prawach i obowiązkach każdej ze stron z uwzględnieniem jednoznacznie zdefiniowanych odstępstw przejściowych (Art. 18) i kazualnych – „case-by-case derogations” (Art. 19) od zasady kraju pochodzenia na rzecz właściwości prawa i kompetencji państwa macierzystego usługobiorcy, w tym w zakresie wskazanych kategorii usług świadczonych w wykonaniu funkcji publicznych w interesie społecznym oraz roszczeń konsumenckich w wypadku konsumentów jako usługobiorców końcowych.

Jednoznaczność wszystkich odnośnych postanowień, w tym również katalogu ograniczeń zabronionych i standardów pozytywnych była silnym atutem tego Projektu urealnijającym rzeczywiste wdrożenie zasady swobody świadczenia usług na jednolitym rynku wewnętrznym zgodnie z Art. 49 TWE. Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z jednoznaczną dyspozycją Art. 17 pkt 20, przyjęta w Projekcie zasada pochodzenia miała jedynie zastosowanie do traktowania usługodawców pod względem publiczno-prawnym i w niczym nie ograniczała „swobody stron w zakresie wyboru prawa mającego zastosowanie do ich kontraktów”. Dla stosunków prywatno-prawnych właściwym pozostawało prawo właściwe dla tych stosunków, w tym postanowienia Konwencji Rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla kontraktów⁴².

Projekt „Dyrektywy Bolkesteina” nie pretendował wszakże do całościowego uregulowania wszystkich kategorii usług. Zgodnie z dyspozycją Art. 1 nie miał on zastosowania do usług finansowych uregulowanych w odrębnych

⁴² Publ. 1980, OJ L 226/1.

aktach prawa wspólnotowego, ani do usług komunikacji elektronicznej i świadczeń pokrewnych, czy do usług transportowych w zakresie w jakim są one uregulowane na odrębnej podstawie, ani do sfery podatków. Wyłączenie tej ostatniej dziedziny spod reżimu liberalizacyjnego projektu nie rozciągało się jednak na rozwiązania oraz praktyki podatkowe, które zgodnie z ustalonym orzecznictwem ETS uznane zostały za sprzeczne z wymaganiami traktatowymi. Wreszcie projekt nie miał zastosowania do działalności usługowej ukierunkowanej bezpośrednio i w sposób szczególny związanych z wykonywaniem władzy publicznej („do not apply to those activities which are directly and specifically connected with the exercise of official authority”)⁴³.

Pomimo tak przedmiotowo ograniczonego zakresu zastosowania, „Dyrektywa Bolkesteina” wywołała całkiem niespodziewanie falę protestów i sprzeciwów. Zapoczątkowała je akcja podjęta przez socjalistów belgijskich, którzy z hasła zagrożenia dla „europejskiego modelu socjalnego”, ochrony lokalnego rynku usług i zatrudnienia w tym sektorze, uczynili narzędzie służące obaleniu ówczesnego rządu belgijskiego pod przywództwem chadeków. Śladem socjalistów belgijskich poszli ich ideologiczni partnerzy we Francji i w Niemczech oraz w szeregu innych krajów „starej Unii”. „Dyrektywa Bolkesteina” uznana została za owoc wybujałego liberalizmu, zagrażającego interesom świata pracy i jako taka pogrzebana.

Paradoks tej sytuacji polega m.in. na tym, że najpotężniejsi krytycy „Dyrektywy Bolkesteina” Francja i Niemcy są największymi w Unii dostawcami usług transgranicznych. Gospodarki obydwu tych krajów odniosłyby więc szczególnie duże korzyści z szerszego otwarcia rynków usług innych państw członkowskich. Paradoks ten jest jednak pozorny. „Dyrektywa Bolkesteina” ukierunkowana była bowiem głównie na usługi względnie proste z wyłączeniem sektorów wysokiej technologii i kapitału jak w bankowości, ubezpieczeniach czy w komunikacji elektronicznej. Stwarzała więc ona szczególnie korzystne ramy prawne dla sektorów usługowych w nowych państwach członkowskich, w dziedzinach, w których odznaczają się one wysoką konkurencyjnością w skali całej Unii.

