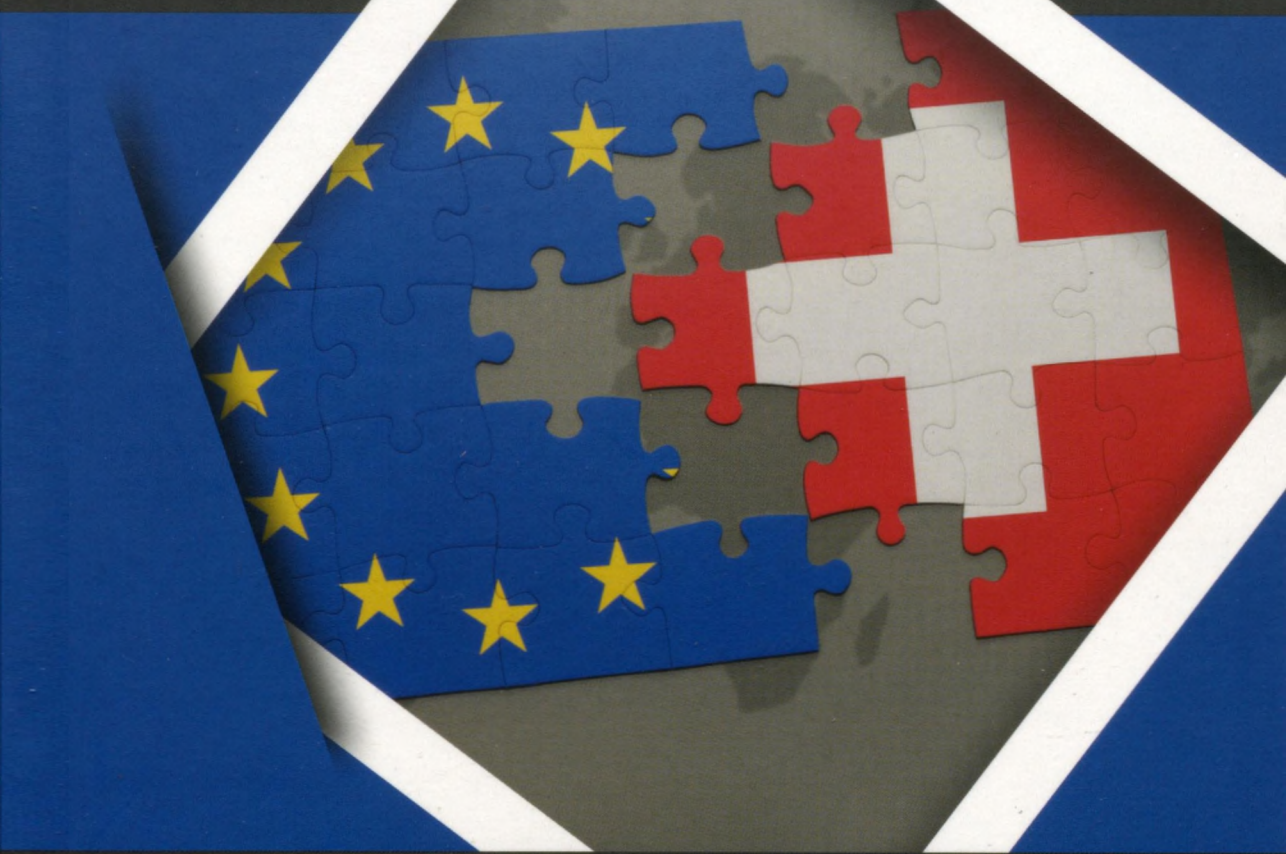
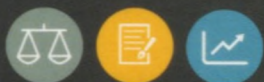


**PRAWO
ADMINISTRACJA
EKONOMIA**

**Inga Kawka
Małgorzata Kożuch**



**PRAWNE ASPEKTY
ŚWIADCZENIA USŁUG W SZWAJCARII
PRZEZ MAŁE I ŚREDNIE PRZEDSIĘBIORSTWA
Z UNII EUROPEJSKIEJ**

**PRAWNE ASPEKTY
ŚWIADCZENIA USŁUG W SZWAJCARII
PRZEZ MAŁE I ŚREDNIE PRZEDSIĘBIORSTWA
Z UNII EUROPEJSKIEJ**

**PRAWO
ADMINISTRACJA
EKONOMIA**



Uniwersytet Pedagogiczny
im. Komisji Edukacji Narodowej
w Krakowie

Prace Monograficzne 837

Inga Kawka
Małgorzata Koźuch

**PRAWNE ASPEKTY
ŚWIADCZENIA USŁUG W SZWAJCARII
PRZEZ MAŁE I ŚREDNIE PRZEDSIĘBIORSTWA
Z UNII EUROPEJSKIEJ**

Recenzenci

prof. dr hab. Sławomir Dudzik
dr hab. Piotr Ruczkowski, prof. UJK

Redakcja Dagmara Wachna
Projekt okładki Janusz Schneider
Projekt typograficzny Janusz Schneider
Łamanie Jadwiga Czyżowska-Maślak

© Copyright by Wydawnictwo Naukowe UP, Kraków 2018

Badania zostały sfinansowane ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2013/09/B/HS5/04116.

ISSN 0239-6025
ISBN 978-83-8084-136-9
e-ISBN 978-83-8084-137-6
DOI 10.24917/9788380841369

Wydawnictwo Naukowe UP
30-084 Kraków, ul. Podchorążych 2
tel./faks: 12-662-63-83, tel.: 12-662-67-56
e-mail: wydawnictwo@up.krakow.pl

Zapraszamy na stronę internetową:
<http://www.wydawnictwoup.pl>

Druk i oprawa
Zespół Poligraficzny WN UP

Wykaz skrótów

Akty prawne

dyrektywa 2005/36/WE – dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz. Urz. UE L 255 z 30.09.2005, s. 22, ze zm.

dyrektywa 2006/123/WE, dyrektywa usługowa – dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym, Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006, s. 36

GATS – Układ Ogólny w sprawie Taryf Celnych i Handlu (General Agreement on Trade in Services)

GATT – Układ Ogólny w sprawie Taryf Celnych i Handlu (General Agreement on Tariffs and Trade)

KPP – Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 389

Porozumienie EOG – Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, Dz. Urz. UE L 1 z 3.01.1994, s. 3

TFUE – Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 47

TWE – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską

Inne

ECR – European Court Reports

EFTA – Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu (European Free Trade Association)

EWG – Europejska Wspólnota Gospodarcza

MŚP – małe i średnie przedsiębiorstwa

SECO – Secretariat d'État à l'économie

TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

UE – Unia Europejska

WTO – Światowa Organizacja Handlu (World Trade Organization)

ZOTSiS – Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji

Wstęp

Celem zaprezentowanych w monografii badań było wskazanie i scharakteryzowanie barier prawnych i administracyjnych, które muszą pokonać małe i średnie przedsiębiorstwa (MŚP) z państw członkowskich UE, chcąc wykonywać działalność usługową lub świadczyć tymczasowo usługi transgraniczne w Szwajcarii. Analiza skupiła się przede wszystkim na przeszkodach w swobodnym przepływie o charakterze administracyjno-prawnym, związanych np. z uznawaniem kwalifikacji. Rezultatem badań jest określenie prawnych i instytucjonalnych rozwiązań, koniecznych dla wyeliminowania w przyszłości tych uciążliwych dla MŚP obciążeń.

Badania dotyczyły usług zbywalnych (np. turystyka, doradztwo i analizy, przetwarzanie danych) i usług zazwyczaj regulowanych w państwach członkowskich. Analiza objęła przede wszystkim kwestie uznawania kwalifikacji zawodowych i współpracy administracyjnej w dziedzinie usług medycznych, prawnych i edukacyjnych. W książce nie opisano natomiast problemów związanych ze świadczeniem usług objętych unijnymi regulacjami sektorowymi, takich jak usługi infrastrukturalne (np. telekomunikacja, energia, transport kolejowy, poczta) i finansowe (bankowość, ubezpieczenia, inwestycje).

Unia Europejska i jej 28 państw członkowskich są dla Szwajcarii najważniejszymi partnerami w handlu usługami. Jednak bariery w swobodnym przepływie usług znoszone są znacznie wolniej niż w przypadku towarów. Jest to konsekwencja wysokiego poziomu politycznej wrażliwości zagadnień związanych ze świadczeniem usług w wielu sektorach (chodzi np. o kwestie społeczne) i trudności w identyfikacji przepisów technicznych (standardów) dotyczących usług, które mogłyby być wzajemnie uznawane. Dodatkowo skomplikowane przepisy, wynikające z umów bilateralnych między Szwajcarią a UE, często są nieskuteczne. Ponadto fakt, że Szwajcaria nie jest członkiem Unii Europejskiej, doprowadził do przyjęcia dorobku prawnego Unii w Szwajcarii w dziedzinie swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług tylko w ograniczonym stopniu. Nie funkcjonują ponadto mechanizmy szybkiego i skutecznego dostosowania umów dwustronnych do rozwijającego się prawodawstwa UE, a szwajcarskie sądy nie mają kompetencji do przedkładania pytań prejudycjalnych Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości. Te niewłaściwe prawne mechanizmy współpracy mogą mieć negatywne skutki w odniesieniu do znoszenia barier w przepływie usług między UE a Szwajcarią.

Monografia koncentruje się szczególnie na małych i średnich przedsiębiorstwach, ponieważ badania wskazują, że bariery prawne i administracyjne w swobodnym przepływie usług są najbardziej uciążliwe właśnie dla tych podmiotów.

Szacuje się, że w przypadku MŚP obciążenia i problemy z tym związane mogą być do dziesięciu razy większe niż w przypadku dużych przedsiębiorstw. Należy również podkreślić, że udział MŚP w działalności usługowej jest bardzo wysoki, znacznie wyższy niż w przemyśle. Dodatkowo małe i średnie przedsiębiorstwa mają zasadnicze znaczenie dla gospodarki europejskiej jako pracodawcy (zatrudniają one więcej niż dwie trzecie osób w sektorze prywatnym) i odgrywają kluczową rolę dla rozwoju gospodarczego, np. jako źródło innowacji.

W książce wskazano instytucjonalne i merytoryczne dostosowania, zapewniające rozwiązanie problemów napotykanym przez MŚP, które chcą korzystać z transgranicznego handlu usługami między UE a Szwajcarią. Interpretacja umów dwustronnych, orzeczeń sądów szwajcarskich oraz orzecznictwa TSUE doprowadziła również do sformułowania wniosków dotyczących odpowiedniego stosowania przepisów. Dodatkowa wartość wynikająca z przeprowadzonych badań to dokładne określenie barier napotykanym przez MŚP z państw członkowskich UE, które chcą mieć dostęp do rynku szwajcarskiego. W szczególności brano pod uwagę przeszkody wynikające z problemów w zakresie uznawania kwalifikacji zawodowych lub braku współpracy pomiędzy szwajcarską administracją publiczną i administracją państw członkowskich. Było to możliwe dzięki analizie ustawodawstwa szwajcarskiego oraz dokumentów i raportów szwajcarskich, a także unijnych organizacji wspierających handel transgraniczny prowadzony przez MŚP. Wyciągnięto również wnioski *de lege ferenda*, stawiając konkretne postulaty dotyczące treści przyszłej umowy między Unią Europejską a Szwajcarią w dziedzinie swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług. W szerszej perspektywie monografia ukazuje optymalny prawny i instytucjonalny model integracji prawnej między Unią a Szwajcarią, jeśli chodzi o transgraniczny handel usługami, interesujący również dla innych państw pozostających w dwustronnych relacjach z UE (np. Japonii czy Kanady).

Aspekty prawne dotyczące przepływu usług między UE a Szwajcarią nie zostały jeszcze szczegółowo przeanalizowane w literaturze. Istnieją jedynie publikacje dotyczące niektórych problemów transgranicznego świadczenia usług, np. pracowników delegowanych¹. W doktrynie prawnej przedstawiono także problem zbliżenia prawa szwajcarskiego do dorobku UE². Relacje między Szwajcarią a Unią Europejską były przedmiotem analizy w licznych artykułach³, obszerna literatura

1 M.S. Nguyen, *Le travailleur, l'indépendant, le prestataire de services et le travailleur détaché en droit Suisse des migrations économiques*, [w:] *Migrations et économie*, C. Amarelle, M.N. Nguyen (eds.), Berne 2010; N. Subillia-Bigler, *La location de services et le placement transfrontalier*, [w:] *Panorama II en droit du travail*, R. Wyler (ed.), Berne 2012. Również literatura z zakresu dwustronnych umów między UE a Szwajcarią obejmuje niektóre kwestie swobodnego świadczenia usług, por. np. Ch. Kaddous, D. Grisel, *Libre circulation des personnes et des services*, Basel 2012.

2 F. Maiani, *Legal Europeanization as Legal Transformation: Some Insights from the Swiss 'Outer Europe'*, „EUI Working Papers” 2008, vol. 32; R. Schwok, *Switzerland's Approximation of Its Legislation to the Acquis: Specificities, Lessons and Paradoxes*, „European Journal of Law Reform” 2007, vol. 9/3, s. 449–466.

3 Ch. Kaddous, *The Relations Between the EU and Switzerland*, [w:] *Recent Trends in the EU External Relations*, A. Dashwood, M. Maresceau (eds.), Cambridge University Press 2008, s. 227–270; A. Łazowski, *Enhanced Multilateralism and Enhanced Bilateralism: Integration Without Membership in the European Union*, „Common Market Law Review” 2008, vol. 45, s. 1433–1458. Istnieją rów-

jest zaś poświęcona kwestiom przepływu usług i swobody przedsiębiorczości w ramach rynku wewnętrznego UE⁴.

Biorąc pod uwagę, literaturę przedmiotu, książka stanowi kontynuację prowadzonej w piśmiennictwie analizy, a przeprowadzone badania wykraczają poza aktualny stan wiedzy i mają znaczenie dla działalności administracji publicznej oraz praktyki biznesowej. Nowatorski charakter ma również szczegółowy wybór obszaru badawczego (trudności MŚP w transgranicznym handlu usługami między UE a Szwajcarią wynikające z wadliwej współpracy administracyjnej oraz z problemów w zakresie uznawania kwalifikacji), który do tej pory nie został zbadany.

Punktem wyjścia dla przeprowadzonych badań była analiza literatury na temat umów dwustronnych między UE a Szwajcarią, środowiska prawnego małych i średnich przedsiębiorstw i unijnego prawa rynku wewnętrznego dotyczącego działalności usługowej, uznawania kwalifikacji i współpracy administracyjnej. Przeprowadzono również interpretację przepisów szwajcarskich i unijnych z wykorzystaniem semantycznych i syntaktycznych reguł języka prawnego i naturalnego oraz zasad logiki formalnej i wnioskowań prawniczych. Dodatkowo stosowane były wykładnia teleologiczna oraz systemowa dotyczące miejsca i funkcji danego przepisu w całym systemie prawnym.

Przedmiot badań stanowiły umowy dwustronne między UE a Szwajcarią w sprawie swobodnego przepływu osób, unijne przepisy dotyczące swobody świadczenia usług (m.in. art. 49 TFUE, dyrektywa 2006/123/WE dotycząca usług na rynku wewnętrznym i dyrektywa 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych) oraz decyzje Wspólnych Komitetów. Badania objęły również orzecznictwo sądów unijnych i szwajcarskich w zakresie transgranicznego handlu usługami.

Analizie poddana została działalność szwajcarskiej administracji publicznej (np. Sekretariatu Stanu ds. Gospodarczych, fr. Secretariat d'État à l'économie – SECO), unijnej administracji, przede wszystkim Komisji Europejskiej, a także innych organizacji działających na rzecz MŚP szwajcarskich (np. Switzerland Global Enterprise) i europejskich (np. Enterprise Europe Network).

niez komentarze do umów dwustronnych między Szwajcarią a Unią: *Accords bilatéraux Suisse – Union européenne (Commentaires)*, *Bilaterale Abkommen Schweiz – EU (Erste Analysen)*, „Dossier de droit européen”, Ch. Kaddous, D. Felder (eds.), no. 8, Bâle, Bruxelles 2001; *Accords bilatéraux II Suisse – UE et autres Accords récents*, „Dossier de droit européen”, Ch. Kaddous, M. Jametti Greiner (eds.), no. 16, Genève, Bâle, Munich, Bruxelles, Paris 2006.

4 Przykładowo C. Bernard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford 2007; P. Craig, G. de Búrca, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, Oxford 2008; *The Service Directive. Consequences for the Welfare State and the European Social Model*, U. Neergaard, R. Nilsen, L. Roseberry (eds.), Copenhagen 2008; S. Enchelmaiere, *Always at Your Service (Within Limits): The ECJ's Case Law on Article 56 TFEU (2006-11)*, „European Law Review” 2011, vol. 36; *Regulating Trade in Services in the EU and the WTO. Trust, Distrust and Economic Integration*, I. Lianos, O. Odudu (eds.), Cambridge 2012; V. Hatzopoulos, *Le principe de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation des services*, „Cahiers de droit européen” 2010, no. 1–2; J. Pelkmans, *Deepening Services Market Integration – a Critical Assessment*, „Romanian Journal of European Affairs” 2007, no. 7 (4).

Rozdział I

Model integracji Konfederacji Szwajcarskiej z Unią Europejską

1. Wprowadzenie

Szwajcaria położona jest geograficznie na środku kontynentu europejskiego i otoczona niemal wyłącznie przez państwa członkowskie Unii Europejskiej – Niemcy, Włochy i Francję. Wyjątkiem jest Lichtenstein. Unia i jej 28 państw członkowskich (w szczególności państwa z nią sąsiadujące) są zdecydowanie głównymi partnerami międzynarodowymi Szwajcarii ze względu na wagę gospodarczą i polityczną UE oraz bliskość geograficzną i kulturową. Szwajcaria jest również kluczowym państwem dla Unii. W 2016 r. 53,7% eksportu szwajcarskiego był to eksport do UE, a 78,1% towarów importowanych do Szwajcarii pochodziło z Unii. Prawie 60% Szwajcarów za granicą (59,9%) mieszka w państwach członkowskich UE (464 409 osób), większość cudzoziemców w Szwajcarii, to zaś obywatele UE (68,5% – 1 395 523 osób). Unia jest również najważniejszym partnerem Szwajcarii w przypadku inwestycji bezpośrednich. Szwajcarskie inwestycje na obszarze UE wyniosły w 2015 r. 544,94 mld franków szwajcarskich, co stanowi 48,6% ich wielkości za granicą, a 78% (649,77 mld franków szwajcarskich) kapitału zagranicznego, który trafił w 2015 r. do Szwajcarii pochodziło z Unii¹.

Bliskość między Szwajcarią a jej sąsiadami z UE uzasadniają również szwajcarskie tradycje polityczne, życie kulturalne i współpraca naukowa. Szwajcaria posiada bogatą i długoletnią tradycję parlamentarną, jej partie polityczne mają podobne programy jak te w państwach członkowskich UE, a debaty i ruchy intelektualne i naukowe w tym państwie są nie do oddzielenia od tych w Unii². Paradoksalnie jednak, mimo bliskich relacji gospodarczych z Unią oraz bezpośredniego sąsiedztwa, Szwajcarzy odmawiają przystąpienia do UE. Równocześnie jednak nie chcą być w Europie marginalizowani. Szwajcarska *Strategia polityki zagranicznej 2016–2019* wprost wymienia jako podstawowy cel Konfederacji rozwój stabilnej współpracy z UE. Szwajcaria przyjęła zatem w stosunku do UE pozycję autonomiczną, ale zarazem widzi w Unii i jej państwach członkowskich trwałych i ważnych part-

1 *Direction des affaires européennes DAE. Faits et chiffres*, <https://www.fdfa.admin.ch/dea/fr/home/europapolitik/eckwerte.html> (17.09.2017).

2 R. Schwok, *Suisse – Union européenne. L'adhésion impossible?*, Lausanne 2010, s. 10–11.

nerów, przede wszystkim w zakresie rozwijania konkurencyjności szwajcarskiej gospodarki na poziomie międzynarodowym (badania, handel i innowacje), zapewnienia Szwajcarii bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego (walka z terroryzmem i przestępczością), zwiększania poziomu życia mieszkańców (mobilność, zatrudnienie, różnorodność kulturalna, ochrona środowiska, zdrowie), współpracy międzynarodowej i pomocy humanitarnej³. Cel ten ma zostać osiągnięty dzięki rozwojowi stabilnych relacji dwustronnych.

Współpraca Szwajcarii z UE oparta jest na specyficznym modelu. Inaczej niż w przypadku innych umów międzynarodowych organizujących całościowo relacje UE z sąsiadami, takich jak Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym⁴, układy o stabilizacji i stowarzyszeniu (z państwami Bałkanów Zachodnich) czy układy o stowarzyszeniu z niektórymi państwami objętymi Partnerstwem Wschodnim⁵, podstawą relacji UE – Szwajcaria jest wiele długo negocjowanych sektorowych umów dwustronnych, które zasadniczo nie przewidują powołania instytucji koordynujących i zapewniających ich stosowanie. Ten typ stosunków, nazywany pragmatycznym bilateralizmem, zakłada współpracę w obszarach będących przedmiotem wzajemnego zainteresowania Unii i Konfederacji przy zachowaniu całkowitej politycznej niezależności tej ostatniej⁶. Widać zatem wyraźną sprzeczność między wolą integracji a brakiem rozwiązań instytucjonalnych ją zapewniających. Większość umów sektorowych została wprost lub domyślnie zredagowana w celu zintegrowania szwajcarskiego porządku prawnego w danej dziedzinie z unijnym obszarem prawnym. W związku z tym, że polityki i prawo unijne ciągle się rozwijają, wiele umów bilateralnych przewiduje wprowadzenie w życie mechanizmów pozwalających na dalszą integrację. Umowy te różnią się jednak od siebie stopniem sprecyzowania zarówno celów integracyjnych, jak i formalnych zasad mających zapewnić dynamikę integracji. Powoduje to, że wiele umów bilateralnych pozostaje w tym względzie niekompletnych⁷.

2. Niemożliwe członkostwo Szwajcarii w Unii Europejskiej

Mimo współzależności gospodarczej, demograficznej, kulturalnej i naukowej Szwajcarii i Unii Europejskiej przeszkody uniemożliwiające przystąpienie tego

3 *Stratégie de politique étrangère 2016–2019. Rapport du Conseil fédéral sur les axes stratégiques de la politique étrangère pour la législature*, Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), Bern 2016, s. 15 i n.

4 Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, Dz. Urz. UE L 1 z 3.01.1994, s. 3–522, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 52, s. 3–366.

5 Układ o stowarzyszeniu między Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Ukrainą, z drugiej strony, Dz. Urz. UE L 161 z 29.05.2014, s. 3–2137.

6 S. Lavenex, R. Schwok, *The Swiss Way. The Nature of Switzerland's Relationship with the EU*, [w:] *The European Union's Non-Members: Independence under Hegemony?*, E.O. Eriksen, J.E. Fossum (eds.), Routledge 2015, s. 36 i n.

7 S. Jenni, *Switzerland's Differentiated European Integration. The Last Gallic Village?*, Springer 2016, s. 105–107.

państwa do UE okazały się nie do przewyciężenia. W 1988 r. szwajcarski Sekretarz Stanu Franz A. Blankart wymieniał ich osiem, uznając dwie pierwsze za najistotniejsze: 1) niemożliwość utrzymania neutralności, 2) zagrożenie dla demokracji bezpośredniej, 3) ograniczenie federalizmu, 4) zagrożenia wynikające ze swobody przepływu osób, 5) konieczność wprowadzenia znacznych zmian do polityki rolnej, 6) zmniejszenie uprawnień ustawodawczych Parlamentu, 7) zredukowanie kompetencji Federalnego Trybunału Sprawiedliwości, 8) ograniczenie uprawnień do zawierania umów międzynarodowych⁸.

Podobne powody utrudniające przystąpienie Szwajcarii do UE podawała w 1960 r. Rada Federalna. Ostrzegała, że naród, który zawdzięcza swoją egzystencję nie jednemu językowi czy nie jednolitej kulturze i pochodzeniu, ale woli politycznej, nie może zgodzić się na postępujące osłabienie niezależności politycznej. Zdaniem Rady Federalnej przystąpienie Szwajcarii do Wspólnot byłoby także początkiem procesu degradacji neutralności Konfederacji⁹. Stanowisko takie wynikało z przyjęcia, że celem Wspólnot było stworzenie związku lub unii o charakterze nie tylko gospodarczym, ale i politycznym, a w dłuższej perspektywie superpaństwa¹⁰.

2.1. Neutralność Szwajcarii jako przeszkoda dla przystąpienia do Unii Europejskiej

Polityka zagraniczna Szwajcarii była zawsze zdominowana przez zasadę neutralności. Neutralność tego państwa narzuciła się sama po przegranej przez Szwajcarów bitwie pod Marignano w 1515 r.¹¹ Uznano wówczas, że dalsze zaangażowanie w konflikty międzynarodowe wymaga od Szwajcarii zcentralizowania władzy, co byłoby sprzeczne z ideą federalizmu¹². Neutralność Konfederacji została uznana na Kongresie wiedeńskim za trwałą, uniwersalną i będącą w interesie Europy. Zobowiązuje ona to państwo do pozostawiania poza wszelkimi konfliktami zbrojnymi¹³.

Po zakończeniu II wojny światowej szwajcarskie miasta były jedynymi w Europie, które pozostały niezniszczone, a straty w ludziach wśród Szwajcarów okazały się marginalne. Nieuczestniczenie przez Szwajcarię w konfliktach międzynarodowych i utrzymanie neutralności okazało się zatem historycznym sukcesem cenionym przez ludność Konfederacji. Niemniej brak sojuszy podczas wojny nie przyniósł temu państwu dobrych stosunków międzynarodowych w okresie powojennym. Szwajcarska polityka zagraniczna po wojnie była ukierunkowana na

8 F.A. Blankart, *Considérations sur la politique européenne de la Suisse*, „Cadmos” 1988, no. 38, s. 22–38.

9 Message du Conseil fédéral à l’Assemblée fédérale sur la participation de la Suisse à l’association européenne de libre-échange (Du 5 février 1960), Feuille Fédérale no 10, Berne, 10 mars 1960, vol. I, s. 889.

10 *Ibidem*, s. 888.

11 C.H. Church, R.C. Head, *A Concise History of Switzerland*, Cambridge 2013, s. 66–68.

12 F. Emmert, *Switzerland and the EU: Partners for Better or for Worse*, „European Foreign Affairs Review” 1998, no. 3, s. 367.

13 C.H. Church, R.C. Head, *A Concise History...*, s. 300; W. Oechsli, *History of Switzerland 1499–1914*, Cambridge 2013, s. 367 i 368.

realizację dwóch celów: przezwyciężenie politycznej izolacji oraz utrzymanie politycznej neutralności i ekonomicznej autonomii. Przez długi czas ta strategia była skuteczna i zapewniała Szwajcarii wzrost gospodarczy, niską stopę bezrobocia i zwiększający się dobrobyt. Neutralność tego państwa ułatwiała też jego rolę jako międzynarodowego arbitra, a wiele organizacji międzynarodowych obrało sobie jego terytorium za siedzibę¹⁴.

Neutralność Szwajcarii byłaby trudna do utrzymania w sytuacji jej członkostwa w UE, Europejska Wspólnota Gospodarcza od początku swojego powstania działa bowiem w sferze polityki zagranicznej i bezpieczeństwa. Unia gospodarcza stała się jedynie instrumentem dla realizacji celu, jakim było utrzymanie pokoju w Europie oraz integracja polityczna i coraz ściślejszy (nie tylko gospodarczy) związek między narodami Europy. Od końca lat 60. XX w. cele polityczne EWG były realizowane w ramach europejskiej współpracy politycznej. Początkowo nie zdecydowano się na instytucjonalizację tej współpracy – jej podstawą były konsultacje ministrów spraw zagranicznych państw członkowskich. Europejska współpraca polityczna została podporządkowana Radzie Europejskiej, a prawną podstawę funkcjonowania uzyskała na mocy Jednolitego Aktu Europejskiego w 1986 r. Dogłębne zmiany w tym zakresie wprowadził Traktat z Maastricht¹⁵, ustanawiając Unię Europejską, której II filarem została Wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa¹⁶. W traktacie lizbońskim z 2009 r.¹⁷ wzmocniono wagę polityki zagranicznej i bezpieczeństwa poprzez utworzenie Wysokiego Przedstawiciela Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa (wcześniej był to Wysoki Przedstawiciel do spraw Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa) oraz Europejskiej Służby Działań Zewnętrznych (ESDZ) – unijnego korpusu dyplomatycznego. Wątpliwości co do utrzymania neutralności przez Szwajcarię mogłoby więc budzić zaangażowanie tego państwa po przystąpieniu do UE w realizację polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, np. udział w nakładaniu przez UE sankcji gospodarczych. Ponadto Szwajcaria jako państwo członkowskie Unii mogłaby być postrzegana jako należąca do określonego bloku politycznego i tym samym utracić wiarygodność, która zyskała jako państwo neutralne.

Pojawiają się wprawdzie spostrzeżenia, że tak jak globalizacja nie zostawiła miejsca na narodową suwerenność, tak koniec zimnej wojny uczynił to samo z neutralnością, i pojęcie to powinno być rozumiane pragmatycznie i służyć Szwajcarii, a nie innym krajom, to jednak antyintegracyjne siły wciąż skutecznie używają argumentu neutralności w dyskusji przeciwko głębszemu zaangażowaniu się Szwajcarii w integrację europejską. Ponadnarodowość, kojarzona z zewnętrznym i obcym sądownictwem, jest bowiem sprzeczna z fundamentalną dla powstania tego państwa

14 F. Emmert, *Switzerland and the EU...*, s. 367 i n.

15 Traktat o Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 13.

16 W.M. Góralski, *Koncepcja ustrojowa i instytucjonalna II filara Unii Europejskiej*, [w:] *Unia Europejska. Tom II. Gospodarka – Polityka – Współpraca*, W.M. Góralski (red.), Warszawa 2007, s. 103–106.

17 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 47.

ideą skutecznego sprzeciwiania się obcym rządóm. Zgodnie ze szwajcarskim mitem założycielskim Stara Konfederacja została utworzona jako luźny sojusz trzech kantonów – Uri, Schwyz i Unterwalden w Centralnej Szwajcarii, które zbuntowały się przeciwko gubernatoróm Habsburgów. Przedstawiciele tych trzech kantonów w 1291 r. na łące Rütli (fr. *le serment du Grütli*) przysięgali sobie nie tylko wzajemną pomoc, ale także i to, że nie poddadzą się obcym sędzióm¹⁸. Takie reguły zapisano w akcie federalnym z 1 sierpnia 1291 r.¹⁹ Dokument ten cytowany jest regularnie przy okazji aktualnych debat politycznych.

Mimo zmiany podejścia Rady Federalnej do kwestii integracji europejskiej na bardziej afirmatywne²⁰ Szwajcaria nie przystąpiła do UE ani do EOG. Rada deklarowała w raporcie z 29 listopada 1993 r., że pojęcie neutralności nie straciło na znaczeniu, ale należy je dostosować do wymogów dzisiejszego świata, a w załączonym do raportu aneksie w sprawie neutralności stwierdziła, że z punktu widzenia prawnego możliwe jest pogodzenie neutralności Szwajcarii z członkostwem w UE²¹. Ponadnarodowość integracji w ramach UE, która prowadzi do ograniczenia państwóm członkowskim możliwości działania, doboru polityki oraz podejmowanych środków nie tylko na arenie międzynarodowej, ale też wewnątrz krajowej²², okazała się jednak dla Szwajcarów nie do zaakceptowania.

2.2. Federalizm Szwajcarii jako przeszkoda dla przystąpienia do Unii Europejskiej

Obok neutralności podstawą szwajcarskiej tożsamości narodowej są również federalizm i demokracja bezpośrednia. Szwajcarzy, ceniąc autonomię kantonów i buntując się przeciwko unifikacji państwa, nie mogli nie brać pod uwagę interesów gospodarczych i politycznych, które wymuszały zbliżenie i współpracę. Utworzenie państwa federalnego było więc kompromisem między tendencjami Szwajcarów do ochrony niezależności kantonów a korzyściami z integracji²³. Szwajcarska Konstytucja z 1848 r., nazywana przez Szwajcarów Konstytucją Założycielką, gdyż obecna Konstytucja z 1999 r.²⁴ zachowuje jej podstawowe cechy, nie wprowadziła

18 F. Emmert, *Switzerland and the EU...*, s. 396; S. Gstöhl, *Switzerland, Norway and the EU, The Odd Ones Out?*, Genève 1996, s. 19.

19 Streszczenie tekstu łacińskiego dostępne na stronie: <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/conseil-federal/histoire-du-conseil-federal/pacte-federal-1er-aout-1291.html> (27.10.2017).

20 Feuille fédérale n° 33 du 21 août 1992, Message relatif à l’approbation de l’accord sur l’Espace économique européen, *passim*.

21 Conseil fédéral suisse, *Rapport sur la politique extérieure de la Suisse dans les années 90 du 29 novembre 1993*, s. 6, https://www.eda.admin.ch/content/dam/dea/fr/documents/berichte_botschaften/ap-90_fr.pdf (27.10.2017); *Rapport sur la neutralité publié en annexe du „rapport sur la politique extérieure de la Suisse dans les années 90” du 29 novembre 1993*, s. 22–26, https://www.eda.admin.ch/dam/dea/fr/documents/berichte_botschaften/bericht-neutralitaet-1993_fr.pdf (27.10.2017).

22 J. Ruskowski, *Ponadnarodowość w systemie politycznym Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 17.

23 W. Rappard, *La Constitution fédérale de 1848*, Neuchâtel 1948, s. 206, cyt. za: D. de Rouge-mont, *La Suisse ou L’histoire d’un peuple heureux*, Lausanne 1989, s. 95.

24 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Etat le 12 février 2017) RO 1999 2556.

państwa unitarnego, ale przewidziała rozwiązania znacznie wykraczające poza zwykłą konfederację państw niepodległych. Oficjalna nazwa państwa to Konfederacja Szwajcarska, ale jest to jedynie zachowanie historycznego określenia, gdyż Szwajcaria jest typowym państwem federalnym²⁵. Treść Konstytucji z 1848 r. była wynikiem z trudnością osiągniętego kompromisu między skrajnościami – autonomią części i jednością całości²⁶. Zgodnie art. 1 tego aktu prawnego: „Narody dwudziestu dwóch suwerennych kantonów Szwajcarii stworzyły razem Konfederację Szwajcarską”, która – jak stanowił art. 5 Konstytucji z 1848 r. – gwarantowała kantonom suwerenność i nienaruszalność terytorium²⁷. Natomiast granicą suwerenności kantonów była Konstytucja i mogły one wykonywać wszystkie kompetencje poza tymi przekazanymi władzy federalnej (art. 3 Konstytucji). A zatem państwa członkowskie Konfederacji nie tylko nie musiały rezygnować ze swojej suwerenności, ale miały ją zagwarantowaną w konstytucji.

Wzorem dla szwajcarskiej Konstytucji z 1848 r. była Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Utworzyła ona dwuizbowy parlament (Zgromadzenie Federalne – fr. Assemblée fédérale, niem. Bundesversammlung, wł. Assemblea Federale), w którym kantony reprezentowane są przez Radę Kantonów (fr. Conseil des Etats, niem. Ständerat, wł. Consiglio degli Stati), a obywatele przez Radę Narodu (fr. Conseil national, niem. Nationalrat, wł. Consiglio nazionale). Władza wykonawcza funkcjonuje według innego modelu niż w Stanach Zjednoczonych. Instytucja dominującego prezydenta nie byłaby bowiem zgodna z ideą federalizmu. Szwajcarska egzekutywa składa się z Rady Federalnej (fr. Conseil fédéral, niem. Bundesrat, wł. Consiglio federale). Prezydent Konfederacji nie jest głową państwa. Wybierany na rok przez Zgromadzenie Federalne przewodniczy Radzie Federalnej jako jeden z jej członków na zasadzie *primus inter pares* i ma przede wszystkim uprawnienia reprezentacyjne i proceduralne polegające na przewodniczeniu jej obradom. Może jedynie w nagłych przypadkach przyjmować środki tymczasowe, kiedy Rada nie jest w stanie zebrać się na posiedzeniu. Rada Federalna składa się z siedmiu członków. Podejmują oni decyzje większością głosów i przedstawiają jedno, wspólne stanowisko na zewnątrz. Skład polityczny Rady Federalnej ustalany jest dzięki tzw. magicznej formule (niem. *Zauberformel*), która sprawia, że jest to organ wielopartyjny i działający na zasadzie demokracji uzgodnionej, a nie konkurencyjnej²⁸.

Integracja europejska może być widziana jako zagrożenie dla szwajcarskiego federalizmu. Początkowo bowiem konstrukcja europejska nie zakładała udziału w procesach decyzyjnych podmiotów niższego szczebla niż państwa, mimo że

25 P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2013, s. 289 i 299.

26 D. de Rougemont, *La Suisse ou L'histoire...*, s. 96.

27 Confédération suisse, Constitution fédérale de 1848, <http://mjp.univ-perp.fr/constit/ch1848.htm> (6.10.2017).

28 K. Prokop, *Szwajcaria*, [w:] *Systemy ustrojowe państw współczesnych*, S. Bożyk, M. Grzybow-ski (red.), Białystok 2012, s. 236–237; P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne...*, s. 296.

państwa członkowskie UE są pod względem struktury różnorodne. W doktrynie²⁹ unijne kraje klasyfikuje się jako: federalne (Austria, Belgia, Niemcy), regionalne (Hiszpania, Włoch)³⁰ oraz unitarne (pozostałe kraje, w tym Polska). Ze względu na ten podział wyróżnia się regiony: federalne (w państwach federalnych, gdzie konstytucja określa podział władzy między organy federacji i regionów), autonomiczne (w państwach federalnych i regionalnych, gdzie dochodzi do podziału w niektórych dziedzinach kompetencji ustawodawczych między parlament a ciała stanowiące jednostek terytorialnych), administracyjne samorządowe (w państwach unitarnych, gdzie regiony mają charakter samorządny, a zatem samodzielnie sprawują władzę publiczną przez powołane organy, nie mają jednak uprawnień ustawodawczych) oraz administracyjne (w państwach unitarnych, gdzie regiony wykonują ściśle określone zadania powierzone im w wyniku dekoncentracji władzy, czyli przeniesienia kompetencji z centrum na terenowe organy administracji rządowej)³¹.

Obecnie jednak w UE można zaobserwować trend w kierunku regionalizacji. W literaturze prawniczej pojawiają się nawet głosy, iż integracja europejska stanowi impuls dla tego procesu³². Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, czy problem ograniczonego uczestnictwa regionów w unijnym procesie decyzyjnym, nazywany w literaturze niedostrzeganiem regionów (ang. *regional blindness*)³³, wciąż istnieje i w jakim stopniu oraz czy w dalszym ciągu może być argumentem przeciwko przystąpieniu Szwajcarii do UE?