Czołówka starych członków nie chciała ryzykować szerszego otwarcia własnych rynków usług dla konkurencji z zewnątrz. Nie cofnięto się więc przed zablokowaniem „Dyrektywy Bolkesteina”. Dokonano tego za cenę splotenia integracji i ograniczenia konkurencji, nie dopuszczając do stwo-

⁴³ Zob. Projekt, s. 20-21.

zenia ram prawnych dla pełnego wdrożenia jednolitego rynku wewnętrznego w sektorze usług. Godzi się zwrócić uwagę na fakt, że tylko w Unii 15 państw sektor ten wytwarzał w 2001 roku 53,6 % PKB, a wartość jego obrotów w transakcjach transgranicznych przekraczała w tym czasie 384 miliardy euro⁴⁴.

3. Nowy projekt dyrektywy usługowej

Pod wpływem zdecydowanego oprostowania przez europejskie federacje związków zawodowych Projektu z 2004 r. jako narzędzia „dumpingu socjalnego” i określania go mianem „Dyrektywy Frankensteina”⁴⁵, Rada Europejska na posiedzeniu w dniach 22-23 marca 2005 r. uznała, że projekt ten nie spełnia wymagań zwiększania zatrudnienia i konkurencyjności gospodarki europejskiej z poszanowaniem europejskiego modelu społecznego⁴⁶. Równocześnie Rada Europejska wezwała Komisję do opracowania odpowiednio zrewidowanego, nowego projektu dyrektywy usługowej.

Sprawą zajął się również aktywnie Parlament Europejski⁴⁷. W wyniku kompromisów osiągniętych w ramach uzgodnień międzyinstytucjonalnych, 4 kwietnia 2006 r. Komisja Europejska przedstawiła wersję ostateczną nowego projektu „Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie usług na rynku wewnętrznym”⁴⁸.

⁴⁴ Według danych Eurostatu powołanych w „Rozszerzonym badaniu skutków projektu Dyrektyw o Usługach na Rynku Wewnętrznym” UKiE, Departament Analiz Ekonomicznych i Społecznych, Rozszerzone Badanie Impact Assessment Extended Impact Assessment, czyli poszerzone badanie oceny skutków regulacji, stosowane przez Komisję Europejską, projektu Dyrektywy dotyczącej Usług na Rynku Wspólnotowym” URZĄD KOMITETU INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ, Departament Analiz Ekonomicznych i Społecznych - (<http://www2.ukie.gov.pl/test/dp.nsf/AllDocs/D77500B18CFEA401C1256EC3002B1D18>)

⁴⁵ Zob. „Europe hijacked by services”, Europe Information, March 23, 2005, No 2947, s. 1 oraz także w sekcji IV s. 8: „Tripartite summitters over Services Directive” również: Europe Information, March 22, 2005-402/23, 1-15.3 (BEP); „Social sector attacks “Bolkestein” Directive” Europe Information, April 6, 2005- No 2951, sekcja IV, s. 3-4.

⁴⁶ Rada Europejska w Brukseli 22 i 23 marca 2005 r. Konkluzje Prezydencji – Bruksela, 23 marca 2005 r., 7619/05, CONCL 1, par. 22, s. 05.

⁴⁷ Zob. m.in. „European Parliament re-writes Bolkestein Directive”, Europe Information, February 2006, No 3031, sekcja III, s.10; „Ghost Bolkestein set to be laid to rest”, Europe Information, February 15, 2006 – No 3030, sekcja III, s. 9-10.

⁴⁸ Dokument: KOM (2006) 160 wersja ostateczna, 2004/0001 (COD).

Najbardziej istotną zmianą w nowym projekcie w stosunku do Projektu z 2004 r. jest zastąpienie zasady państwa pochodzenia odwołaniem do ogólnikowo sformułowanej zasady „swobody świadczenia usług” (Rozdział III, Art. 16-25). Zerwano w ten sposób z głównym założeniem prawnym pierwotnego projektu, które miało za cel skonsolidowanie prokonkurencyjnego otwarcia jednolitego rynku wewnętrznego dla usług transgranicznych między państwami członkowskimi Unii.

Zgodnie z dyspozycją Art. 16(1) w nowym brzmieniu: „państwa członkowskie szanują prawo usługodawców do świadczenia usług w państwie członkowskim innym niż to, w którym prowadzą oni działalność. Państwo członkowskie, w którym świadczona jest usługa, zapewnia do niej wolny dostęp oraz swobodne wykonywanie działalności usługowej na swoim terytorium”.