Pojęcie regionu nie zostało zdefiniowane w unijnym prawie wiążącym. Definicja tego terminu została natomiast przedstawiona we Wspólnotowej karcie regionalizacji będącej załącznikiem do rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie polityki regionalnej z 1988 r. W myśl art. 1 karty region jest obszarem, który z geograficznego punktu widzenia stanowi wyodrębnioną jednostkę lub podobne połączenie terytoriów w sposób ciągły oraz którego populacja posiada pewne cechy wspólne i chce zabezpieczyć swą specyficzną tożsamość i wzmacniać ją w celu

29 I. Pietrzyk, *Polityka regionalna Unii Europejskiej i regiony w państwach członkowskich*, Warszawa 2006, s. 213–258; T. Paterka, *Strategia rozwoju regionów*, [w:] *Regiony*, Z. Brodecki (red.), Warszawa 2005, s. 67.

30 Portugalia może być uznawana przez niektórych autorów za państwo regionalne, ze względu jej dwa autonomiczne regiony: Maderę i Azory. Jednak zgodnie z art. 6 Konstytucji portugalskiej Portugalia jest państwem unitarnym, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/portugalia-s.html> (20.02.2018 r.).

31 T. Paterka, *Strategia rozwoju regionów...*, s. 69–70. Jednak w związku z tym, że w definicjach regionu podkreśla się, iż powinny one mieć możliwość samodzielnego prowadzenia polityki przez wybrane w tym celu władze, nie wydaje się, aby regiony administracyjne spełniały ten warunek i mieściły się w definicji.

32 Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2011, s. 158.

33 S. Weatherill, *The Challenge of the Regional Dimension in the European Union*, [w:] *The Role of the Regions and Sub-national Actors in Europe*, S. Weatherill, U. Bernitz (eds.), Oxford 2005, s. 1 i n.; C. Panara, A. De Becker, *The Role of Regions in the European Union: The 'Regional Blindness' of Both the EU and the Member States*, [w:] *The Role of Regions in EU Governance*, C. Panara, A. De Becker (eds.), Heidelberg, Dordrecht, London, New York 2011, s. 297 i n.

popędzania rozwoju kulturalnego, społecznego i gospodarczego³⁴. Definicja ta nie charakteryzuje regionu jako podmiotu lub instytucji, lecz jako obszar o pewnej tożsamości i autonomii. Takie podejście cechuje postanowienia Traktatowe dotyczące polityki spójności oraz prawo wtórne wydawane w tej dziedzinie³⁵.

W prawie UE regiony nie są jednak traktowane tylko jako jednostki podziału terytorialnego państw członkowskich, lecz jako podmioty, które mają pewien wpływ na unijny proces decyzyjny. Zwiększenie roli regionów w UE nastąpiło w unijnym prawie w drodze ewolucji. Przyznanie regionom podmiotowości na poziomie europejskim utrudnia fakt, że podstawą europejskiej integracji są traktaty międzynarodowe, których stronami są suwerenne państwa członkowskie, a nie ich regiony. Ponadto unijne kraje znacznie różnią się pod względem decentralizacji, co utrudnia znalezienie odpowiedniej formuły dla roli regionu w UE. Problem stał się jeszcze bardziej widoczny wraz z rozszerzeniem kompetencji UE na dziedzinę tradycyjnie postrzegane w państwach członkowskich jako pozostające w rękach władz regionalnych lub lokalnych (edukacja, ochrona środowiska, rozwój gospodarczy, planowanie przestrzenne, transport, usługi publiczne czy polityka społeczna) oraz wraz ze wzrostem liczby unijnych aktów prawnych, których wdrażanie powierzone zostało regionalnym organom administracji.

Regiony aż do wejścia w życie Traktatu o Unii Europejskiej postrzegane były jedynie jako jednostki podziału administracyjnego wyznaczone do celów realizacji polityki spójności i nie przyznano im żadnej osobowości prawnej³⁶. Traktat z Maastricht stanowi przełom w tym zakresie. Na jego mocy utworzono Komitet Regionów będący organem doradczym³⁷, wprowadzono do unijnego porządku prawnego zasadę subsydiarności. Dodatkowo traktat ten dał władzom regionalnym możliwość uczestnictwa w pracach Rady, jeżeli były one uznawane przez państwo członkowie za jego przedstawicieli³⁸. Dalsze wzmocnienie roli regionów w procesie podejmowania decyzji w UE nastąpiło wraz z przyjęciem traktatu z Lizbony. Traktat w art. 5 ust. 3, definiując zasadę pomocniczości (subsidiarności), odniósł się do poziomu regionalnego i lokalnego³⁹, co zostało uwzględnione w protokole nr 2 do TUE. Pro-

34 Artykuł 1 Wspólnotowej karty regionalizacji (European Parliament Resolution on Community regional policy and the role of the regions and annexed Community Charter for Regionalization. Minutes of the Sitting of 18 November 1988), Dz. Urz. UE C 326 z 19.12.1988, s. 288.

35 G. Marcou, A. Gazaryan, K. Svoboda, *Regionalisation in Europe. Current Situation, Trends and Prospects in the Member States of the European Union and in the Applicant Countries of Central and Eastern Europe*, „Regional Policy Series”, REGI 108 A XX/rev. 1, <http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/regi/pdf/108axx.pdf> (21.02.2018).

36 S.A. de León, *Regions and Subsidiarity in the European Union: A Look at the Role of the Spanish and other Regional Parliaments in the Monitoring of Compliance with the Principle of Subsidiarity*, „European Public Law” 2012, no. 2, s. 305–306.

37 Zgodnie z art. 13 ust. 4 TUE: „Parlament Europejski, Rada i Komisja są wspomagane przez Komitet Ekonomiczno-Społeczny i Komitet Regionów, które pełnią funkcje doradcze”.

38 K. Tomaszewski, *Regiony w procesie integracji europejskiej*, Warszawa 2007, s. 58 i n.

39 Zgodnie z zasadą pomocniczości w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym, i jeśli ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii.

tokół ten przewiduje w art. 6, iż w ramach procedury wczesnego ostrzegania o naruszeniu zasady subsydiarności „do parlamentu narodowego lub izby parlamentu narodowego należy konsultowanie się, w stosownym przypadku, z parlamentami regionalnymi mającymi kompetencje ustawodawcze”⁴⁰.

Ponadto traktat z Lizbony wyraźnie powiązał też tożsamość narodową państw członkowskich z „podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego” (art. 4 ust. 2 TUE). Pozycja ustrojowa samorządu terytorialnego w państwach członkowskich zyskała tym samym dodatkową ochronę na szczeblu unijnym.

Traktat lizboński przede wszystkim jednak umożliwił Komitetowi Regionów wnoszenie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej skarg na nieważność aktu prawa unijnego w ramach ochrony swoich prerogatyw (art. 263 akapit 3). W praktyce chodzi o możliwość zaskarżenia sytuacji, kiedy Komitet w ramach procedury podejmowania decyzji powinien być konsultowany, a do takich konsultacji nie doszło.

Komitet Regionów może również wnieść do TSUE skargę w sprawie naruszenia przez akt ustawodawczy zasady pomocniczości w odniesieniu do aktów ustawodawczych, w przypadku przyjęcia których TFUE wymaga jego konsultacji⁴¹. Rola Komitetu Regionów jako strażnika zasady subsydiarności wzmacnia znaczenie jego opinii wydawanych w ramach konsultacji przewidzianych w TFUE⁴². Nieuwzględnienie zdania Komitetu przez unijne instytucje prawodawcze może prowadzić do zaskarżenia aktu prawa wtórnego do TSUE. Groźba wniesienia skargi powinna efektywnie motywować do zmiany projektu aktu prawnego⁴³.

Ponadto, w związku z tym, że formalne możliwości wpływania przez regiony na kształt polityk unijnych mają charakter ograniczony, władze regionalne zabiegają o realizację swoich interesów również w formie lobbingu i w tym celu tworzą przedstawicielstwa przy instytucjach UE. Interesy regionów na forum unijnym reprezentowane są również przez ich stowarzyszenia, np. Zgromadzenie Regionów Europy, Radę Gmin i Regionów Europy, Stowarzyszenie Europejskich Regionów Granicznych⁴⁴.

40 S.A. de Léon, *Regions and Subsidiarity in the European Union...*, s. 305–322; G.V. Arribas, D. Bourdin, *Le rôle des parlements régionaux dans l'évaluation de la subsidiarité dans le cadre du mécanisme d'alerte précoce du traité de Lisbonne*, Institut européen d'administration publique, Centre européen des regions 2013, <http://cor.europa.eu/en/documentation/studies/Documents/Role%20Regional%20Parliaments%20in%20Process%20of%20Subsidiarity%20Analysis%20within%20Early%20Warning%20System%20of%20Lisbon%20Treaty/FR.pdf> (20.02.2018).

41 Artykuł 8 akapit 2 protokołu nr 2 do TUE w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności, Dz. Urz. UE C 115 z 9.05.2008, s. 206.

42 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej przewiduje prowadzenie konsultacji z Komitetem Regionów w wielu dziedzinach, np. transportu (art. 91 TFUE), zatrudnienia (art. 148, 149 i 153 TFUE), edukacji (165 TFUE), kształcenia zawodowego (166 TFUE), rozwoju kultury (167 TFUE), sieci trans-europejskich (art. 172 TFUE), funduszy strukturalnych (art. 164 i 177 TFUE) czy ochrony środowiska (art. 192 TFUE).

43 K. Lenaerts, N. Cambien, *Regions and the European Court: Giving Shape to the Regional Dimension of the Member States*, „European Law Review” 2010, vol. 35 (5), s. 626–627.

44 F. Skawiński, *Reprezentacja interesów regionów w Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 237.

Efekt integracji europejskiej zależy od struktury instytucjonalnej danego kraju i wewnętrznego statusu regionów. W państwach unitarnych, np. w Polsce, prawo europejskie jednoznacznie ten status wzmocniło, natomiast w państwach federalnych lub regionalnych, gdzie regiony mają bardzo silną pozycję wewnętrzną, jak np. landy w Niemczech, zauważa się proces odwrotny. W związku z ingerencją prawa europejskiego w dziedziny zastrzeżone dla regionów tracą one swoje kompetencje ustawodawcze na rzecz Unii i mimo wprowadzonych przez traktat z Lizbony zmian umożliwiających im pewien wpływ na unijny proces decyzyjny, nie uznają swojej pozycji za satysfakcjonującą⁴⁵. W literaturze wskazuje się również na słabości wielopoziomowego rządu, takie jak „brak lokalnych zasobów administracyjnych, niedostateczna europeizacja elit regionalnych oraz słaba komunikacja pomiędzy poziomem unijnym, narodowym i regionalnym”⁴⁶. Unia utrzymała swój ponadnarodowy charakter. Jej członkami są jedynie państwa, a nie regiony, w związku z tym często wciąż nie dostrzega problemów tych ostatnich. Szwajcarskie kantony mogłyby jedynie częściowo brać udział w europejskich procesach decyzyjnych⁴⁷.

2.3. Demokracja bezpośrednia w Szwajcarii jako przeszkoda dla przystąpienia do Unii Europejskiej

Cechą charakterystyczną dla szwajcarskich rozwiązań ustrojowych jest demokracja bezpośrednia (referendalna, półbepośrednia), która polega na sprawowaniu władzy przez obywateli dzięki dwóm instytucjom konstytucyjnym: inicjatywie ludowej i referendum⁴⁸. Inicjatywa ludowa może dotyczyć całkowitej lub częściowej zmiany Konstytucji Federalnej⁴⁹. Natomiast w referendum Szwajcarzy mają prawo wypowiadać się w sprawach poprawek do Konstytucji, ustaw i ważniejszych problemów życia państwowego⁵⁰. Referendum może być obligatoryjne i dotyczyć: 1) poprawek do Konstytucji Federalnej, 2) przystąpienia do organizacji zbiorowego bezpieczeństwa lub do wspólnot ponadnarodowych (referendum w sprawie suwerenności, fr. *référéndum dit de souveraineté*), 3) ustaw federalnych uznanych za pilne, które nie mają podstaw w Konstytucji i których czas obowiązywania przekracza rok (art. 140 ust. 1 lit a, b, c Konstytucji Federalnej)⁵¹.

45 *Ibidem*, s. 31.

46 K. Borońska-Hryniewiecka, *The Role of Regional and Local Authorities in EU Development Policies in the Perspective of the Committee of the Regions. Multi-level Governance Revisited in the Times of Crisis*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2013, nr 3 (53), s. 21.

47 C. Panara, A. De Becker, *Conclusion – The Role of the Regions in the European Union...*, s. 341.

48 P. Mahon, *Droit constitutionnel. Institutions, juridictions constitutionnelle et procedure*, vol. I, Neuchâtel 2010, s. 39.

49 Zgodnie z art. 138 i 139 Konstytucji Federalnej wniosek taki może złożyć 100 tys. osób uprawnionych do głosowania.

50 M. Aleksandrowicz, *System prawny Szwajcarii. Historia i współczesność*, Białystok 2009, s. 118–119.

51 A. Auer, G. Malinverni, M. Hottelier, *Droit constitutionnel suisse. L'Etat*, vol. I, Bern 2013, s. 261 i n.

W sprawach tych referendum ma charakter podwójny, tzn. brane są w nim pod uwagę głosy wyborców oraz kantonów. Prowadzi to do uzyskania przez poddane pod głosowanie rozstrzygnięcie podwójnej legitymacji – demokratycznej i federalistycznej⁵². Referendum obligatoryjne obejmuje też kwestie: 1) poparcia wniosku wstępnego z inicjatywy ludowej o całkowitą zmianę konstytucji, 2) poparcia wniosku wstępnego o częściową zmianę konstytucji, jeśli parlament odrzucił ten wniosek, 3) całkowitej zmiany konstytucji przy braku jednolitego stanowiska parlamentu (art. 140 ust. 2 lit a, b, c Konstytucji Federalnej). W tych przypadkach ma ono jednak charakter pojedynczy i wymaga uwzględnienia jedynie opinii wyborców. Referendum może mieć również charakter fakultatywny, co oznacza, że aby je przeprowadzić, wymagany jest wniosek 50 tys. obywateli lub 8 kantonów. Głosowanie może dotyczyć: ustaw federalnych, niektórych umów międzynarodowych i pewnych nieprawotwórczych aktów Zgromadzenia Parlamentarnego⁵³.

Ustanowione w Konstytucji Federalnej instrumenty demokracji bezpośredniej dają możliwość zachowania kontroli ludu nad parlamentem⁵⁴. Oczywiście podstawą ustroju Szwajcarii jest demokracja przedstawicielska (najwyższa władza należy do Zgromadzenia Parlamentarnego), niemniej jednak to szwajcarscy wyborcy i kantony bezpośrednio podejmują ostateczne decyzje w wielu kwestiach związanych z realizacją polityk publicznych. Szwajcarskie rozwiązania ustrojowe w zakresie demokracji bezpośredniej są wykorzystywane bardzo intensywnie i można je uznać za komplementarne do działań parlamentarnych. Pokazują również, że większa część społeczeństwa jest chętna do dyskusowania i wyrażania opinii o sprawach państwa, również tych trudnych i złożonych⁵⁵.

Przystąpienie Szwajcarii do UE mogłoby prowadzić do ograniczania wykorzystania instrumentów demokracji bezpośredniej. Unia jest bowiem organizacją międzynarodową o charakterze ponadnarodowym. Do jej cech specyficznych, które w największym stopniu mogą wpłynąć na trudności w efektywnym stosowaniu instrumentów demokracji bezpośredniej, można zaliczyć autonomię unijnego porządku prawnego oraz szczególnie proces decyzyjny w UE.

Autonomia prawa unijnego wynika z wydanego w 1964 r. orzeczenia *Costa v. ENEL*⁵⁶. Trybunał Sprawiedliwości wskazał w nim, że „powołując do życia na czas nieokreślony Wspólnotę, posiadającą własne instytucje, osobowość i zdolność prawną oraz prawo występowania na arenie międzynarodowej, a zwłaszcza poprzez wyposażenie jej w rzeczywiste uprawnienia wynikające z ograniczenia suwerenności przez państwa członkowskie i przekazania kompetencji na rzecz Wspólnoty, państwa członkowskie ograniczyły swoje suwerenne prawa i w ten sposób stworzyły system prawny, który wiąże zarówno te państwa, jak i ich obywateli.

52 M. Aleksandrowicz, *System prawny Szwajcarii...*, s. 119.

53 P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne...*, s. 304.

54 K. Prokop, *Szwajcaria...*, s. 223.

55 W. Linder, *Swiss Democracy: Possible Solutions to Conflict in Multicultural Societies*, London 2010, s. 124.

56 Wyrok TSUE z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL*, CELEX: 61964J0006.

Wprowadzenie do systemu prawnego każdego państwa członkowskiego przepisów wydawanych przez Wspólnotę, a mówiąc ogólniej – litery i ducha Traktatu, uniemożliwia państwom członkowskim przyznanie pierwszeństwa jednostronnym lub późniejszym przepisom przed systemem prawnym przyjętym przez nie na zasadzie wzajemności. Przepisy tego rodzaju nie mogą być sprzeczne z tym systemem prawnym. Prawo wynikające z Traktatu, będące niezależnym źródłem prawa, nie może być, ze względu na swój szczególnie i wyjątkowy charakter, uchylane przez przepisy prawa krajowego, bez względu na ich moc, bez pozbawienia go jego charakteru jako prawa wspólnotowego i bez zakwestionowania podstaw prawnych, na których opiera się Wspólnota”. Autonomia unijnego porządku prawnego zakłada zatem pierwszeństwo stosowania norm prawa UE przed prawem krajowym oraz ich bezpośrednią skuteczność.

Ponadto proces decyzyjny w UE w zakresie stanowienia aktów prawa wtórne- go przewiduje: zaangażowanie instytucji ponadnarodowej (Komisji Europejskiej) dysponującej prawem inicjatywy legislacyjnej, możliwość podejmowania decyzji większością kwalifikowaną (Rada), wzmocnienie demokratycznej kontroli przez udział Parlamentu Europejskiego w przyjmowaniu aktów prawnych⁵⁷. Dodatkowo przekazanie kompetencji na rzecz Unii Europejskiej przez państwa członkowskie prowadzi do sytuacji, w której w dziedzinach kompetencji wyłącznej jedynie Unia może podejmować działania legislacyjne i zawierać umowy międzynarodowe, a w przypadku kompetencji dzielonych pełni tę rolę wraz z państwami członkow- skimi. Jeśli Szwajcaria przystąpiłaby do Unii, również musiałaby dostosować się do przyjętego w Traktatach podziału kompetencji. Ustawodawca szwajcarski miał- by więc całkowitą swobodę działania jedynie w dziedzinach, w których UE nie dysponuje żadnymi kompetencjami. Natomiast zastosowanie procesów demokracji bezpośredniej w Szwajcarii, w razie jej akcesji do UE, mogłoby w praktyce dopro- wadzić do naruszenia zobowiązań traktatowych przez: 1) przyjęcie w głosowaniu bezpośrednim postanowień konstytucyjnych lub legislacyjnych sprzecznych z prawem UE, 2) odmowę przyjęcia przez Szwajcarów krajowych środków prawnych wdrażających dyrektywę, 3) odrzucenie przez naród uchylecia postanowień fede- ralnych sprzecznych z prawem UE, 4) poczucie utraty suwerenności i legitymacji ustawodawstwa ze względu na bezpośrednie stosowanie unijnych rozporządzeń⁵⁸. Aby uniknąć opisanych sytuacji, sprawy przekazane Unii należałoby wyraźnie wy- łączyć w prawie szwajcarskim spod zakresu referendum i inicjatywy ludowej⁵⁹.