W sensie technicznym główny akcent w tej dyspozycji położony został na „poszanowanie” i „zapewnienie” usługodawcom z jednych państw członkowskich prawa wolnego dostępu do rynku usług i ich świadczenia na obszarze innych państw członkowskich, a nie jak w Art. 49 TWE na zakazie ograniczeń „swobody świadczenia usług wewnątrz Wspólnoty”. Na pierwszy rzut oka taka zmiana charakteru gwarancji swobody świadczenia usług wewnątrz Wspólnoty z negatywnych w postaci zakazu, na pozytywne, zdaje się więc nie uchybiać celom dyspozycji Art. 49 TWE i ukształtowanemu zgodnie z tym celem ustalonemu prawu orzecznictwa ETS w przedmiocie stosowania powołanego postanowienia traktatowego. W rzeczywistości mamy do czynienia ze zgołą odmienną sytuacją. Art. 49 TWE przesądza przynajmniej o rodzaju środków zakazanych z punktu widzenia celu do osiągnięcia. Art. 16(1) w nowym brzmieniu nie przybliża nas natomiast w jakimkolwiek stopniu do identyfikacji środków prawnych, za których pośrednictwem państwa członkowskie miałyby zagwarantować w praktyce swobodę przepływu usług wewnątrz Wspólnoty na własnym terytorium. Pozostawienie tej sprawy bez wyraźnego rozstrzygnięcia otwiera drogę do dowolności wyborów dyskrecjonalnych dokonywanych autonomicznie przez każde państwo członkowskie z osobna.

Wykaz środków zakazanych z Art. 16(2) tylko częściowo zmniejsza to zagrożenie. W nowym projekcie zasadniczej zmianie uległa bowiem funkcja dyspozycji Art. 17 i Art. 19, a dyspozycja Art. 18 Projektu z 2004 r. została w ogóle wykreślona. O ile w Projekcie z 2004 r. Art. 17 i Art. 19 określały listę odstępstw od zasady właściwości prawa i organów państwa

macierzystego usługodawcy, to w Projekcie z 2006 r. określone w tych przepisach odstępstwa odnoszą się do ograniczenia samej swobody świadczenia usług. Jest to więc jednoznacznie negatywna zmiana jakościowa. Ogranicza ona bowiem zakres swobody świadczenia usług jako wolności traktatowej, a nie tylko właściwości w tej dziedzinie takiego, czy innego prawa kraju pochodzenia usługodawcy czy kraju usługobiorcy. Ten negatywny efekt wzmacnia dodatkowo dyspozycja Art. 16(3), zgodnie z którą: „Przepisy niniejszego artykułu (a więc wszystkich pozostałych jego postanowień z ust. 2 włącznie – przyp. E.P.) nie stanowią przeszkody dla państwa członkowskiego, do którego usługodawca udaje się w celu świadczenia usługi, do nałożenia wymogów w odniesieniu do świadczenia działalności usługowej, gdy są one uzasadnione interesem porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska i zgodnie z ust. 1. Ponadto przepisy te nie stanowią również przeszkody dla tego państwa członkowskiego w stosowaniu, zgodnie z prawem wspólnotowym, własnych zasad dotyczących warunków zatrudnienia, w tym zasad określonych w układach zbiorowych”.

Tak więc Art. 16(3) Projektu z 2006 r. włącza bezpośrednio do katalogu dopuszczalnych ograniczeń swobody świadczenia usług przesłanki z Art. 46 TWE, rozszerzone o wymagania imperatywne w przedmiocie ochrony środowiska, a równocześnie jest przepisem rozciągającym zakres przedmiotowy dopuszczalnych ograniczeń swobody świadczenia usług także na „warunki zatrudnienia”. W tym ostatnim zakresie Art. 16(3) zastrzega wprawdzie obowiązek dochowania przez państwo usługodawcy wymagań prawa wspólnotowego, jak w Art. 17 pkt 5 przez odesłanie do właściwości Dyrektywy 96/71 w sprawie delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, lecz za pośrednictwem włączenia do warunków zatrudnienia miejscowych układów zbiorowych, rozszerza zakres wyłączeń poza granice określone we wspólnotowym prawie stanowionym jak i w orzecznictwie ETS.

Wyłączenie to ma wyraziście protekcjonistyczny charakter, gdyż w praktyce sprowadza się do wykluczenia możliwości świadczenia usług z wykorzystaniem do tego celu pracowników oddelegowanych, którzy są już zatrudnieni na określonych warunkach w innym państwie członkowskim niż państwo usługobiorcy. Zamiar osiągnięcia takiego właśnie skutku negatywnego uwypukla wykreślenie z Projektu 2006, w całości, postanowień Art. 24 i Art. 25 Projektu z 2004 r. Ograniczenie swobody świadczenia usług, o którym tutaj mowa ma równocześnie ostrze zdecydowanie antykonkurencyjne. Wedle uznania państwa przyjmującego można bowiem za

pośrednictwem tego zastrzeżenia pozbawić usługodawców z innych państw członkowskich możliwości wyboru bardziej dla nich korzystnego prawa pracy dla zatrudnienia pracowników delegowanych do wykonania usługi w państwie przyjmującym od obowiązujących w tym państwie nawet w wypadku, gdy takie korzystniejsze przepisy spełniają wymagania prawa wspólnotowego. Ograniczenie to godzi tym samym, co najmniej pośrednio, również w swobodę wyboru kraju prowadzenia działalności gospodarczej a więc, w swobodę przedsiębiorczości w rozumieniu Art. 43 do Art. 48 TWE. Zagrożenie tego rodzaju ilustruje dobrze spór wokół układów zbiorowych personelu pokładowego Finnair (Finlandia) i estońskiej spółki zależnej Aero Airlines⁴⁹. Podobnie w sprawie „Viking” rozpatrywanej przez ETS w trybie prejudycjalnym na wniosek Izby Cywilnej Sądu Apelacyjnego dla Anglii i Walii z 25 listopada 2005 r.⁵⁰

Komisja była najwidoczniej świadoma tych różnych zagrożeń dla swobody świadczenia usług wewnątrz Unii Europejskiej i już 4 kwietnia 2006 roku wydała Komunikat formułujący „Wytyczne dotyczące delegowania pracowników w ramach świadczenia usług”⁵¹. Wytyczne te rekapitulują stan prawa wtórnego oraz dorobek orzecznictwa ETS odnośnie pracowników delegowanych. Na tej podstawie wytyczne formułują wnioski ogólne w sprawach o szczególnie newralgicznym znaczeniu w tej dziedzinie z uwypukleniem kryteriów oceny konieczności i proporcjonalności wymagań stosowanych przez władze państwa przyjmującego pod adresem usługodawców i ich personelu wykonawczego z innych państw członkowskich, precyzują wzajemne prawa i obowiązki państw macierzystych usługodawców oraz państw przyjmujących, wreszcie wskazują na prawa samych pracowników delegowanych do dochodzenia przez nich roszczeń własnych przed organami wymiaru sprawiedliwości państw przyjmujących oraz w ramach procedur pozasądowych.

We „Wnioskach” sformułowanych w Komunikacie Komisja wskazuje m.in., że „(z)godnie z obowiązującym orzecznictwem należy stwierdzić, że regulacja prawna uzależniająca delegowanie pracowników od uprzedniej

⁴⁹ “Eironline-European industrial relations observatory on-line: Restructuring dispute at Finnair”, European Foundation”, EUROPEAN FOUNDATION for the Improvement of Living and Working Conditions; <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2006/09/articles/fi609029i.html>.

⁵⁰ Case C-438/05, The International Transport Workers’ Federation & The Finnish Seamen’s Union v. Viking Line ABP & OU Viking Line Eesti, dotychczas jeszcze nie rozstrzygnięta.