Do tej pory w sprawach europejskich przeprowadzono jedenaście głosowań (wymienionych od najnowszego do najstarszego): 1) 30 listopada 2014 r. – inicja- tywa ludowa „Ecopop”, 2) 9 lutego 2014 r. – inicjatywa ludowa „Przeciwko maso- wej imigracji” (fr. *Contre l’immigration de masse*), 3) 7 maja 2009 r. – głosowanie

57 J. Barcz, *Charakter prawny Unii Europejskiej*, [w:] *Ustrój Unii Europejskiej*, J. Barcz (red.), Warszawa 2010, s. I-34.

58 M. Alder, *Les conséquences d’une adhésion de la Suisse à l’Union européenne sur la démocratie helvétique*, http://www.murataldler.ch/DEA_MJA.pdf (31.10.2017).

59 K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007, s. 347.

w sprawie wprowadzenia danych elektronicznych w paszportach biometrycznych i dokumentach podróży cudzoziemców (rozwój dorobku Schengen), 4) 8 lutego 2009 r. – głosowanie w sprawie odnowienia umowy w sprawie swobodnego przepływu osób po roku 2009 i jej rozciągnięcia na Bułgarię i Rumunię, 5) 26 listopada 2006 r. – głosowanie w sprawie federalnej ustawy o współpracy z państwami Europy Wschodniej, 6) 25 września 2005 r. – głosowanie o rozszerzeniu umowy w sprawie swobodnego przepływu osób na dziesięć nowych państw członkowskich UE, 7) 5 czerwca 2005 r. – przyjęcie przez Szwajcarię dorobku Schengen/Dublin, 8) 4 marca 2001 r. – inicjatywa ludowa „Tak dla Europy” (fr. *Oui à l’Europe!*), 9) 21 maja 2000 r. – głosowanie w sprawie umów dwustronnych między Szwajcarią a Unią Europejską, 10) 8 czerwca 1997 r. – inicjatywa ludowa „Negocjacje akcesyjne: niech decyduje naród!” (fr. *Négociations d’adhésion à l’UE: que le peuple décide!*), 11) 6 grudnia 1992 r. – przystąpienie Szwajcarii do Europejskiego Obszaru Gospodarczego⁶⁰.

Wyniki przeprowadzonych głosowań wskazują, że Szwajcarzy nie są jednomyślni w kwestii integracji europejskiej. Widać to na przykładzie referendum z 6 grudnia 1992 r. Wśród głosujących 50,3% odrzuciło porozumienie o EOG, a 49,7% było za. Na poziomie kantonów podział był wyraźniejszy. Szesnaście kantonów głosowało przeciwko, a siedem za przyjęciem porozumienia. Podział między Szwajcarami przebiegał na linii etniczno-językowej oraz między obszarami miejskimi i wiejskimi. Wszystkie kantony francuskojęzyczne oraz dwa kantony dwujęzyczne poparły przystąpienie Konfederacji do EOG. W kantonach dwujęzycznych podział wyznaczały granice używania języka francuskiego i niemieckiego. Ponadto duże miasta niemieckojęzyczne wspierały porozumienie, a obszary wiejskie były przeciwko⁶¹.

Istotnym czynnikiem, który miał wpływ na wynik głosowania było również przyjęcie przez Radę Federalną założenia, że przystąpienie do EOG jest dla Szwajcarii jedynie „krokiem w kierunku członkostwa w Unii Europejskiej”⁶² i złożenie 20 maja 1992 r. do Przewodniczącego Rady UE oficjalnego wniosku o członkostwo i otwarcie negocjacji⁶³. Sprzeciw wobec EOG był zatem również sprzeciwem w sprawie członkostwa Szwajcarii w UE.

Po referendum w sprawie EOG negocjacje akcesyjne zamrożono, nie rezygnując formalnie z kandydowania. Oficjalne wycofanie wniosku o członkostwo zostało złożone przez Radę Federalną 26 lipca 2016 r.⁶⁴ Wyniki głosowań pokazują również przekonanie Szwajcarów o słuszności unormowania stosunków z Unią na

60 Conseil fédéral suisse, *Politique européenne de la Suisse. Votations*, <https://www.eda.admin.ch/dea/fr/home/europapolitik/abstimmungen.html> (1.11.2017).

61 S. Gstöhl, *Switzerland, Norway and the EU...*, s. 19–20; H. Kriesi, C. Longchamp, F. Passy, P. Sciarini, *Analyse de la votation fédérale du 6 décembre 1992*, Berne, Genève 1993, <https://www.eda.admin.ch/dea/fr/home/europapolitik/abstimmungen/eee.html> (1.11.2017).

62 Conseil fédéral suisse, *Rapport sur la question d’une adhésion de la Suisse à la Communauté européenne (18 mai 1992)*, Berne 1992, s. 202.

63 Zob. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/may/tradoc_117116.pdf (3.11.2017).

64 Zob. https://www.eda.admin.ch/content/dam/dea/fr/documents/bundesrat/160727-Lettre-retrait-adhesion-CH_fr.pdf (3.11.2017).

drodze umów bilateralnych⁶⁵. 67,2% głosujących w referendum, które odbyło się 21 maja 2000 r., zaaprobowало pakiet siedmiu sektorowych umów dwustronnych Szwajcarii z UE, tzw. Bilaterals I⁶⁶.

3. Partnerstwo Szwajcarii z Unią Europejską

Mimo przeszkód związanych z integracją europejską Szwajcarii nie do zaakceptowania dla tego państwa była sytuacja całkowitego odcięcia się od wspólnego rynku, którego realizację przewidywały państwa założycielskie EWG. Nie tylko Szwajcarii w momencie powstania EWG była zaniepokojona rozłamem między sześcioma państwami Wspólnot a pozostałymi krajami Europy Zachodniej. Biorąc pod uwagę państwa o podobnym stopniu rozwoju gospodarczego, był to podział na sześć państw EWG i na pozostałą szóstkę: Wielką Brytanię, Norwegię, Szwecję, Danię, Austrię i Szwajcarię, która nie chciała przystąpić do EWG za względu na integrację polityczną i socjalną, do której zmierzały państwa Wspólnot⁶⁷.

Również państwa EWG, szczególnie kraje Beneluksu i Niemcy, wyrażały obawy przed tym rozłamem. Ludwig Erhard, niemiecki minister gospodarki, nazywany architektem zachodnioniemieckiego cudu gospodarczego, patrzył ze sceptycyzmem na protekcjonistyczne tendencje Wspólnot. Państwa Beneluksu (szczególnie Holandia) ze względu na bliskie relacje z Wielką Brytanią optowały za EWG otwartą gospodarczo na inne państwa Europy Zachodniej. Całkowicie odmienne podejście przyjęła Francja, która była przeciwna zawarciu szerokiej, obejmującej wszystkie państwa zachodnioeuropejskie umowy o wolnym handlu⁶⁸.

Jesienią 1957 r. brytyjski rząd wystąpił w ramach Organizacji Europejskiej Współpracy Gospodarczej z inicjatywą ustanowienia komitetu międzyrządowego, który przeanalizowałby możliwości utworzenia Europejskiej Strefy Wolnego Handlu. Na przewodniczącego Komitetu utworzonego 13 października 1957 r. został wybrany członek rządu brytyjskiego Reginald Maudling⁶⁹. W lutym 1957 r. w Paryżu rząd brytyjski przedstawił memorandum w sprawie utworzenia Europejskiej Strefy Wolnego Handlu⁷⁰. Brytyjska propozycja polegała na redukcji ceł między państwami strefy oraz zniesieniu kontyngentów zgodnie z etapami przewidzianymi w Traktacie ustanawiającym EWG. Przewidywała również sprawdzanie kraju

65 E. Kuźelewska, *Do the Swiss not Want to Join the EU? Swiss Referenda on European Integration*, „Przegląd Politologiczny” 2013, nr 3, s. 85–98.

66 Conseil fédéral suisse, *Votation populaire du 21.05.2000*, <https://www.admin.ch/ch/f//pore/va//20000521/index.html> (3.11.2017).

67 T. Evan, *Chapters of European Economic History*, Prague 2014, s. 89–90.

68 J. Łaptos, *Pierwsze sukcesy i niepowodzenia. Europejska Wspólnota Gospodarcza w latach 1957–1964*, [w:] J. Łaptos, W. Prażuch, A. Pytlarz, *Historia Unii Europejskiej*, Kraków 2003, s. 93–99.

69 E.D. Hansen, *European Economic History: From Mercantilism to Maastricht and Beyond*, Copenhagen 2001, s. 391–395.

70 *A European Free Trade Area: United Kingdom memorandum to the organisation for European economic co-operation, presented by the Chancellor of the Exchequer and the President of the Board of Trade to Parliament by Command of Her Majesty*, Her Majesty's Stationery Office, London 1957, s. 3–8.

pochodzenia produktów przemysłowych⁷¹. Strefa wolnego handlu miałaby objąć wszystkie towary oprócz towarów rolnych. Wielka Brytania chciała również utrzymać swoje preferencyjne porozumienia handlowe z krajami Brytyjskiej Wspólnoty Narodów.

Z punktu widzenia Francji Brytyjczycy dbali jedynie o własny interes, proponując zapewnienie dostępu brytyjskich towarów przemysłowych do rynku EWG, a równocześnie nie zezwalając na dostęp produktów rolnych z EWG (przede wszystkim Francji) do rynku angielskiego, oraz nalegając na stworzenie specjalnego systemu ceł dla związanych Anglią krajów Wspólnoty Narodów. W 1958 r., kiedy de Gaulle został na powrót prezydentem, negocjacje w sprawie utworzenia szerokiego europejskiego obszaru wolnego handlu zostały przerwane⁷². Różnicę stanowisk widać wyraźnie w liście Harolda Macmillana do Charlesa de Gaulle⁷³ i w odpowiedzi prezydenta Francji⁷⁴. Brytyjski premier twierdził, że obszar wolnego handlu w Europie, nietworzący czysto protekcjonistycznego bloku w stosunku do państw z zewnątrz, pozwoliłby, bez negatywnego wpływu na realizację celów wspólnotowego rynku wewnętrznego, na zapewnienie Europie odpowiedniego miejsca w świecie i zbliżenie Wielkiej Brytanii do kontynentu. Błagał de Gaulle'a, aby nie patrzył na te kwestie jedynie z perspektywy technicznej (ang. *I beg you not to regard this as a technical issue*) i wyglądał na osobiście zaangażowanego. List zaczyna się od sformułowania „jestem głęboko zaniepokojony” (ang. *I am deeply disturbed*). Odpowiedź prezydenta Francji była jednak jednoznaczna. Jego zdaniem samo istnienie wspólnego rynku, obowiązki, które za tym idą dla państw go tworzących, ich obecna sytuacja ekonomiczna, a w każdym razie sytuacja Francji, są nie do pogodzenia z utworzeniem Europejskiego Obszaru Wolnego Handlu.

Idea utworzenia Europejskiego Obszaru Wolnego Handlu okazała się również trudna do przyjęcia dla Komisji EWG. Na początku 1958 r. członkiem Komitetu Maudlinga został Przewodniczący Komisji Watler Hallstein. W swoim wystąpieniu w Strasburgu przed Zgromadzeniem Parlamentarnym z 13 stycznia 1959 r. wyraźnie stwierdził, że tworząc obszar wolnego handlu w Europie, państwa, które nie zamierzają przyjąć na siebie obowiązków i poddać się dyscyplinie koniecznej do stworzenia unii celnej, chciałyby korzystać z dobrodziejstw wspólnotowego rynku wewnętrznego⁷⁵. Od samego początku funkcjonowania Wspólnot pojawił się zatem, obecnie wciąż aktualny w Szwajcarii, problem, na jakich zasadach powinny integro-

71 E. Deschamps, *The British plan for a large free trade area*, CVCE. European Navigator, http://www.cvce.eu/obj/le_projet_britannique_de_grande_zone_de_libre_echange/fr-45d67f5a-9285-48f3-a-2e2-6d81236ef8b9.html (27.09.2017).

72 E.D. Hansen, *European Economic History...*, s. 393.

73 Ministère des Affaires étrangères de la République Française, Commission de Publication des Documents diplomatiques français, vol. II: 1958, 1er juillet–31 décembre, Paris 1993, s. 683–684, *Letter from Harold Macmillan to Charles de Gaulle (London, 7 November 1958)*.

74 Ministère des Affaires étrangères, Commission de Publication des Documents diplomatiques français, vol. II: 1958, 1er juillet–31 décembre, Paris 1993, s. 682–683, *Lettre de Charles de Gaulle à Harold Macmillan (Paris, 15 novembre 1958)*.

75 W. Hallstein, *Customs Union and Free Trade Area*, „Bulletin of the European Economic Community” 1959, no. 1, Brussels, Office for Official Publications, s. 5–12.

wać się z UE państwa europejskie, które nie wyrażają chęci przystąpienia do Unii. Historia pokazuje, jakie rozwiązania były przyjmowane i jak zmieniały się w czasie.

Po fiasku negocjacji dotyczących powołania Europejskiego Obszaru Wolnego Handlu biorące w nich udział państwa spoza EWG postanowiły wspólnie zrealizować to, co okazało się niemożliwe w skali całej Europy Zachodniej. Rezultatem tego było ustanowienie organizacji międzynarodowej – Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (European Free Trade Association – EFTA). EFTA powstała 3 maja 1960 r. na mocy Konwencji sztokholmskiej (z dnia 4 stycznia 1960 r.)⁷⁶. Członkami założycielami organizacji były: Austria, Dania, Norwegia, Portugalia, Szwajcaria, Szwecja i Wielka Brytania. Jej celem było stworzenie strefy wolnego handlu między państwami członkowskimi. Strefa taka jest najprostszą formą integracji gospodarczej, polegającą na zniesieniu ograniczeń między państwami we wzajemnej wymianie towarowej, przy zachowaniu autonomii każdego z nich w polityce handlowej wobec państw spoza ugrupowania⁷⁷.

EFTA pod wieloma względami była organizacją mało spójną. Geograficznie zrzeszała państwa rozproszone po całej Europie. Pod względem gospodarczym każdemu z tych państw (z wyjątkiem Portugalii) bliżej było do wspólnego rynku niż do któregoś z państw EFTA. Z punktu widzenia politycznego państwa członkowskie EFTA były również bardzo różnorodne. Wielka Brytania, Dania, Norwegia i Portugalia były członkami NATO, Austria, Szwecja i Szwajcaria były neutralne. Ogromne różnice między tymi państwami dotyczyły także ich gospodarek i liczby ludności. Mieszkańcy EFTA liczyli 89 mln, z czego 53 mln z nich mieszkało w Wielkiej Brytanii, a pozostałe 36 mln w innych państwach EFTA⁷⁸. Mimo iż kraje stowarzyszenia zwiększyły wymianę między sobą, to EFTA nie mogła konkurować ze znacznie większą i bardziej wpływową EWG⁷⁹. Z perspektywy brytyjskich interesów od samego początku nie była zatem idealnym rozwiązaniem. Z politycznego i ekonomicznego punktu widzenia interesy Wielkiej Brytanii w państwach EFTA miały charakter marginalny w porównaniu z interesami w EWG. Nie było zatem zaskakujące, że Wielka Brytania zdecydowała o przystąpieniu do Wspólnot. Podobnie zrobiły pozostałe państwa EFTA, które decydowały o przystąpieniu do EWG lub o nawiązaniu z nią bliższych kontaktów w ramach EOG. Jedynie Szwajcarię łączy z UE umowy dwustronne.

3.1. Obowiązujące obecnie umowy bilateralne

Relacje gospodarcze Szwajcarii ze Wspólnotą, podobnie jak w przypadku pozostałych państw EFTA, rozpoczęły się od podpisania z EWG umowy o wolnym

⁷⁶ Convention establishing the European Free Trade Association signed in Stockholm on 4 January 1960, United Nations Treaty Series vol. 370, s. 3, <http://www.efta.int/legal-texts/efta-convention> (21.02.2018).

⁷⁷ K. Oplustil, M. Porzycki, *Handel międzynarodowy*, [w:] *Instytucje gospodarki rynkowej*, T. Włudyka, M. Smaga (red.), Warszawa 2012, s. 381.

⁷⁸ E.D. Hansen, *European Economic History...*, s. 394.

⁷⁹ T. Evan, *Chapters of European...*, s. 90.

handlu, która dotyczyła produktów przemysłowych⁸⁰. Umowa ta wpisywała się w ogólną politykę Wspólnoty, składającej się wówczas z dziewięciu państw członkowskich, w stosunku do krajów EFTA. Podobne umowy zostały podpisane z Austrią, Islandią, Portugalią i Szwecją w 1972 r. oraz Finlandią i Norwegią w 1973 r. W wyniku utworzenia EOG i przystąpienia Portugalii, Austrii, Finlandii i Szwecji do Unii Europejskiej Szwajcaria pozostała jedynym państwem EFTA, które wciąż łączy z UE umowa o wolnym handlu⁸¹. Następną istotną umową dwustronną pomiędzy Unią a Szwajcarią była umowa z 10 października 1989 r. zapewniająca swobodę przedsiębiorczości na zasadzie wzajemności w sektorze ubezpieczeniowym⁸².

Odrzucenie przez Szwajcarów i kantony przystąpienia do Porozumienia EOG w dniu 6 grudnia 1992 r. było powodem rozpoczęcia przez Radę Federalną negocjacji w sprawie dalszych umów dwustronnych. Porozumienia sektorowe (Bilaterals I), podpisane w wyniku tych negocjacji 21 czerwca 1999 r. w Luksemburgu, obejmują siedem dziedzin: swobodę przepływu osób, znoszenie przeszkód technicznych w handlu, transport lotniczy, transport drogowy, zamówienia publiczne, rolnictwo, współpracę naukową i technologiczną. Umowy te weszły w życie 1 czerwca 2002 r. Można je podzielić na trzy typy⁸³: umowy integracyjne (umowa w sprawie transportu lotniczego⁸⁴), umowy o współpracy (umowa o współpracy naukowej i technologicznej⁸⁵) i umowy liberalizujące, których podstawą jest zasada ekwiwalentności ustawodawstwa (umowa w sprawie swobodnego przepływu osób⁸⁶, umowa o trans-

80 Produkty przemysłowe (1.01.1973) – Umowa między Europejską Wspólnotą Gospodarczą i Konfederacją Szwajcarską z 22 lipca 1972 r., Dz. Urz. L 300 z 31.12.1972, s. 189, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 11, s. 105.

81 Ch. Kaddous, *Les accords sectoriels dans le système des relations extérieures de l'union européenne*, [w:] *Accords bilatéraux Suisse – UE*, D. Felder, Ch. Kaddous (eds.), Bâle, Genève, Munich, Bruxelles 2001, s. 78.

82 Umowa między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Konfederacją Szwajcarską dotycząca ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie, podpisana w Luksemburgu dnia 10 października 1989 r. (Accord entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie), Dz. Urz. WE L 205 z 27.07.1991, s. 3.

83 Ch. Kaddous, *Les accords sectoriels...*, s. 79.

84 Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego, Dz. Urz. WE L 114 z 30.04.2002, s. 73, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 41, s. 94.

85 Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie współpracy naukowej i technologicznej, Dz. Urz. WE L 114 z 30.04.2002, s. 468, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 4, s. 89. Umowa ta już nie obowiązuje. Obecnie obowiązuje umowa o współpracy naukowej i technologicznej między Unią Europejską i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej a Konfederacją Szwajcarską stowarzyszająca Konfederację Szwajcarską z programem „Horyzont 2020” – programem ramowym w zakresie badań naukowych i innowacji oraz programem badawczo-szkoleniowym Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej uzupełniającym „Horyzont 2020” i regulująca uczestnictwo Konfederacji Szwajcarskiej w działaniach ITER prowadzonych przez Fusion for Energy, Dz. Urz. UE L 370 z 30.12.2014, s. 3.

86 Umowa między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób, Dz.U. UE L 114 z 30.04.2002, s. 6, wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE L 353 z 31.12.2009, s. 71.

porcie lądowym⁸⁷, umowa o znoszeniu technicznych przeszkód w handlu⁸⁸, umowa o handlu towarami rolnymi⁸⁹ oraz umowa o zamówieniach publicznych⁹⁰).

Drugą serię umów bilateralnych (ang. *Bilaterals II*) Unia i Szwajcaria przyjęły 26 października 2004 r. Umowy te dotyczą dziewięciu dziedzin. Każda z umów weszła w życie w innym terminie. Z punktu widzenia prawnego nie są one ze sobą związane, tj. w przeciwieństwie do *Bilaterals I* nie łączy ich klauzula gilotyny⁹¹.

Sześć spośród tych umów dotyczy kwestii drugorzędnych i zawarcie ich nie było problemem. Są to umowy dotyczące: przetworzonych produktów rolnych⁹², ochrony środowiska⁹³, statystyki⁹⁴, dziedziny audiowizualnej⁹⁵ oraz emerytur funkcjonariuszy instytucji i agencji europejskich⁹⁶. Natomiast trzy z nich były przedmiotem intensywnych negocjacji i obejmują przeciwdziałanie nadużyciom finansowym⁹⁷, dorobek Schengen/Dublin⁹⁸ oraz opodatkowanie dochodów z oszczędności w for-

87 Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie przewozu kolejowego i drogowego rzeczy i osób, Dz. Urz. WE L 114 z 30.04.2002, s. 91, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 41, s. 114.

88 Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie wzajemnego uznawania w odniesieniu do oceny zgodności, Dz. Urz. WE L 114 z 30.04.2002, s. 369, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 41, s. 407.

89 Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską dotycząca handlu produktami rolnymi, Dz. Urz. WE L 114 z 30.04.2002, s. 132, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 41, s. 159.

90 Porozumienie między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie niektórych aspektów zamówień rządowych, Dz. Urz. L 114 z 30.04.2002, s. 430, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 41, s. 471.

91 R. Schwok, *Suisse – Union européenne...*, s. 47.

92 Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską z 26 października 2004 zmieniająca umowę między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Konfederacją Szwajcarską z dnia 22 lipca 1972 r. odnośnie do przepisów mających zastosowanie do przetworzonych produktów rolnych, Dz. Urz. UE L 23 z 26.01.2005, s. 19.

93 Umowa pomiędzy Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską dotycząca udziału Szwajcarii w Europejskiej Agencji Ochrony Środowiska oraz Europejskiej Sieci Informacji i Obserwacji Środowiska, Dz. Urz. UE L 90 z 28.3.2006, s. 37.

94 Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską o współpracy w dziedzinie statystyki, Dz. Urz. UE L 90 z 28.03.2006, s. 2.

95 Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w dziedzinie audiowizualnej, ustanawiająca warunki uczestnictwa Konfederacji Szwajcarskiej we wspólnotowych programach MEDIA Plus i MEDIA-Kształcenie, Dz. Urz. UE L 90 z 28.03.2006, s. 23.

96 Accord du 26 octobre 2004 entre le Conseil fédéral suisse et la Commission des Communautés européennes en vue d'éviter la double imposition des fonctionnaires retraités des institutions et agences des Communautés européennes résidant en Suisse, RS 0.672.926.81.

97 Umowa o współpracy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie przeciwdziałania nadużyciom finansowym i wszelkim innym nielegalnym działaniom naruszającym ich interesy finansowe, Dz. Urz. UE L 46 z 17.02.2007, s. 8.

98 Umowa między Unią Europejską, Wspólnotą Europejską i Konfederacją Szwajcarską dotycząca włączenia tego państwa we wprowadzanie w życie, stosowanie i rozwój dorobku Schengen, Dz. Urz. UE L 53 z 27.02.2008, s. 52; umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską dotycząca kryteriów i mechanizmów umożliwiających określanie państwa właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl złożonego w państwie członkowskim lub w Szwajcarii, Dz. Urz. UE L 53 z 27.02.2008, s. 5.

mie wypłacanych odsetek⁹⁹. Umowy dotyczące przyjęcia przez Szwajcarię dorobku Schengen/Dublin zostały zaakceptowane przez 54,6% Szwajcarów w referendum z czerwca 2005 r.¹⁰⁰, a rozszerzenie tego porozumienia na kwestie związane z paszportami biometrycznymi było przedmiotem głosowania 17 maja 2009 r., w którym 50,1% wyborców opowiedziało się za rozszerzeniem *acquis* Schengen. Poza dwoma pakietami Bilaterals I i Bilaterals II przyjęto np. umowy dotyczące: współpracy w ramach Europolu (2004 r.) i Eurojustu (2008 r.), ułatwień celnych i bezpieczeństwa celnego (lata 1990 i 2009), edukacji, kształcenia zawodowego i młodzieży (2010 r.), współpracy z Europejską Agencją Obrony (2012 r.), a także współpracy z organami w zakresie ochrony konkurencji (2013 r.) i nawigacji satelitarnej (Galileo et EGNOS – 2013 r.). Planuje się przyjęcie umowy umożliwiającej Szwajcarii uczestnictwo w europejskim rynku energii elektrycznej. Obecnie najważniejszych umów między UE a Szwajcarią jest około dwudziestu a pozostałych około stu. Ich lista została opublikowana na stronie internetowej Federalnego Departamentu spraw zagranicznych (Département fédéral des affaires étrangères – DFAE)¹⁰¹.

3.2. Szczególne trudności ze stosowaniem umowy dwustronnej między Unią a Szwajcarią w sprawie swobodnego przepływu osób

Umowa w sprawie swobodnego przepływu osób przyznaje prawo do swobodnego przemieszczania się, które jest uzupełniane przez wzajemne uznawanie kwalifikacji zawodowych, prawo do zakupu nieruchomości oraz koordynację systemów zabezpieczenia społecznego. W przeciwieństwie do porozumienia o EOG umowa ta obejmuje jedynie częściowo wolności rynku wewnętrznego. Przede wszystkim nie dotyczy ona wszystkich postanowień z zakresu swobodnego przepływu osób, np. nie bierze pod uwagę instytucji obywatelstwa Unii, wprowadza natomiast m.in. swobodę świadczenia usług, które oferowane są nie dłużej 90 dni.

Podstawowe zasady dotyczące swobodnego przepływu osób między Szwajcarią a UE, zgodnie z umową, były wprowadzane stopniowo. Swobodny przepływ osób w przypadku państw starej piętnastki oraz Cypru i Malty został zapewniony od 1 czerwca 2007 r. W wyniku rozszerzenia UE, które miało miejsce 1 maja 2004 r., umowę uzupełniono dodatkowym protokołem zawierającym postanowienia doty-

99 Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską ustanawiająca środki równoważne środkom ustanowionym w dyrektywie Rady 2003/48/WE w sprawie opodatkowania dochodów z oszczędności w formie wypłacanych odsetek, Dz. Urz. UE L 385 z 29.12.2004, s. 30; porozumienie w formie wymiany listów między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie terminu zastosowania umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską ustanawiającej środki równoważne tym, które zostały określone w dyrektywie Rady 2003/48/WE z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie opodatkowania dochodów z oszczędności w formie wypłacanych odsetek, Dz. Urz. UE L 385 z 29.12.2004, s. 51.

100 Conseil fédéral suisse, *Votation populaire du 05.06.2005*, <https://www.admin.ch/ch/f/pore/va//20050605/index.html> (10.11.2017).

101 Lista umów bilateralnych między Unią Europejską a Szwajcarią https://www.eda.admin.ch/content/dam/dea/fr/documents/publikationen_dea/accords-liste_fr.pdf (10.11.2017); lista tematyczna dostępna jest pod adresem: <https://www.admin.ch/opc/fr/european-union/international-agreements/index.html> (10.11.2017).

czące stopniowego wprowadzania swobodnego przepływu osób na dziesięć nowych państw członkowskich UE. Protokół wszedł w życie 1 kwietnia 2006 r.¹⁰² W referendum w dniu 8 lutego 2009 r. Szwajcarscy wyborcy zaaprobowali kontynuację umowy w sprawie swobodnego przepływu osób po 2009 r. i protokół II o rozszerzeniu umowy na Rumunię i Bułgarię. Wszedł on w życie 1 czerwca 2009 r. Obywatele państw UE-8 (państwa, które przystąpiły do UE 1 maja 2004 r., oprócz Cypru i Malty) otrzymali takie same nieograniczone prawa do swobodnego przemieszczania się od 1 maja 2011 r., ale pierwsze ograniczenia wprowadzono na podstawie art. 10 ust. 4 umowy w sprawie swobodnego przepływu osób¹⁰³ już 18 kwietnia 2012 r. W kwietniu 2013 r. przedłużono działanie klauzuli ochronnej w stosunku do EU-8 oraz rozszerzono jej stosowanie na UE-17.

Referendum, które odbyło się w Szwajcarii 9 lutego 2014 r., a w którym większość (50,3%) Szwajcarów wypowiedziało się przeciwko masowej imigracji, opóźniło objęcie umową w sprawie swobodnego przepływu osób Chorwacji, która przystąpiła do UE 1 lipca 2013 r. Przedłużenie umowy w stosunku do Chorwacji zostało wynegocjowane w protokole III. W wyniku inicjatywy ludowej mającej na celu powstrzymanie masowej imigracji i przyjęcie konstytucyjnych przepisów dotyczących imigracji (art. 121a Konstytucji Federalnej) protokół III nie został podpisany natychmiast po przyjęciu. Szwajcaria zastosowała oddzielne kwoty dla obywateli Chorwacji od 1 lipca 2014 r. do 31 grudnia 2016 r., a ich dostęp do szwajcarskiego rynku pracy podlegał przepisom ustawy o cudzoziemcach¹⁰⁴. W dniu 1 stycznia 2017 r. umowa została rozszerzona na Chorwację wraz z wejściem w życie protokołu III. W pierwszym okresie jego realizacji wobec obywateli Chorwacji stosowane są specjalne środki przejściowe w odniesieniu do kontyngentów i pozwoleń na pracę.

W wyniku przeprowadzonego 9 lutego 2014 r. referendum do szwajcarskiej Konstytucji Federalnej dodano art. 121a (zarządzenie imigracją), który utrudnia

102 Protokół do Umowy między Wspólnotą Europejską i jej Państwami Członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób, w związku z udziałem w charakterze Umawiających się Stron Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii oraz Republiki Słowackiej, w następstwie przystąpienia tych państw do Unii Europejskiej z dnia 26 października 2004 r., Dz. Urz. UE L 89 z 28.03.2006, s. 30.

103 Art. 10 ust. 4 umowy w sprawie swobodnego przepływu osób: „Bez względu na postanowienia ustępu 3, Umawiające się Strony uzgodniły następujące ustalenia: jeśli po upływie pięciu lat oraz do 12 lat od wejścia w życie Umowy liczba nowych zezwoleń na pobyt stały z każdej z kategorii określonych w ustępie 1, wydanych pracownikom najemnym i osobom pracującym na własny rachunek Wspólnoty Europejskiej, w danym roku przekracza średnią dla trzech poprzednich lat o więcej niż 10%, Szwajcaria może, na kolejny rok, jednostronnie ograniczyć liczbę nowych zezwoleń na pobyt tej kategorii pracowników najemnych oraz osób pracujących na własny rachunek ze Wspólnoty Europejskiej do średniej z trzech poprzednich lat plus 5%. W kolejnym roku liczba może zostać ograniczona do tego samego poziomu. Bez względu na postanowienia poprzedniego akapitu, liczba nowych zezwoleń na pobyt, wydanych pracownikom najemnym oraz osobom pracującym na własny rachunek Wspólnoty Europejskiej, nie może zostać ograniczona do poziomu mniejszego niż 15 000 zezwoleń rocznie, ważnych na okres równy lub przekraczający jeden rok, oraz 115 500 rocznie, ważnych na okres przekraczający cztery miesiące, lecz nieprzekraczający jednego roku”.

104 Loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 (Etat le 1er janvier 2017), RS 142.20.

stosowanie umowy w sprawie swobodnego przepływu osób. Zgodnie z tym przepisem:

- 1) Szwajcaria zarządza w sposób autonomiczny imigracją cudzoziemców;
- 2) liczba wydawanych zezwoleń na pobyt cudzoziemców w Szwajcarii jest ograniczona limitami i kontyngentami rocznymi. Limity są określane dla wszystkich kategorii cudzoziemców, obejmują również azyl, zaś prawo do pobytu stałego, łączenia rodzin i świadczeń socjalnych może zostać ograniczone;
- 3) limity i kontyngenty roczne dla cudzoziemców podejmujących aktywność zarobkową mają zostać określone w zależności od globalnych interesów gospodarczych Szwajcarii i zgodnie z zasadą preferencji krajowych, obejmują one również mieszkańców strefy przygranicznej. Kryteriami branymi pod uwagę przy udzieleniu zezwolenia są w szczególności wnioski pracodawcy, możliwość zintegrowania się oraz wystarczające i autonomiczne źródło dochodów;
- 4) Szwajcarka nie może zawrzeć żadnego traktatu międzynarodowego sprzecznego z tymi postanowieniami;
- 5) sposoby stosowania art. 121a określa ustawa.

Postanowienia komentowanego artykułu nie są zatem bezpośrednio skuteczne i wymagają wydania aktów prawnych je doprecyzowujących. Postanowienia przejściowe zostały zawarte w art. 197, Konstytucji Federalnej, w myśl którego traktaty międzynarodowe sprzeciwiające się art. 121a muszą zostać renegocjowane i dostosowane w terminie trzech lat od przyjęcia wyżej wymienionego artykułu przez ludność kantonów. Jeżeli odpowiednie ustawy wykonawcze nie wejdą w życie w ciągu trzech lat od przyjęcia art. 121a przez ludność kantonów, to Rada Federalna wydaje niezbędne tymczasowe przepisy wykonawcze w drodze rozporządzenia.

Z przywołanych przepisów wynika, że art. 121a Konstytucji Federalnej nie prowadzi do natychmiastowego wypowiedzenia przez ten kraj traktatów międzynarodowych, które są z nim sprzeczne. Umowa w sprawie swobodnego przepływu osób oraz inne traktaty międzynarodowe pozostają zatem w mocy. Negocjacje między UE i Szwajcarią są trudne, gdyż nowo dodane postanowienie Konstytucji Federalnej jest sprzeczne z dwustronna umową tego państwa z UE, a umowy bilateralne są powiązane pod względem prawnym za pomocą tzw. klauzuli gilotyny, w myśl której mogą one być stosowane tylko jednocześnie. Gdyby jedna z umów nie miała zostać przedłużona lub miała zostać rozwiązana, pozostałe również przestałyby obowiązywać.

20 czerwca 2014 r. Rada Federalna przedstawiła plan wdrożenia nowego artykułu Konstytucji Federalnej dotyczącego imigracji. Nowy model przyjmowania w Szwajcarii obywateli innych państw zakładał ustalanie plafonów i kontyngentów. W tym celu miały być brane pod uwagę różne wskaźniki ekonomiczne oraz rynku pracy, np. stopa brakujących pracowników oraz stopa bezrobocia. Wprowadzenie w życie art. 121a Konstytucji Federalnej zostało określone jako wspólne zadanie Konfederacji i kantonów. System kontyngentów i ograniczeń byłby bezpośrednio sprzeczny z następującymi postanowieniami umowy o swobodzie przepływu osób: 1) zasadą niedyskryminacji (traktowania narodowego – art. 2), 2) zasadą *stand still*,

zgodnie z którą strony umowy nie mogą stosować jakichkolwiek dalszych środków ograniczających w odniesieniu do swoich obywateli w dziedzinach objętych umową (art. 13), 3) prawem pobytu i dostępu do działalności gospodarczej (art. 4), 4) prawem pobytu osób nieprowadzących działalności gospodarczej (art. 6) oraz 5) prawem pobytu dla członków rodzin niezależnie od ich obywatelstwa (art. 7 lit. d).

Kwestią centralną pozostaje więc to, jak nowy szwajcarski system imigracyjny zgodny z duchem art. 121a Konstytucji Federalnej pogodzić z polityką zagraniczną prowadzoną przez Radę Federalną, której celem jest utrzymanie i odnowienie relacji z UE na drodze umów bilateralnych. Na spotkaniu Wspólnego Komitetu 12 czerwca 2014 r. Szwajcaria zwróciła się o wprowadzenie zmian do umowy w sprawie swobodnego przepływu osób, zgodnie z jej art. 18. Formalna prośba w tej sprawie została złożona 4 lipca 2014 r. przez szwajcarski Państwowy Urząd ds. Migracji (fr. *Secrétariat d'Etat aux migrations*)¹⁰⁵. O powadze problemu świadczy fakt, że Wysoka Przedstawiciel i Wiceprzewodnicząca Komisji Europejskiej Catherin Ashton zaadresowała swą odpowiedź bezpośrednio do Prezydenta Szwajcarskiej Konfederacji (Didiera Burkhaltera). Była to odpowiedź odmowna, w której Wysoka Przedstawiciel wskazała, że proponowane przez Szwajcarię zmiany dotyczące wprowadzenia limitów ilościowych i kwot w połączeniu z preferencjami dla obywateli Szwajcarii byłyby zasadniczo sprzeczne z celem umowy w sprawie swobodnego przepływu osób (ang. *quantitative limits and quotas combined with a preference for Swiss national would be in fundamental contradiction to the objective of the Agreement on the free movement of persons*)¹⁰⁶.

W planie wdrożenia art. 121a do prawa szwajcarskiego z 20 czerwca 2014 r. przedstawiono trzy modele, z których każdy zakładał jednak dokonanie „nieuniknionych zmian” w umowie o swobodzie przepływu osób i umowie EFTA oraz zawarciu umowy z Lichtensteinem¹⁰⁷. Od 11 lutego do 28 maja 2015 r. prowadzono konsultacje dotyczące wdrożenia art. 121a Konstytucji Federalnej do szwajcarskiego prawa. Zgodnie z raportem z konsultacji¹⁰⁸ prawie wszyscy ich uczestnicy byli zdania, że wdrożenie to powinno zapewnić utrzymanie w mocy umowy w sprawie swobodnego przepływu osób oraz pozostałych umów z pakietu Bilaterals I, gdyż one również zostały zaaprobowane przez naród.

105 Zob. https://www.eda.admin.ch/content/dam/dea/de/documents/eu/Brief-Schweiz-EU-Revisionsbegehren-FZA_EN.pdf (6.11.2017).

106 Zob. https://www.eda.admin.ch/content/dam/dea/de/documents/eu/Antwort-EU-auf-Schweizer-Revisionsbegehren-24-7-2014_EN.pdf (6.11.2017).

107 Département fédéral de justice et police (DFJP), Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR), *Plan de mise en oeuvre de l'art. 121a Cst. (Gestion de l'immigration)*, 20 juin 2014, s. 29, https://www.eda.admin.ch/content/dam/dea/fr/documents/berichte_botschaften/121a-umsetzungskonzept-ejpd_fr.pdf (6.11.2017).

108 Département fédéral de justice et police (DFJP), Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), *Mise en oeuvre de l'art. 121a Cst., gestion de l'immigration (Modification de la loi fédérale sur les étrangers). Rapport sur les résultats de la procédure de consultation du 11 février au 28 mai 2015*, Décembre 2015, s. 9, https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/aktuell/gesetzgebung/teilrev_aug_art-121a/ve-ber-ums-121a-f.pdf (06.11.2017).