⁵¹ KOM(2006) 159 wersja ostateczna [SEK(2006)439]PL.

i systematycznej kontroli, również poprzez wstępny wymóg uzyskania zezwolenia czy też wpisu do rejestru w związku z delegowaniem, byłoby nieproporcjonalne”. We „Wskazaniach” Komisja potwierdza, że zgodnie z postanowieniami Dyrektywy 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług⁵², państwu przyjmującemu przysługuje prawa wymagania od usługodawcy – z poszanowaniem zasady proporcjonalności – złożenia najpóźniej wraz z rozpoczęciem prac, oświadczenia zawierającego dane dotyczące delegowanych pracowników z określeniem czasu trwania, miejsca oraz rodzaju świadczonych usług i dodaje, że takie oświadczenie „mogłoby zawierać informacje o uregulowanej sytuacji delegowanych pracowników pochodzących z państw trzecich w kraju siedziby usługodawcy, również w zakresie wymagań wizowych, iż zostali w nim zatrudnieni zgodnie z prawem”.

Jak z tego wynika warunkowanie przez państwo przyjmujące dopuszczenia odnośnych pracowników do wykonywania usług na jego terytorium od uzyskania również wizy tego państwa jest niedopuszczalne. Komisja stwierdza z naciskiem, że „przyjmujące państwo członkowskie nie może wymagać od pracowników delegowanych, pochodzących z krajów trzecich spełnienia dodatkowych formalności ani warunków, o ile są oni legalnie zatrudnieni przez usługodawcę z siedzibą w innym państwie członkowskim, bez uszczerbku dla prawa państwa przyjmującego do sprawdzenia, czy rzeczywiście warunki te zostały spełnione w państwie członkowskim pochodzenia usługodawcy”. Potwierdzając więc prawo państwa przyjmującego do sprawowania kontroli nad rzetelnością informacji przekazywanych przez usługodawcę z innego państwa członkowskiego, Komisja jednoznacznie potwierdza właściwość prawa państwa pochodzenia usługodawcy do oceny legalności zatrudnienia pracowników oddelegowanych.

Wytyczne zakładają sporządzenie przez Komisję w okresie dwunastu miesięcy sprawozdania o stanie faktycznym otwarcia rynku usług w poszczególnych państwach członkowskich. Na tej podstawie Komisja dokonać ma oceny postępów dokonanych na tym polu przez poszczególne państwa członkowskie. W razie stwierdzenia braku znaczącej poprawy w stosunku do stanu wyjściowego, Komisja podjąć ma działania konieczne dla zaradzenia tej sytuacji. To bardzo dużo i niezwykle mało zarazem.

⁵² Dz.U. L 18 z 21.1.1997, s. 1.

Komisja nie rozporządza wszakże samodzielnie środkami egzekucyjnymi. Do zastosowania takich środków musi być upoważniona, a w zakresie swobody świadczenia usług brak takich upoważnień w samym Traktacie. Może ona jedynie inicjować podjęcie odpowiednich działań.

Pamiętać przy tym należy, że „Wytyczne” Komisji są formą „zaleceń” w rozumieniu Art. 249 TWE i jako takie nie mają mocy wiążącej. Są one jedynie wykładnią urzędową określonych przepisów aktów prawa wspólnotowego udzielaną przez Komisję w granicach przysługującej jej kompetencji wykonawczych⁵³. Wytyczne nie przesądzają więc o rozstrzygnięciu sporów, do jakich dojść może na gruncie stosowania prawa wspólnotowego. Takie uprawnienia przysługują ze skutkiem ostatecznym jedynie ETS, dla którego „wytyczne” nie są wiążące. Należy zatem oczekiwać, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości nadal odgrywać będzie aktywną rolę w kształtowaniu prokonkurencyjnej wykładni prawa rządzącego usługami w Unii Europejskiej w imię budowy rzeczywiście jednolitego rynku w tym sektorze gospodarki.

Tymczasem mamy do czynienia z projektem dyrektywy, który zdaje się zmierzać do wyeliminowania możliwych do pomyślenia rozwiązań prokonkurencyjnych pod osłoną ochrony interesów społecznych i innych racji o charakterze publicznym oraz umocnienia kontroli państw przyjmujących nad dostępem do lokalnego rynku usług przez usługodawców z innych państw członkowskich. Służą temu nie tylko wskazane już wyżej przepisy szczególne, lecz znacznie szerszy aniżeli w „Dyrektywie Bolkesteina” zakres generalnych wyłączeń przedmiotowych i funkcjonalnych spod przepisów projektowanej dyrektywy.