W swoim komunikacie z 4 marca 2016 r. w sprawie wprowadzenia zmian w ustawie o cudzoziemcach (zarządzenie imigracją i poprawa wdrażania Umowy w sprawie swobodnego przepływu osób)¹⁰⁹ Rada Federalna zaproponowała, aby w sytuacji braku konsensusu między Szwajcarią a UE wprowadzić jednostronną klauzulę bezpieczeństwa (fr. *clause de sauvegarde unilatérale*), obejmującą obywateli UE (oraz państw EFTA), której uruchomienie w określonych okolicznościach skutkowałoby wprowadzeniem maksymalnych limitów i kontyngentów. Klauzula taka byłaby z pewnością zgodna z założeniami art. 121a Konstytucji Federalnej, lecz nie dałaby się pogodzić z umową o swobodzie przepływu osób i powodowałaby niepewność prawa.

Jeszcze przed wydaniem przez Radę Federalną komunikatu z 4 marca 2016 r. Trybunał Federalny w orzeczeniu z 26 listopada 2015 r.¹¹⁰ wypowiedział się o relacji między art. 121a Konstytucji Federalnej a umową w sprawie swobodnego przepływu osób. Zdaniem Trybunału w razie konfliktu między prawem krajowym wdrażającym art. 121a Konstytucji a umową, to ta ostatnia będzie miała pierwszeństwo zastosowania. Gdyby zatem szwajcarski Parlament przyjął ustawę zakładającą jednostronną klauzulę ochronną, klauzula ta mogłaby mieć zastosowanie jedynie w sytuacji wypowiedzenia umowy w sprawie swobodnego przepływu osób przez Szwajcarię, co spowodowałoby, ze względu na zasadę gilotyny, wygaśnięcie pozostałych umów pakietu Bilaterals I.

W dniu 16 grudnia 2016 r. Parlament szwajcarski przyjął ustawę wprowadzającą art. 121a Konstytucji Federalnej do prawa krajowego¹¹¹ i nie przychylił się do propozycji Rady Federalnej w sprawie jednostronnej klauzuli ochronnej. Wybrane rozwiązanie jest zgodne z umową w sprawie swobodnego przepływu osób zawartą z UE, ale nie w pełni wdraża przepisy konstytucyjne dotyczące przepływu osób. Parlament opowiedział się zatem za przyjęciem przepisów odbiegających nieco od litery konstytucyjnych postanowień dotyczących imigracji. Przepisy przyjęte przez Izby Federalne zakładają pełne wyczerpanie potencjału, jaki daje siła robocza w Szwajcarii. Zgodnie z art. 21a ustawy o cudzoziemcach pracodawcy mają obowiązek informować publiczne służby zatrudnienia o wolnych miejscach pracy w grupach zawodów, rodzajach działalności i regionach gospodarczych, w których występuje stopa bezrobocia wyższa niż średnia. Ponadto zamiany legislacyjne obejmują poprawę stosowania umowy w sprawie swobodnego przepływu osób. Polegają one na wyłączeniu możliwości korzystania z pomocy społecznej przez osoby szukające pracy (art. 29a ustawy o cudzoziemcach) oraz wygaśnięcie prawa pobytu po ustaniu zatrudnienia (art. 61a ustawy o cudzoziemcach)¹¹².

109 *Message relatif à la modification de la loi fédérale sur les étrangers (Gestion de l'immigration et amélioration de la mise en oeuvre des accords sur la libre circulation des personnes) du 4 mars 2016*, FF 2016, 16.027, <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2016/2835.pdf> (6.11.2017).

110 Arrêt du Tribunal fédéral du 26 novembre 2015, 2C_716/2014, pkt 3.3.

111 *Loi fédérale sur les étrangers (Gestion de l'immigration et amélioration de la mise en oeuvre des accords sur la libre circulation des personnes)*. Modification du 16 décembre 2016, <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2016/8651.pdf> (6.11.2017).

112 *Ibidem*.

Rada Federalna wypowiedziała się również w sprawie wprowadzenia zmian w Konstytucji w kontekście złożonej 27 października 2015 r. inicjatywy ludowej „Wydźmy z impasu. Zrezygnujmy z ponownego nakładania kontyngentów imigracyjnych” (fr. *Sortons de l’impasse! Renonçons à rétablir des contingents d’immigration*). Żądane zmiany polegają na uchyleniu art. 121a i 179 Konstytucji Federalnej. Zdaniem autorów inicjatywy uchylenie tych postanowień konstytucyjnych pozwoliłoby na utrzymanie umów dwustronnych między Szwajcarią a UE, natomiast pozostawienie tych postanowień bez zmian i ich wdrożenie do prawa szwajcarskiego temu zagraża. 21 grudnia 2016 r. Rada Federalna zadecydowała o przesłaniu do konsultacji dwóch kontrprojektów (fr. *contre-projet direct*) do inicjatywy zakładających wprowadzenie do Konstytucji Federalnej poprawek pozwalających w większym stopniu zachować zgodność między jej postanowieniami a środkami przyjętymi przez Parlament w wyniku wdrożenia art. 121a Konstytucji, niż ma to miejsce aktualnie, po przyjęciu zmian do ustawy o cudzoziemcach. Konsultacje trwały od 1 lutego do 1 marca 2017 r. W ich wyniku Rada Federalna 26 kwietnia 2017 r. przyjęła komunikat skierowany do Parlamentu¹¹³. Ze względu na w większości negatywne opinie dotyczące kontrprojektów wyrażone przez zainteresowanych, stowarzyszenia i kantony, Rada postanowiła nie przedstawiać Parlamentowi poprawek do konstytucyjnych przepisów dotyczących imigracji. Parlament federalny ma czas do 27 kwietnia 2018 r., aby określić swoje zdanie w sprawie inicjatywy „Wydźmy z impasu”.

4. Ramy instytucjonalne umów bilateralnych

W przypadku umów bilateralnych między Unią a Szwajcarią nie istnieją jednolite reguły instytucjonalne. Przeciwnie, zmieniają się one w zależności od przewidzianego w nich stopnia integracji. Natomiast regułą jest, że czuwanie nad sprawnym funkcjonowaniem umowy dwustronnej powierzane jest Wspólnemu Komitetowi, który stanowi platformę wymiany informacji, dyskusji i wzajemnych konsultacji stron umowy. Strony mają równe prawa, a więc decyzje Wspólnych Komitetów zapadają na drodze konsensusu. Organy te mają prawo do podejmowania decyzji jedynie w sytuacjach przewidzianych przez umowę, a zatem jest to klasyczna współpraca międzynarodowa¹¹⁴. W przypadku niektórych umów nie dotyczących kwestii dostępu do rynku UE i rynku szwajcarskiego, np. w sprawie opodatkowania dochodów z oszczędności czy dotyczący współpracy organów ochrony konkurencji, Wspólne Komitety nie zostały utworzone.

¹¹³ *Message relatif à l’initiative populaire „Sortons de l’impasse! Renonçons à rétablir des contingents d’immigration” du 26 avril 2017*, FF 2017, 17.030, <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2017/3167.pdf>.

¹¹⁴ *Rapport du Conseil fédéral en réponse au Postulat Keller-Sutter [13.4022] „Un accord de libre-échange avec l’UE à la place des accords bilatéraux”*, Juin 2015, https://www.eda.admin.ch/dam/dea/fr/documents/berichte_botschaften/BR-Bericht-150605_fr.pdf (05.11.2017), s. 58.

4.1. Dostosowanie umów dwustronnych do zmieniającego się prawa unijnego

Umowy dwustronne między UE a Szwajcarią mają charakter statyczny. Większość z nich zawiera w załącznikach listę aktów prawnych, które powinny zostać wprowadzone przez Szwajcarię (ang. *pre-signature acquis/fixed acquis*)¹¹⁵. Szwajcaria może natomiast działać według własnego uznania, jeśli chodzi o transpozycję przepisów unijnego *acquis*, które zostały już przyjęte po podpisaniu umowy dwustronnej¹¹⁶. Jest to sytuacja, która ma miejsce, chociaż umowy dwustronne opierają się na zasadzie ekwiwalentności prawodawstwa UE z jednej strony i prawa szwajcarskiego z drugiej strony. Realizacja tej zasady powinna zostać zapewniona w ramach wspólnych komitetów złożonych z przedstawicieli Unii i Szwajcarii. Wspólne komitety podejmują w tym celu wysiłki dyplomatyczne, jednak w wielu przypadkach nie są w stanie osiągnąć konsensusu¹¹⁷. Wpływa na to fakt, iż Komitety zbierają się rzadko – raz, dwa razy w roku – brakuje przejrzystości przy prowadzeniu negocjacji dotyczących aktualizacji unijno-szwajcarskich umów bilateralnych, a wymiana informacji między administracją unijną i komitetami oraz między samymi komitetami nie jest wystarczająco intensywna. Tym samym Szwajcaria dysponuje daleko idącą autonomią w przypadku wdrażania i stosowania unijnych aktów prawa wtórnego przyjętych po podpisaniu umów bilateralnych¹¹⁸. W konsekwencji może ona wybierać, które obszary unijnego *acquis* przyjąć i nie dostosowuje automatycznie swojego ustawodawstwa do zmian zachodzących w unijnym prawie wtórnym¹¹⁹. Prowadzi to do sytuacji, że umowy bilateralne nie są aktualizowane wraz z rozwojem prawa unijnego, czego przykładem jest treść umowy w sprawie swobodnego przepływu osób¹²⁰.

Szwajcaria nie dostosowuje automatycznie swojego prawa również do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z zakresu swobód jednolitego rynku, jeżeli zostały one wydane to po zawarciu umowy dwustronnej. To do Wspólnych Komitetów należy określenie konkretnych konsekwencji, jakie mogą wynikać z orzecznictwa TSUE w odniesieniu do funkcjonowania traktatów zawartych przez

115 A.D. Casteleiro, *Relations between European Union and Switzerland: A Laboratory for UE External Relations?*, [w:] *European Integration without EU Membership Models, Experiences, Perspectives*, M. Francesco, R. Petrov, E. Mouliarova (eds.), „MWP Working Papers” 2009, no. 10, http://cadmus.eu.eu/bitstream/handle/1814/11294/MWP_2009_10.pdf?sequence=1, s. 107.

116 D. Buchan, *Outsiders on the inside Swiss and Norwegian lessons for the UK*, Centre for European Reform, September 2012, http://www.cer.org.uk/sites/default/files/publications/attachments/pdf/2012/buchan_swiss_norway_11oct12-6427.pdf (22.02.2018); A. Łazowski, *Switzerland*, [w:] *The European Union and Its Neighbours*, S. Blockmans, A. Łazowski (eds.), The Hague 2006, s. 157.

117 European Parliament, Directorate General For Internal Policies, Policy Department A, Economic and Scientific Policy, *Internal Market and Consumer Protection*, Brussels 2010, PE 429.993, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100315ATT70636/20100315ATT70636EN.pdf> (22.02.2018).

118 D. Buchan, *Outsiders on the inside Swiss and Norwegian lessons for the UK*, Centre for European Reform, September 2012, http://www.cer.org.uk/sites/default/files/publications/attachments/pdf/2012/buchan_swiss_norway_11oct12-6427.pdf (20.05.2014).

119 A. Łazowski, *Switzerland...*, s. 157.

120 European Parliament, Directorate General For Internal Policies, Policy Department A: *Economic and Scientific Policy...*

UE i Szwajcarię. Niedociągnięcia w umowach dwustronnych między UE a Szwajcarią na etapie ich wdrażania wskazują, że konieczne są zmiany. W 2010 r. Rada Europejska stwierdziła w swoich konkluzjach, że jeżeli obecny system umów dwustronnych dobrze funkcjonował w przeszłości, wyzwaniem na nadchodzące lata jest wyjście z tego złożonego systemu, który jest źródłem niepewności prawnej, stał się trudny w zarządzaniu i wyraźnie osiągnął swoje granice, oraz że konieczne jest dynamiczne dostosowanie umów do zmieniającego się unijnego dorobku prawnego¹²¹.

4.2. Właściwe stosowanie umów dwustronnych i mechanizm rozstrzygania sporów

Zawierane przez Szwajcarię umowy międzynarodowe z chwilą ratyfikacji wiążą ją w stosunkach zewnętrznych. Po publikacji w Dzienniku Urzędowym¹²² są również wiążące dla jednostek, jeżeli wynikające z nich normy mają charakter samowykonalny (ang. *self-executing*)¹²³. W innym przypadku wymagają wydania ustawy. Obowiązek wykonywania umów zawartych przez Unię spoczywa na jej instytucjach oraz na państwach członkowskich. Umowy te stanowią integralną część unijnego porządku prawnego. Zgodnie z orzecznictwem TSUE postanowienia umów międzynarodowych zawieranych przez Unię są również bezpośrednio skuteczne¹²⁴.

Inaczej sprawa wygląda w zakresie umów mieszanych. Są to umowy zawierane z państwem trzecim przez Unię oraz państwa członkowskie i podlegają ratyfikacji we wszystkich tych państwach. Zawierane są one, gdy przedmiot umowy wykracza poza kompetencje wyłączne Unii i wkracza w kompetencje państw członkowskich. W relacjach UE – Szwajcaria umową taką jest umowa w sprawie swobodnego przepływu osób oraz umowa z dnia 30 czerwca 1967 r. dotycząca produktów zegarmistrzowskich. W obszarach objętych kompetencją państw członkowskich o bezpośredniej skuteczności takich umów rozstrzygają przepisy krajowe.

Za właściwe stosowanie umów Szwajcaria – UE odpowiadają zatem sądy szwajcarskie oraz sądy państw członkowskich, które mogą zwrócić się do TSUE z pytaniem wstępnym dotyczącym wykładni tych porozumień. Orzeczenia Trybunału nie są jednak wiążące dla sądów szwajcarskich, które nie mają kompetencji do zadawania pytań prejudycjalnych TSUE. Nie istnieje również jeden organ rozstrzygający spory wynikające z zastosowania umów dwustronnych. Wspólne Komitety, których zadaniem jest zapewnienie właściwego funkcjonowania umów dwustronnych, ułatwiają wymianę informacji i konsultacje między stronami i na ich żądanie starają się rozstrzygać spory między mini. Umowy dwustronne między Unią i Szwajcarią zasadniczo nie przewidują natomiast prawnych konsekwencji w sytuacji, gdy de-

121 Conclusions du Conseil sur les relations de l'UE avec les pays de l'AELE 3060^{ème} session du Conseil „Affaires générales”, Bruxelles, 14 décembre 2010, pkt 6 i 48.

122 Article 3 Loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (Loi sur les publications officielles, LPubl) du 18 juin 2004 (Etat le 1er janvier 2010) 170.512.

123 M. Aleksandrowicz, *System prawny...*, s. 164.

124 Wyrok TSUE z dnia 5 lutego 1976 r. w sprawie 87/75, *Conceria Daniele Bresciani v. Amministrazione Italiana delle Finanze*, ECR 1976, s. 129.

legacje nie dojdą do porozumienia w ramach Wspólnego Komitetu. W rezultacie niektóre rozwiązania przyjęte przez Szwajcarię, zdaniem instytucji UE, mogą nie być zgodne z umowami dwustronnymi. Przykładem są kwoty imigracyjne wprowadzone przez Szwajcarię dla obywateli UE¹²⁵. Brakuje również instytucjonalnego mechanizmu zapewniającego jednolitą interpretację umów bilateralnych.

4.3. Jednolita interpretacja umów bilateralnych przez strony

Jednolita wykładnia umów dwustronnych między Unią a państwami trzecimi jest trudna do osiągnięcia. Wyjątkiem jest porozumienie EOG. Efektywność dialogu między TSUE i Trybunałem EFTA, polegająca na obopólnym uwzględnianiu i cytowaniu orzeczeń przez te sądy i przyjęciu jednolitej interpretacji porozumienia EOG, wynika z przyjęcia przez nie założenia o wzajemności postanowień tej umowy międzynarodowej. Wzajemność taka nie występuje w przypadku innych umów międzynarodowych zawieranych przez UE z państwami trzecimi EU. W orzeczeniu *Polydor*¹²⁶ z 1982 r. TSUE zinterpretował postanowienia o porozumienia o wolnym handlu w odniesieniu do państwa EFTA (Portugalii) inaczej niż tak samo brzmiące postanowienia Traktatu, uzasadniając to różnymi celami obu tych aktów prawnych. TSUE odmówił również bezpośredniej skuteczności postanowieniom porozumienia WTO, posługując się argumentem, iż strony porozumienia nie gwarantują w tym zakresie wzajemności. Warunek wzajemności ten jest więc trudny do spełnienia w przypadku innych umów międzynarodowych UE z państwami trzecimi.

W przypadku Szwajcarii TSUE wypowiedział się w sprawie umowy w sprawie swobodnego przepływu osób. W orzeczeniu *Grimme*¹²⁷ TSUE stwierdził, że: „istniejąca wykładnia przepisów prawa wspólnotowego dotyczących rynku wewnętrznego nie może zostać w sposób automatyczny przełożona na wykładnię umowy, chyba że chodzi o wyraźne postanowienia zawarte w tym celu w samej umowie (zob. podobnie wyrok z dnia 9 lutego 1982 r. w sprawie 270/80, *Polydor i RSO Records*, Rec. s. 329, pkt 15–19)”.

W podobnym tonie TSUE wypowiedział się w orzeczeniu dotyczącym interpretacji umowy w sprawie swobodnego przepływu osób między UE a Szwajcarią¹²⁸. Stwierdził on, iż Konfederacja Szwajcarska nie przystąpiła do wewnętrznego rynku Wspólnoty, zmierzającego do zniesienia wszelkich przeszkód w celu stworzenia

125 Conclusions du Conseil sur les relations de l'UE avec les pays de l'AELE, Bruxelles, le 20 décembre 2012, pkt 35, „Le Conseil regrette en particulier profondément que la Suisse ait réintroduit unilatéralement des quotas pour certaines catégories de permis de séjour accordés aux citoyens de huit États membres de l'UE. Il juge que cette mesure est discriminatoire et qu'elle viole manifestement l'accord, et demande instamment à la Suisse de revenir sur sa décision et de respecter les dispositions arrêtées d'un commun accord”.

126 Wyrok TSUE z dnia 9 lutego 1982 r. w sprawie 270/80, *Polydor i RSO Records*, ECR 1982, s. 329.

127 Wyrok TSUE z dnia 12 listopada 2009 r. w sprawie C-351/08, *Christian Grimme v. Deutsche Angestellten-Krankenkasse*, ECR 2009, s. I-10777, pkt 29.

128 Wyrok TSUE z dnia 15 lipca 2010 r. w sprawie C-70/09, *Alexander Hengartner i Rudolf Gasser v. Landesregierung Vorarlberg*, ECR 2010, s. I-07233, pkt 40–42.

przestrzeni pełnej swobody przepływu analogicznej do rynku krajowego, a obejmującej m.in. swobodny przepływ osób i swobodę przedsiębiorczości oraz wyjaśnił, że „w tych okolicznościach istniejąca wykładnia przepisów prawa Unii dotyczących tego rynku wewnętrznego nie może zostać w sposób automatyczny przełożona na wykładnię umowy w sprawie swobodnego przepływu osób, chyba że chodzi o wyrażne postanowienia zawarte w tym celu w samej tej umowie”¹²⁹.

Przydatne do osiągnięcia koherencji orzecznictwa TSUE i sądów państw trzecich mogą być zatem inne formy szeroko rozumianej współpracy sędziowskiej, takie jak przedkładanie obserwacji i interweniowanie. Bardzo dobrze rozumie to Komisja Europejska, która aktywnie działała jako *amicus curie* w postępowaniach przed sądami międzynarodowymi i sądami państw trzecich¹³⁰.

4.4. Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym jako punkt odniesienia dla instytucjonalnych ram umów dwustronnych między Unią a Szwajcarią

Prawo EOG ma dynamiczny charakter – nowe unijne akty prawne dotyczące rynku wewnętrznego są ciągle inkorporowane do porozumienia. Decyzje w tej sprawie podejmuje Wspólny Komitet EOG składający się z przedstawicieli Europejskiej Służby Działań Zewnętrznych¹³¹, ambasadorów państw EFTA, które są w EOG. Wywiązywanie się państw ETFA, które zawarły porozumienie EOG – Islandii, Liechtensteinu i Norwegii – ze zobowiązań wynikających z tej umowy międzynarodowej monitoruje Urząd Nadzoru EFTA (EFTA Surveillance Authority – ESA). W celu zapewnienia jednolitej interpretacji i stosowania w państwach EOG przepisów porozumienia powołano Trybunał ETFA. Jak zauważa Adam Łazowski, jest to obecnie najbardziej zaawansowany model „integracji bez członkostwa w Unii Europejskiej”¹³². Efektywne funkcjonowanie rozwiązań administracyjnych i sądowych utworzonych w ramach EOG umożliwiło stworzenie jednolitej przestrzeni prawnej, gdzie państwa członkowskie UE i państwa trzecie objęte są wspólnym porządkiem prawnym.

129 Por. wyrok TSUE z dnia 11 lutego 2010 r. w sprawie C-541/08, *Fokus Invest AG v. Finanzierungsberatung-Immobilientreuhand und Anlageberatung GmbH (FIAG)*, ECR 2010, s. I-1025, pkt 28; wyrok z dnia 12 listopada 2009 r. w sprawie C-351/08, *Grimme*, pkt 27.

130 C. Nisser, G. Blanke, *Reflections on the Role of the European Commission as Amicus Curiae in International Arbitration Proceedings*, „European Competition Law Review” 2006, s. 174–183; E. Levine, *Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation*, „Berkeley Journal of International Law” 2011, s. 201; Y. Kaspiarovich, *Le cadre institutionnel pour les accords bilatéraux Suisse-UE: statu quo, perspectives et critiques*, <https://www.unige.ch/gsi/files/6914/2770/0564/Kaspiarovich.pdf> (25.05.2018); C. Mazille, *L’Union européenne et la Suisse: recherches sur l’institutionnalisation d’une relation entre l’UE et un État tiers*, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01230073/document> (25.05.2018).

131 Zgodnie z Traktatem lizbońskim odpowiedzialność za koordynację spraw związanych z EOG po stronie UE została przeniesiona z Komisji Europejskiej na Europejską Służbę Działań Zewnętrznych po jej powstaniu w dniu 1 grudnia 2010 r.

132 „The most advanced model of integration without membership in the European Union” – A. Łazowski, *Enhanced Multilateralism and Enhanced Bilateralism...*, s. 1437.

Na mocy porozumienia EOG nie powstał wspólny dla UE i EFTA Trybunał EOG, chociaż takie rozwiązanie przewidywał pierwotny tekst porozumienia. Jednak opinia TSUE 1/91¹³³ uniemożliwiła powołanie jednego mechanizmu instytucjonalnego w ramach EOG, który miałby zapewnić efektywne stosowanie i nadzór nad stosowaniem tej umowy międzynarodowej. W opinii 1/91 TSUE wskazał na konieczność ochrony autonomii prawa unijnego, co nie pozwala na powołanie innego niż ten Trybunał organu sądowego, który mógłby interpretować unijne ustawodawstwo rynku wewnętrznego. W akcie końcowym porozumienia przyjęto zatem strukturę filarową EOG, która została zaakceptowana przez TSUE w opinii 1/92¹³⁴ i zakładała powołanie Trybunału EFTA (art. 108 ust. 2 porozumienia EOG), którego orzeczenia, jak podkreślił TSUE, są wiążące jedynie dla filaru EFTA¹³⁵.

Jednolitość EOG zapewniono za pomocą różnorodnych rozwiązań gwarantujących współpracę między filarami EU i EFTA. Zgodnie z art. 105 porozumienia EOG do Wspólnego Komitetu EOG należy ciągły przegląd rozwoju orzecznictwa TSUE i Trybunału EFTA oraz działania w celu zachowania jednolitej interpretacji porozumienia. Jednak zgodnie z uzgodnieniami (fr. *procès-verbale agréé ad article 105*) decyzje Wspólnego Komitetu nie wpływają na orzecznictwo TSUE.

Uzgodnienia te mają również wpływ na interpretację art. 111 porozumienia EOG, który ustanawia mechanizm rozwiązywania sporów między EU i państwami EFTA należącymi do EOG. Postanowienie to przyznaje Wspólnemu Komitetowi uprawnienie do rozwiązywania sporów dotyczących interpretacji porozumienia EOG oraz – jak stanowi art. 105(3) tej umowy – sporów niemożliwych do rozwiązania zgodnie z art. 105 porozumienia w zakresie różnic w orzecznictwie TSUE i Trybunału EFTA. Decyzje podjęte w tej kwestii przez Wspólny Komitet nie mogą zatem według przyjętych uzgodnień wpływać na orzecznictwo TSUE.

Ponadto, jak stanowi art. 111(3) porozumienia, spory dotyczące interpretacji jego postanowień identycznych z prawem UE mogą być przekazane TSUE, który orzeka wówczas wiążąco dla umawiających się stron. W takiej sytuacji Trybunał nie rozstrzyga sporu, ale wydaje orzeczenie, które musi być wzięte pod uwagę przez umawiające się strony w postępowaniu przed Wspólnym Komitetem. Innym rozwiązaniem spornej sytuacji jest przyjęcie środków ochronnych, zgodnie z art. 112(2) i 113 porozumienia EOG, lub zawieszenie spornej części porozumienia (art. 102). Takie rozwiązanie proceduralne sprawia, że TSUE jest nadrzędnym autorytetem w zakresie interpretowania postanowień porozumienia EOG w filarze unijnym¹³⁶.

Natomiast w filarze EFTA, w związku z tym że państwa EFTA nie chciały poddać się jurysdykcji TSUE, gdyż stanowiłoby to powierzenie interpretacji postanowień

133 TSUE, opinia 1/91, ECR 1991, s. I-6079.

134 TSUE, opinia 1/92, ECR 1992, s. I-2821, pkt 19.

135 H.P. Graver, *The Effects of EFTA Court Jurisprudence on the Legal Orders of the EFTA States*, [w:] *The EFTA Court: Ten Years On*, C. Baudenbacher, P. Tresselt, T. Örlýgsson (eds.), Oxford and Portland, Oregon 2005, s. 80–81.

136 H.H. Fredriksen, *One Market, Two Courts: Legal Pluralism vs. Homogeneity in the European Economic Area*, „Nordic Journal of International Law” 2010, vol. 79, s. 486.

porozumienia sądowi drugiej umawiającej się strony, powołano Trybunał EFAT. Jego zadaniem jest wykonywanie władzy sądowniczej w ramach filaru EFTA. Jest on właściwy w szczególności w sprawach: działań dotyczących procedury nadzoru w odniesieniu do państw EFTA, odwołania od decyzji w dziedzinie konkurencji podjętych przez Urząd Nadzoru EFTA oraz rozstrzyganie sporów między dwoma lub więcej państwami EFTA (art. 108 ust. 2 porozumienia EOG). Trybunał EFTA udziela odpowiedzi na pytania sądów z Islandii, Lichtensteinu i Norwegii

Zgodnie z art. 105 porozumienia EOG Trybunał EFTA ma prawo nie przyjąć interpretacji dokonanej przez TSUE, a według procedury rozstrzygania sporów z art. 111 porozumienia EOG może zablokować przekazanie TSUE kwestii interpretacji przepisów tego porozumienia w sprawach spornych. Ponadto, zgodnie z art. 6 porozumienia, Trybunał EFTA ma obowiązek uwzględniać jedynie wyroki TSUE wydane przed podpisaniem porozumienia EOG, interpretując postanowienia tej umowy międzynarodowej tożsame (ang. *identical in substance*) z postanowieniami prawa UE, „zgodnie z odpowiednimi orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości”. Natomiast art. 3 ust. 2 porozumienia o nadzorze i Trybunale EFTA (ang. *EFTA Surveillance and Court Agreement – SCA*) stanowi, że Trybunał EFTA ma jedynie obowiązek zwrócić należytą uwagę na (ang. *to pay due account*) orzeczenia TSUE wydane po tej dacie. W związku z tym w literaturze przedmiotu¹³⁷ relacje między TSUE i Trybunałem EFTA opisywane są jako horyzontalne pomiędzy równymi sobie sędziami i sądami działającymi w różnych systemach prawnych.

Opisana konstrukcja relacji między TSUE i Trybunałem EFTA ma charakter pluralistyczny, mimo to sądom tym udało się osiągnąć jednolitość przestrzeni prawnej w EOG. Stało się tak przede wszystkim dzięki dialogowi sędziowskiemu o dużym natężeniu i efektywności¹³⁸.

Przyjęty w ramach EOG mechanizm europeizacji prawa państw trzecich uznawany jest za zapewniających najbardziej efektywny eksport ustawodawstwa unijnego¹³⁹. Doprecyzowane w ramach EEA instytucjonalne i sądowe mechanizmy współpracy tylko w ograniczonym zakresie mogą jednak znaleźć zastosowanie w przypadku pozostałych relacji UE z państwami trzecimi, w tym ze Szwajcarią, ze względu na daleko idącą specyfikę EOG i relacji między sądami obu filarów tego obszaru. Specyfika ta polega na wyrażonym w preambule porozumienia EOG celu tego aktu prawnego, jakim jest prawna jednolitość EOG i wzajemność w jego stosowaniu przez umawiające się strony, a także na obopólnej woli Trybunału EFTA i TSUE, aby ten cel realizować.

137 A. Rosas, *The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue*, „European Journal of Legal Studies” 2007, vol. 1, iss. 2, <https://ejls.eui.eu/issues/judging-judges-winter-2007-volume-1-issue-2/> (25.11.2017), s. 13–14.

138 I. Kawka, *The Dialogue between the ECJ and the EFTA Court from the Perspective of the Homogeneity Principle*, „Geneva Jean Monnet Working Papers” 2016, no. 10, http://www.ceje.ch/files/5914/6366/2735/Geneva_JMWP_10-Kawka.pdf (22.02.2018).

139 A. Łazowski, R. Petrov, *Exporting the Acquis Communautaire through European Union External Agreements*, Baden-Baden 2011, s. 103 i 104.

Obecne unijno-szwajcarskie negocjacje mają na celu zapewnienie ram instytucjonalnych dla funkcjonowania umów dwustronnych między UE a Szwajcarią. Mandat negocjacyjny, przyznany Komisji Europejskiej przez Radę, przewiduje ustanowienie narzędzia, które umożliwiłoby nadzór i monitorowanie stosowania umów przez Szwajcarię. Zapewniłoby to jednolite stosowanie i interpretację unijnego dorobku prawnego. Zgodnie z dyrektywami negocjacyjnymi Komisja Europejska byłaby odpowiedzialna za nadzór nad realizacją umów dwustronnych, a wszelkie spory między stronami umowy rozstrzygałby TSUE, którego decyzje miałyby moc wiążącą. Ponadto ramy instytucjonalne wymagałyby od stron dynamicznej harmonizacji umów z *acquis communautaire*. Propozycje te, które naruszają autonomię Konfederacji, wydają się trudne do przyjęcia stronie szwajcarskiej. Stanowisko UE w tych negocjacjach pokazuje jednak, że nadszedł czas, aby zmienić obecny model stosunków między UE a Szwajcarią¹⁴⁰. Instytucje unijne (np. Parlament Europejski) coraz częściej postrzegają relacje ze Szwajcarią jako wybieranie najlepszych kąsków, a nie działanie na zasadzie wzajemności i związanego z nią kompromisu¹⁴¹. Za koniecznością przyjęcia porozumienia instytucjonalnego przemawiają również, coraz wyraźniejsze w kontekście Brexitu, aspiracje UE do stworzenia spójnej polityki zewnętrznej. Perspektywa wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii sprawia, że unijne instytucje przyjmują twarde stanowisko w rozmowach ze Szwajcarią, aby uniknąć konieczności czynienia ustępstw w negocjacjach z Brytyjczykami.

Za przykład presji wywieranej przez Unię na Szwajcarię w sprawie szybkiego wypracowania rozwiązań instytucjonalnych konsolidujących wzajemny dostęp do rynków można uznać decyzję Komisji z 21 grudnia 2017 r. w sprawie równoważności ram prawnych i nadzorczych mających zastosowanie do giełd papierów wartościowych w Szwajcarii zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE¹⁴². W decyzji tej Komisja przyznała, że system obrotu akcjami w Szwajcarii jest równoważny z systemem obrotu ustanowionym w dyrektywie i rozporządzeniu w sprawie rynków instrumentów finansowych (MiFID II/MiFIR), ale jedynie przez rok, czyli do 31 grudnia 2018 r. Wiceprzewodniczący Komisji Valdis Dombrovskis, odpowiedzialny za stabilność finansową, usługi finansowe i unię rynków kapitałowych, komentując tę decyzję, stwierdził wprost, że: „Okres obowiązywania (...) decyzji o równoważności ograniczono do jednego roku, choć może on ulec przedłużeniu, jeżeli poczynione zostaną wystarczające postępy w tworzeniu wspólnych ram instytucjonalnych. Postępy te ocenimy pod koniec przyszłego roku”¹⁴³. Decyzja o równoważności ma żywotne znaczenie dla Szwajcarii, gdyż

140 A. Łazowski, *The End of Chocolate Box-Style Integration? EU-Swiss Relations after the Referendum*, CEPS Commentary, 28 February 2014, s. 4.

141 *EU Cannot Accept Cherry-Picking by Switzerland*, European Parliament News, Press Releases, Plenary session, 25-02-2014, <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20140221IPR36669/eu-cannot-accept-cherry-picking-by-switzerland> (22.02.2018).

142 Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2017/2441 z dnia 21 grudnia 2017 r. w sprawie równoważności ram prawnych i nadzorczych mających zastosowanie do giełd papierów wartościowych w Szwajcarii zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE, Dz. Urz. UE L 344 z 23.12.2017, s. 52.

143 Komisja Europejska – komunikat prasowy, Bruksela, 21 grudnia 2017 r., IP/17/5403.

zapewnia przedsiębiorstwom i rynkom ciągłość działania. Na jej mocy szwajcarskie podmioty gospodarcze mogą korzystać z dostępu do rynku UE, zaś unijne firmy inwestycyjne mają możliwość prowadzenia obrotu akcjami w Szwajcarii. Rada Federalna oceniła decyzję Komisji jako dyskryminującą konfederację. Zapowiedziała również ponowną dyskusję nad wkładem finansowym Szwajcarii w unijne działania na rzecz spójności. Zgodnie z projektem aktu prawnego przygotowanym przez Radę Federalną wkład ten miał wynosić 1,302 mld franków szwajcarskich w ciągu następnych 10 lat¹⁴⁴. W raporcie w sprawie zewnętrznej polityki gospodarczej Rada Federalna podkreśliła również, że instytucjonalna umowa ramowa będzie miała zastosowanie jedynie do pięciu umów dwustronnych dotyczących dostępu do niektórych obszarów unijnego rynku wewnętrznego. Są nimi umowy: w sprawie swobodnego przepływu osób, uznawania wzajemnej oceny zgodności, produktów rolnych, transportu lotniczego i transportu lądowego¹⁴⁵.

5. Europeizacja prawa szwajcarskiego

Przy charakteryzowaniu relacji między prawem Unii Europejskiej a krajowymi systemami prawnymi szczególnie przydatne jest pojęcie europeizacji prawa. W literaturze¹⁴⁶ wyróżnia się jej dwa aspekty. Po pierwsze, europeizację wertykalną oddolną (ang. *bottom-up*) polegającą na wpływie państw członkowskich UE, jej regionów i podmiotów krajowych na kształtowanie polityk unijnych, po drugie zaś – europeizację wertykalną odgórną (ang. *top-down*)¹⁴⁷.

Europeizacja prawa analizowana jest przede wszystkim w odniesieniu do w oddziaływanie między prawem Unii Europejskiej a systemami prawnymi jej państw członkowskich¹⁴⁸. W przypadku Szwajcarii, która nazywana jest quasi-członkiem UE lub „prawie” członkiem UE, europeizacja prawa ma charakter zewnętrzny (*ad extra*) i oznacza oddziaływanie prawa UE na prawo państw trzecich. Dlatego też eksport unijnego *acquis* ma specyficzny charakter, lecz podobnie jak w przy-

144 Conseil fédéral suisse, Rapport sur la politique économique extérieure 2017; Rapport sur les mesures tarifaires prises en 2017, 10.01.2018, RS 18.008, s. 34.

145 *Ibidem*, s. 31.

146 T.A. Börzel, *Shaping and Taking EU Policies: Member State Responses to Europeanization*, „Queen’s Papers on Europeanisation” 2003, no. 1, https://www.researchgate.net/publication/5015726_Shaping_and_Taking_EU_Policies_Member_State_Responses_to_Europeanization (11.12.2017).

147 Przeglądu różnych definicji europeizacji dokonują: K.E. Howell, *Developing Conceptualisations of Europeanization: Synthesising Methodological Approaches*, „Queen’s Papers on Europeanization” 2004, no. 3, https://www.researchgate.net/publication/5015735_Developing_Conceptualisations_of_Europeanization_Synthesising_Methodological_Approaches (12.11.2017); B. Nowak, R. Riedel, *Europeizacja – teorie, mechanizmy, agenda badawcza*, [w:] *Polska i Europa Środkowa. Demokratyzacja. Konsolidacja. Europeizacja*, E. Nowak, R. Riedel (red.), Lublin 2010, s. 213–223.

148 T. König, L. Mäder, *Going Beyond: Causes of Europeanization*, [w:] *The Europeanization of Domestic Legislatures*, S. Brouard, O. Costa, T. König (eds.), New York–Dordrecht–Heidelberg–London 2012, s. 225; A. Wróbel, D. Miąsik, *Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcie i konteksty*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 3, *Europeizacja prawa administracyjnego*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2014, s. 12.

padku państw członkowskich proces ten stanowi przede wszystkim europeizację wertykalną odgórną, która polega na przyjmowaniu w ustawodawstwie krajowym instytucji prawnych utworzonych na gruncie unijnym. W tym znaczeniu europeizacja prowadzi do sytuacji, w której ciągle rosnąca część prawa obowiązującego w ustawodawstwach krajowych pochodzi bezpośrednio lub pośrednio z Unii.

W przypadku Szwajcarii zmiany w prawie tego państwa wynikające z transferu unijnego *acquis* przybierają różne formy prawne i obejmują różne stopnie zbliżania prawa szwajcarskiego do prawa UE. Wynikają one przede wszystkim z umów zawartych między UE a Szwajcarią – jest to tzw. europeizacja bezpośrednia. Odróżnia się ją od europeizacji pośredniej (autonomicznej), podejmowanej jednostronnie przez Szwajcarię bez formalnych wymogów wynikających z umów międzynarodowych¹⁴⁹.