Do wyłączeń generalnych określonych w Art. 2 „Dyrektywy Bolkesteina”, Art. 2 Projektu z 2006 r. dodaje:

- usługi użyteczności publicznej;
- usługi portowe;
- usługi agencji pracy czasowej;
- usługi zdrowotne niezależnie od tego czy są one świadczone w ramach systemu opieki zdrowotnej, jak również niezależnie od struktury organizacyjnej i sposobami finansowania na płaszczyźnie krajowej oraz tego czy są to usługi publiczne czy prywatne;

⁵³ Tutaj Decyzja Rady 1999/468/WE, Dz. U. L 184, 17.07.1999, s. 23.

- usługi audiowizualne, niezależnie od sposobu ich produkcji, dystrybucji i transmisji, włącznie z transmisją radiową i kinem;
- gry hazardowe ze stawkami pieniężnymi w grach losowych, włącznie z loterią, kasynem i zakładami;
- działania, które są związane ze sprawowaniem władzy publicznej zgodnie z tym, co określono w Art. 45 Traktatu;
- usługi socjalne związane z budownictwem socjalnym, opieką nad dziećmi oraz pomocą rodzinom potrzebującym;
- usługi ochrony osobistej.

Już jednak w Art. 1: „Przedmiot”, Projektu z 2006 r. wprowadza dwa ważne wyłączenia systemowe. Tak więc ust. 2 stanowi, że „Niniejsza dyrektywa nie dotyczy ani liberalizacji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym zarezerwowanych dla podmiotów publicznych lub prywatnych, ani prywatyzacji podmiotów publicznych świadczących usługi”. Zgodnie natomiast z ust. 3: „Niniejsza dyrektywa nie dotyczy zniesienia monopolu w zakresie świadczenia usług, ani pomocy przyznawanej przez państwa członkowskie, objętej wspólnymi regułami konkurencji”. Ponadto „dyrektywa nie ogranicza swobody państw członkowskich do zdefiniowania, w zgodzie z prawem wspólnotowym, usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, do określania, w jaki sposób usługi te powinny być zorganizowane i finansowane, zgodnie z zasadami pomocy państwa oraz do ustalenia szczegółowych wymogów, którym podlegają”.

Przyznać trzeba, że są to raczej oryginalne konstrukcje prawne jak na akt wspólnotowego prawa stanowionego, którego nominalnym celem jest stworzenie zharmonizowanych ram prawnych dla „swobody świadczenia usług” na jednolitym rynku wewnętrznym Unii. Mają one bowiem z jednej strony charakter norm kolizyjnych wskazujących właściwość innych regulacji szczególnych prawa wspólnotowego bądź ich nadrzędność w określonych dziedzinach, a równocześnie charakter przepisów zastrzegających autonomię prawodawczą poszczególnych państw członkowskich w sprawach wyraźnie wskazanych z wyłączeniem odnośnych rodzajów usług spod rygorów samej dyrektywy. W konsekwencji takiego pomieszania materii nie jest do końca jasne, które ze wskazanych wyłączeń traktować należy jako sprawy poddane reżimom zharmonizowanym i wspólnym politykom Unii w odnośnych dziedzinach, a które traktować jako sprawy pozostawione kompetencji własnej państw wykonywanej dyskrejonalnie jedynie w ramach wymagań ogólnych prawa wspólnotowego.

Tej ostatniej kwalifikacji zdają się podlegać bezwarunkowe postanowienia Art. 1(2) oraz materia określona w pierwszej części zdania pierwszego Art. 1 (3): „Niniejsza dyrektywa nie dotyczy zniesienia monopoli w zakresie świadczenia usług...”. Do reguł szczególnych prawa wspólnotowego odsyłają bowiem dopiero postanowienia drugiej części cytowanej dyspozycji odnoszące się do pomocy państwa oraz usług w ogólnym interesie gospodarczym. Związane z tym niejasności mogą być źródłem poważnych trudności aplikacyjnych i sporów pochodnych. W celu uniknięcia podobnych problemów należałoby przenieść treść dyspozycji Art. 1(2) i pierwszej części zdania pierwszego Art. 1(3) do Art. 2(2) omawianego projektu dyrektywy, a więc do wykazu wyłączeń generalnych z odesłaniem do właściwych aktów prawa wspólnotowego jak pod lit. (a), (b) i (cf) tego przepisu bądź nawet bez takich odesłań w zakresie uregulowanym dotychczas jedynie w prawie orzeczniczym lub w aktach tzw. „miękkiego” prawa wspólnotowego.

W zakresie, w jakim intencją projektodawcy nie było wyłączenie spod właściwości reguł szczególnych prawa wspólnotowego spraw, o których mowa w Art. 1(2) i (3) omawianego projektu, nieporównanie lepszym rozwiązaniem byłoby zastąpienie odnośnych postanowień czytelną i jednoznaczłą dyspozycją w brzmieniu: „W zakresie w jakim usługi podlegają innym regułom szczególnym prawa wspólnotowego w tym prawu konkurencji włącznie z regułami rządzącymi pomocą państwa oraz działalnością przedsiębiorstw publicznych i przedsiębiorstw, którym Państwa Członkowskie przyznają prawa szczególne lub wyłączne, reguły te mają pierwszeństwo przed postanowieniami niniejszej dyrektywy”.

Tego rodzaju rozwiązanie legislacyjne nie było obce autorom Projektu z 2006 r. czego dowodzi m.in. dyspozycja Art. 3 tego dokumentu. Zrezygnowanie z niej w zakresie, o którym mowa w Art. 1(1) i (2) sugeruje więc, że autorzy tego projektu mieli w tych sprawach inne cele na względzie i zamiast je ujawnić posłużyli się sformułowaniami niedookreślonymi, które otwierają pole do wszelakich interpretacji na korzyść autonomii regulacyjnej państw członkowskich. Jest to więc rozwiązanie niekorzystne z punktu widzenia potrzeb harmonizacyjnych i zagwarantowania rzeczywistej swobody przepływu usług wewnątrz Wspólnoty.

Zasadnicza słabość Projektu z 2006 r. polega na tym, że pod hasłem harmonizacji reguł rządzących swobodą świadczenia usług na jednolitym rynku wewnętrznym Unii, koncentruje się on na skatalogowaniu bezpośred-

nich i pośrednich ograniczeń wykonywania tej swobody, a w pozostałym zakresie głównie na mechanizmach kontrolnych. Przemilczenie, jeżeli wręcz nie odstępnie od zasady właściwości prawa państwa pochodzenia usługodawcy sprawia, że pozytywny wpływ tej dyrektywy na rzeczywiste otwarcie rynku usług wewnątrz Wspólnoty będzie bliski zeru lub wręcz negatywny⁵⁴.

Poprawki Parlamentu wprowadzają do omawianego projektu szereg zmian i uzupełnień nie do końca wzajemnie zharmonizowanych. Zważywszy ponadto, że Trybunał w swoim orzecznictwie wypracował przejrzyste reguły swobody świadczenia usług, przyjęcie omawianego tutaj projektu dyrektywy w jej obecnym kształcie może zagrozić temu dorobkowi jako części *acquis communautaire*. Należy bowiem pamiętać o tym, że to właśnie zasada państwa pochodzenia służy za punkt wyjścia przy badaniu przez Trybunał dopuszczalności ograniczeń swobodnego przepływu usług. Uchwalenie projektu w obecnym brzmieniu nie przysłuży się też do eliminacji kosztownego i czasochłonnego mechanizmu badania podwójnych regulacji, ani do ograniczenia biurokracji oraz protekcyjizmu państwowego. Przedsiębiorcy pozbawieni będą pewności prawnej, która ma znaczenie kluczowe przy podejmowaniu decyzji gospodarczych. Projekt eliminuje zarazem wszelkie możliwe rozwiązania prokonkurencyjne na rzecz ochrony krajowych rynków usług pod kontrolą władczą państw przyjmujących.

Pomimo wszelkich zgłaszanych zastrzeżeń, 24 lipca 2006 r. Rada Unii Europejskiej zajęła Wspólne Stanowisko w sprawie przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie usług na rynku wewnętrznym⁵⁵, nie odbiegające w zasadzie od projektu przyjętego przez Parlament w lutym

⁵⁴ Por. ocenę: „Editorial Comments: The services directive proposal: Striking a balance between the promotion of the internal market and preserving the European social model?”, *Common Market Law Review (CML.Rev.)* 43, 2006, s. 307-311, na s. 308.

⁵⁵ Wspólne stanowisko przyjęte przez Radę UE w sprawie przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie usług na rynku wewnętrznym (Common Position adopted by the Council with a view to the adoption of a Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market - dok. 10003/06 COMPET 152 SOC 294 JUSTCIV 141 CODEC 569 OC 430) z dnia 24 lipca 2006 roku. (12 grudnia 2006 r., a więc już po zamknięciu niniejszego opracowania, Dyrektywa została przyjęta przez Radę i podpisana w imieniu Parlamentu Europejskiego przez jego przewodniczącego J. Borrel Fontelles, a w imieniu Rady przez jej przewodniczącego M. Pekkarinen'a. Zgodnie z Art. 44 (1) „Państwa członkowskie wprowadzą w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy w terminie do dnia 28 grudnia 2009 r., Dz. U UE, 27.12.2006, L 376/36.

2006 roku. Dodano natomiast postanowienie, które zobowiązuje poszczególne państwa członkowskie do regularnego raportowania listy restrykcji stosowanych wobec usługodawców. Państwa nie będą zatem mogły wprowadzać dodatkowych ograniczeń, gdyż pełny ich wykaz musiałby być wcześniej opublikowany. Rozwiązanie to należy ocenić ze wszechmiar pozytywnie.

Post scriptum

Projekt dyrektywy usługowej z 4 kwietnia 2006 r. przyjęty został w atmosferze kompromisu między największymi siłami politycznymi w Unii Europejskiej. Trwająca dwa lata burzliwa dyskusja wokół tego dokumentu, ustępuje miejsca tylko kontrowersjom związanym z projektem Traktatu Konstytucyjnego. W nowej wersji dyrektywy, ideologia zwyciężyła nad korzyściami gospodarczymi, jakie mógłby przynieść w pełni zliberalizowany rynek wewnętrzny usług. Wiele środowisk uległo zręcznym hasłom w postaci „niebezpieczeństwa dumpingu socjalnego” czy „zagrożenia europejskiego modelu socjalnego”. Przykładem może być lutowy protest „Solidarności” w Strasburgu, która solidaryzując się z innymi europejskimi związkami zawodowymi wystąpiła przeciwko projektowi dyrektywy korzystnemu przecież dla polskich usługodawców. Dowodzi to, że wiele państw i społeczeństw europejskich nie jest jeszcze przygotowanych do liberalizacji rynku usług we Wspólnocie.

Rzecz w tym, że obrona tzw. „europejskiego modelu socjalnego”, zwłaszcza w wydaniu z jakim mamy dziś do czynienia w najbogatszych państwach członkowskich wraz z postępującym „starzeniem” się ludności Unii jako całości, grozi nam za mniej więcej czterdzieści lat tym, że średni poziom długu publicznego w państwach członkowskich przekroczy wielokrotnie obecny, maksymalnie dopuszczalny próg 60% i sięgnie 200% PKB⁵⁶. Złych skutków takiego obrotu spraw dla poszczególnych państw członkowskich jak i dla całej Unii, w tym również dla unii walutowej, ale i dla równowagi społeczno-gospodarczej i zdolności rozwojowej gospodarki Unii nie trzeba udowadniać.

Nie można wszakże wykluczyć, że w miarę umacniania się pozytywnych tendencji w sferze gospodarczo-politycznej i społecznej, Komisja

⁵⁶ Zob. Christophe Garach: “Commission draws up new list of risks linked to aging”, *Europolitics*, Wednesday 11 October 2006, No 3167, s. 1 i 14.

powróci do formuły, zgodnie z którą usługodawca, co do zasady, podlegać będzie regulacjom obowiązującym w państwie pochodzenia. Z drugiej strony rozległość odstępstw od swobody przepływu usług uzasadnia poddanie w wątpliwość zgodności nowego projektu z podstawowymi zasadami traktatowymi w tym zakresie. Odwracają one bowiem podstawowe założenie dyspozycji Art. 49 TWE, zgodnie z którym ograniczanie swobody świadczenia usług jest z pewnymi wyjątkami zabronione na rzecz konstrukcji dopuszczającej swobodny przepływ usług wewnątrz Wspólnoty jedynie w granicach w jakich nie jest on poddany restrykcjom.