5.1. Europeizacja prawa szwajcarskiego wynikająca z umów dwustronnych

Od samego początku negocjacje między Unią a Szwajcarią nad umowami dwustronnymi charakteryzowały ciągłe napięcia między unijnym wymogiem jednolitości szwajcarsko-unijnej przestrzeni prawnej w objętych negocjacjami dziedzinach a szwajcarską autonomią i suwerennością. Strona unijna mocno stała na stanowisku, że współpraca i integracja ze Szwajcarią może przebiegać jedynie w sytuacji przejścia dorobku unijnego przez to państwo. W komunikacie z 1993 r. Komisja Europejska podkreślała, że każde porozumienie musi zawierać satysfakcjonujące postanowienia zakładające wdrożenie unijnego *acquis* oraz akceptację ze strony Szwajcarii wynikającej z tego faktu dyscypliny¹⁵⁰. W zależności od umowy dwustronnej zbliżenie szwajcarskiego ustawodawstwa do unijnego dorobku było albo wymogiem współpracy z Unią i warunkiem wstępnym ją umożliwiającym, np. zapewnienie jednolitego systemu kontroli na granicach zewnętrznych przed przystąpieniem do umów Schengen/Dublin, albo było celem samym w sobie, np. umowa dotycząca opodatkowania oszczędności¹⁵¹.

Rada Federalna nie była całkowicie przeciwna współpracy na podstawie unijnego dorobku. Przewidując jednak silny opór krajowy, sprzeciwiła się przyjęciu niektórych jego aspektów, np. ograniczeń wagowych dla samochodów ciężarowych, całości dorobku dotyczącego swobody przepływu osób czy ograniczenia tajemnicy bankowej. Szwajcarska Rada Federalna starała się także ze względu na opór Szwajcarów przed utratą suwerenności wynegocjować jedynie częściowe przyjęcie *acquis*. W większości unijno-szwajcarskich umów widnieje obowiązek uwzględnienia w prawie szwajcarskim unijnego dorobku obowiązującego w momencie podpisywania porozumienia, a nie późniejszego. Szwajcaria zachowywała w ten

149 R. Gava, F. Varone, *So Close, Yet So Far? The EU's Footprint in Swiss Legislative Production*, [w:] *The Europeanization of Domestic Legislatures*, Springer 2012, s. 200 i n.

150 Komunikat Komisji Europejskiej o przyszłych relacjach ze Szwajcarią (Communication on future relations with Switzerland), COM (93) 486, pkt 13.

151 F. Maiani, *Legal Europeanization as Legal Transformation...*, s. 5.

sposób swobodę wyboru co do stosowania i wdrażania do prawa szwajcarskiego aktów prawa pochodnego uchwalonych w danej dziedzinie już po zawarciu umowy dwustronnej¹⁵². Wynika to z faktu, iż Szwajcaria, jako państwo nienależące do Unii, nie ma możliwości podejmowania decyzji w jej ramach i tym samym jest pozbawiona wpływu na przyjęcie lub nie określonego aktu prawnego. Na przykład umowa w sprawie przewozu kolejowego i drogowego rzeczy oraz osób stanowi w art. 52 ust. 6, że „w celu zrealizowania celów określonych w niniejszej Umowie Umawiające się Strony (...) podejmują wszelkie niezbędne środki dla zapewnienia, że prawa i obowiązki równoważne z tymi, które zostały zawarte w instrumentach prawnych Wspólnoty, jak wymieniono w załączniku 1, są w sposób aktywny stosowane w ramach wzajemnych relacji”. Inaczej tę kwestię regulują porozumienia Schengen/Dublin, które należą do najbardziej dynamicznych umów bilateralnych unijno-szwajcarskich. Oba te porozumienia stwierdzają, że Szwajcaria ma obowiązek stosować odpowiedni dorobek unijny, a jego interpretacja powinna być tak jednolita, jak to możliwe.

Niektóre z umów zawierają również odniesienie do orzecznictwa TSUE. Jednak podobnie jak w przypadku unijnego dorobku w umowach bilateralnych, które regulują kwestie uwzględniania przez Szwajcarię orzecznictwa TSUE, wyraźnie wskazuje się, że pod uwagę powinny być brane wyroki TSUE wydane przed podpisaniem umowy. Przykładem może być umowa w sprawie swobodnego przepływu osób, która przewiduje w art. 16 ust. 2, iż „tak dalece, jak stosowanie niniejszej Umowy zawiera pojęcia prawa wspólnotowego, należy wziąć pod uwagę stosowne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich istniejące przed datą jej podpisania”, natomiast „orzecznictwo po tej dacie zostanie podane do wiadomości Szwajcarii. W celu zapewnienia właściwego funkcjonowania Umowy Wspólny Komitet, na wniosek każdej Umawiającej się Strony, ustali wpływ takiego orzecznictwa”.

W literaturze przyjmuje się¹⁵³, że europeizacja umowna jest wybierana przez Szwajcarię w sytuacjach kiedy autonomiczne dostosowywanie prawa nie prowadzi do osiągnięcia określonych celów. Zawarcie umowy dwustronnej było przykładowo konieczne, gdy Szwajcaria chciała zagwarantować sobie prawo dostępu do rynku unijnego (np. umowa w sprawie swobodnego przepływu osób), współpracować w ramach agencji europejskiej (np. umowa o Europolu) czy uzyskać uznawanie własnego administracyjnego systemu kontroli (np. umowa w sprawie wzajemnego uznawania w odniesieniu do oceny zgodności).

152 *Ibidem*, s. 6.

153 A. Epiney, *How Does the European Union Law Influence Swiss Law and Policies?*, [w:] *Rediscovering Public Law and Public Administration in Comparative Policy Analysis: a Tribute to Peter Knoepfel*, S. Nahrath, F. Varone (eds.), Bern 2009, s. 179–196.

5.2. Autonomiczna europeizacja szwajcarskiego prawa

Europeizacja prawa szwajcarskiego ma również pośredni charakter, nazywany w literaturze autonomicznym lub unilateralem¹⁵⁴. Polega ona na dostosowaniu szwajcarskiego ustawodawstwa do wymogów unijnych w dziedzinach nieobjętych umowami dwustronnymi. Szwajcarski ustawodawca zainspirowany unijnymi przepisami całkowicie przenosi ich treść do prawa szwajcarskiego, co ma miejsce w dziedzinach, w których międzynarodowe relacje gospodarcze są bardzo istotne, lub przenosi punktowo tylko niektóre unijne rozwiązania prawne na grunt prawa szwajcarskiego. Cele europeizacji autonomicznej mają przede wszystkim charakter ekonomiczny. Chodzi o uniknięcie trudności gospodarczych wynikających z różnic między ustawodawstwem unijnym a prawem Szwajcarskim¹⁵⁵. Jednostronne przyjmowanie w Szwajcarii dorobku unijnego zostało po raz pierwszy wyraźnie wskazane w raporcie rady federalnej z 1988 r.¹⁵⁶ Raport podkreślał, że przyszłość gospodarcza Szwajcarii zależy od zapewnienia, aby ustawodawstwo krajowe było tak eurokompatybilne jak to tylko możliwe. Początkowo jednak analiza zgodności z prawem UE obejmowała jedynie kwestie unikania niechcianych i niepotrzebnych niespójności w technicznym ustawodawstwie mogących mieć reperkusje transgraniczne. Miała ona zminimalizować przeszkody w handlu oraz ułatwić przyszłe negocjacje z UE. Następnie powody te zostały utrzymane i wzmocnione, a badanie eurokompatybilności objęło całość szwajcarskiego ustawodawstwa społeczno-gospodarczego¹⁵⁷. Zgodnie z art. 141 ustawy o Parlamencie Federalnym¹⁵⁸, jeżeli Rada Federalna przedstawia projekt aktu Zgromadzeniu Federalnemu, dołącza do niego informację. Informacja ta zawierać musi m.in. istotne wskazania dotyczące relacji między projektem ustawy a prawem europejskim.

Innym przejawem autonomicznej europeizacji jest proces dostosowywania prawa szwajcarskiego do wymogów unijnego *acquis*. Jego przykładem jest przyjęcie w Szwajcarii w 1993 r. pakietu Swisslex. Przyjęcie przez Szwajcarię porozumienia EOG miało umożliwić uchwalenie pakietu Eurolex obejmującego 12 nowych ustaw i wprowadzenie zmian w 70 innych¹⁵⁹. W związku tym, że Szwajcaria nie stała się częścią EOG, ostatecznie program Eurolex nie został przyjęty, ale uchwalono mniej ambitny pakiet (Suisslex), wprowadzający 27 z modyfikacji przewidzianych

154 R. Gava, R. Gava, F. Varone, *So Close, Yet So Far?...*, s. 201.

155 A. Epiney, *How does the European Union Law...*, s. 179–180.

156 Rapport du Conseil fédéral du 24 août 1988, sur la position de la Suisse dans le processus d'intégration européenne, FF 1988, vol. III, n°37 du 20 septembre 1988, s. 233–445.

157 F. Maiani, *Legal Europeanization...*, s. 4.

158 Loi sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl) du 13 décembre 2002, RS 171.10.

159 Message I du Conseil fédéral sur l'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE (Message complémentaire I au message relatif à l'Accord EEE), du 27 mai 1992, FF 1992 IV 1–442; Message II du Conseil fédéral sur l'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE (Message complémentaire II au message relatif à l'Accord EEE), du 15 juin 1992, FF 1992 V 506–732; Arrêté fédéral sur l'Espace économique européen (EEE) du 9 octobre 1992, FF 1992 VI 53–54.

w Eurolex¹⁶⁰. Przykładami pośredniej europeizacji prawa szwajcarskiego są również liberalizacja rynku telekomunikacyjnego czy rynku energetycznego.

5.3. Szwajcarski model współpracy jako opcja dla relacji między Unią Europejską a Wielką Brytanią po Brexicie?

Zainteresowanie w literaturze prawniczej różnymi sposobami integracji Unii z państwami trzecimi wzrosło znacznie ze względu na perspektywę Brexitu i związane jest z poszukiwaniem odpowiedniego modelu, który można zastosować do przyszłych relacji między Unią a Wielką Brytanią¹⁶¹. Na pierwszy rzut oka Szwajcaria jest obiecującym obiektem analiz jako państwo niepozostające w izolacji, zaangażowane w handel międzynarodowy oraz na międzynarodowych rynkach finansowych, ale również chroniące swoją suwerenność i niechętnie obcym sędziom i unijnej biurokracji.

Ze szwajcarskiej perspektywy przyjęte umowy bilateralne są kompromisem między koniecznością integracji z UE a niemożnością przystąpienia do Unii z powodów politycznych. Pozwalają one na rozciągnięcie unijnego *acquis* na Szwajcarię w ściśle określonych dziedzinach, ograniczone dostosowywanie prawa Konfederacji do zmieniającego się prawa unijnego, a także zawieranie umów w ramach dwustronnych negocjacji pozwalających w największym stopniu na uwzględnienie szwajcarskich interesów. Natomiast z punktu widzenia instytucjonalnego brak niezależnego organu nadzorującego przestrzeganie umów bilateralnych oraz sądu rozstrzygającego spory między stronami jest dla Szwajcarii gwarancją zachowania suwerenności. W praktyce jednak dostosowanie szwajcarskiego prawa do unijnych regulacji często wynika z jego autonomicznej europeizacji, a nie z umów dwustronnych i jest związane nie tyle z dominacją prawa UE nad prawem szwajcarskim, co z gospodarczymi i społecznymi współzależnościami między Unią a Szwajcarią oraz koniecznością zapewnienia pewności prawnej obywatelom i ekwiwalentności rozwiązań prawnych. Formalny model relacji UE – Szwajcaria został zatem w rzeczywistości zastąpiony o wiele bardziej dynamiczną formą współpracy.

Mimo znacznego stopnia europeizacji prawa szwajcarskiego wpływ Szwajcarii na treść przyjmowanych na poziomie UE aktów prawnych jest niewielki i przyjmuje formę uczestnictwa w kształtowaniu decyzji (ang. *decision shaping proces*), a nie uczestnictwa ich podejmowaniu (ang. *decision-making proces*). Przede wszystkim przedstawiciele Konfederacji mogą brać udział w posiedzeniach unijnych komitetów i grup ekspertów. Zgodnie z deklaracją o uczestnictwie Szwajcarii w komitetach, dołączoną do umów Bilaterals I, są to np.: komitety naukowe ds. badań, w tym Komitet CREST (ang. Scientific and Technical Research Committee – Komitet Badań Naukowo-Technicznych), Komisja Administracyjna Wspólnot

160 Conseil Fédéral, *Message sur le programme consecutive au rejet de l'Accord EEE*, FF 1993 I 757.

161 F. Meyer, *The „Swiss Model” as an Option for the Future UK-EU Relationship*, „Criminal Law Forum” 2017, no. 28, s. 275.

Europejskich ds. Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących, Grupa koordynacyjna ds. wzajemnego uznawania dyplomów wyższych uczelni, komitety doradcze ds. tras lotniczych oraz stosowania reguł konkurencji w transporcie lotniczym. Natomiast zgodnie z tą deklaracją w przypadku pozostałych komitetów zajmujących się sprawami objętymi umowami, jeśli Szwajcaria zobowiązała się przyjąć dorobek unijny, Komisja konsultuje ekspertów szwajcarskich, stosując odpowiednio art. 100 porozumienia EOG. Zgodnie z tym artykułem Komisja zapewnia ekspertom z państw EFTA możliwie szeroki udział w przygotowaniu projektowanych aktów prawnych, przedstawianych następnie komitetom, które wspomagają Komisję w wypełnianiu jej uprawnień wykonawczych. W związku z tym przy opracowywaniu projektowanych środków Komisja zwraca się do ekspertów państw EFTA na takiej samej zasadzie jak do ekspertów z państw członkowskich UE. Ponadto, jeżeli zgodnie z procedurą właściwego komitetu projekt został przedłożony Radzie, Komisja przekazuje jej stanowiska ekspertów państw EFTA. Ze względu na brak ogólnych postanowień regulujących uczestnictwo przedstawicieli Szwajcarii w unijnych procesach decyzyjnych w przypadku wszystkich umów dwustronnych nie wykształciła się generalna praktyka uczestniczenia ekspertów szwajcarskich w spotkaniach w ramach procedury komitologii, w przeciwieństwie do ekspertów z państw EFTA należących do EOG¹⁶².

Ewolucja unijnych procesów integracyjnych doprowadziła ponadto do odejścia od modelu administracji pośredniej, w którym krajowe prawo administracyjne było podstawowym instrumentem wdrażania prawa europejskiego. Powodem zmian było przede wszystkim: rozszerzenie kompetencji Unii Europejskiej, czemu towarzyszyło wzmocnienie uprawnień Komisji, pojawienie się nowych form administrowania oraz przekonanie o lepszej efektywności współadministrowania niż administracji pośredniej¹⁶³. Jednym z przykładów zmian instytucjonalnych jest tworzenie agencji europejskich. Realizacja założeń wspólnego rynku powodowała bowiem, iż niektóre kwestie z tym związane nie mogły być efektywnie rozpatrywane na poziomie krajowym, lecz nie prowadziły również do zupełnego przekazania kompetencji na rzecz Unii. Doprowadziło to do sformalizowania kontaktów między europejskimi organami administracyjnymi i ograniczyło możliwości uczestniczenia Szwajcarii w transnarodowych strukturach regulacyjnych. Przykładem tego zjawiska może być powołanie na mocy trzeciego pakietu energetycznego w 2011 r. Agencji ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (ACER). Wcześniej współpraca między europejskimi regulatorami i innymi zainteresowanymi podmiotami prowadzona była głównie w sposób nieformalny w ramach Forum Florenckiego (elektryczność) i Forum Madryckiego (gaz). W forach tych aktywnie uczestniczyła Szwajcaria. Sformalizowanie współpracy w ramach agencji europejskiej doprowadziło do sytuacji, w której aby uczestniczyć w działaniach agencji, Szwajcaria musi zawrzeć odpowiednią umowę z UE. Podobny stan rzeczy miał miejsce w sektorze

162 S. Lavenex, R. Schwok, *The Swiss Way...*, s. 43.

163 M.P. Chiti, *Introduction: Les droits administratifs nationaux entre harmonisation et pluralisme eurocompatible*, [w:] *Droit administratif européen*, J.-B. Auby (ed.), Bruxelles 2007, s. 671.

lotnictwa, gdzie współpraca międzynarodowa w Europie organizowana była głównie w ramach międzyrządowych organizacji, w których pracach Szwajcaria brała aktywny udział, takich jak: Wspólne Władze Lotnicze (ang. Joint Aviation Authorities) czy Eurocontrol. W momencie powołania Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Lotniczego (ang. European Aviation Safety Agency, EASA) organizacje te bardzo straciły na znaczeniu. Zmusiło to Konfederację do negocjowania swojego członkostwa w EASA¹⁶⁴.

Model współpracy Szwajcarii z Unią zakłada znaczny stopień europeizacji ustawodawstwa szwajcarskiego przy jednocześnie bardzo niewielkich możliwościach wpływania przez to państwo na decyzje podejmowane na poziomie UE. Nie jest on zatem odpowiedni do zastosowania w przypadku relacji Wielkiej Brytanii z Unią po Brexicie. Wielka Brytania jest bowiem państwem odgrywającym pierwszoplanową rolę w Europie i dysponującym znacznymi wpływami ekonomicznymi, kulturalnymi, militarnymi, naukowymi i politycznymi, nie tylko na arenie europejskiej, ale również międzynarodowej.

Dodatkowo Szwajcaria nigdy nie stała przed problemem wycofywania się ze współpracy z UE. Ramy prawne łączące ją z Unią nie mogą więc w żadnej mierze służyć w tej kwestii jako odniesienie. Wielka Brytania, występując z UE, będzie musiała zmierzyć się z problemem wydzielenia swoich instytucji ze ściśle zintegrowanego, wielopoziomowego systemu rządzenia oraz uregulowania na nowo statusu unijnych aktów prawnych w prawie brytyjskim¹⁶⁵.

164 S. Lavenex, R. Schwok, *The Swiss Way...*, s. 44, 45.

165 A. Łazowski, *EU Withdrawal: Good Business for British Business?*, „European Public Law” 2016, no. 1, s. 115–130.

Rozdział II

Prawne aspekty międzynarodowego handlu usługami

1. Wprowadzenie

W literaturze ekonomicznej¹ pojęciem szerszym od terminu „usługa” jest „produkt”. Produkt to wszystko, co można zaoferować na rynku, a zatem wyroby i usługi, które zaspokajają ludzkie potrzeby. Wyroby mają charakter materialny. Są to np. surowce, półfabrykaty, wyroby finalne oraz zespoły i części. Usługi natomiast to świadczenia, które jedna strona – usługodawca – może zaoferować usługobiorcy, czyli wszelkie czynności wykonywane na rzecz jednostek gospodarczych na potrzeby produkcji oraz na rzecz ludności (konsumpcja indywidualna, zbiorowa i ogólnospołeczna). Polegają one na świadczeniach technicznych lub intelektualnych albo też na pracy bezpośrednio wykorzystywanej przez użytkownika nieprzybierającej postaci materialnej.

W doktrynie ekonomicznej² dostrzega się znaczny wzrost znaczenia działalności usługowej dla gospodarki, który rozpoczął się już po II wojnie światowej (serwicyzacja gospodarki) i powstanie gospodarki, której podstawą są usługi (fr. *économie des services*). W ujęciu ekonomicznym³ usługi od towarów odróżniają cztery podstawowe cechy. Są to: niematerialność (ang. *intangibility*) – „usługą jest coś, co można kupić, lecz nie można sobie upuścić na stopę”⁴, nierozłączność (ang. *inseparability*) usługi z osobą usługobiorcy i usługodawcy odzwierciedlająca jednoczesne świadczenie i korzystanie z usługi, różnorodność (ang. *heterogeneity*) oraz nietrwałość (ang. *perishability*) – usługi nie mogą być przechowywane w celu wykorzystania

1 P. Mudie, A. Cottam, *Usługi. Zarządzanie i marketing*, Warszawa 1998, s. 15; *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, Paris 1993, s. 340.

2 *Usługi w gospodarce rynkowej*, I. Rudawska (red.), Warszawa 2009; J. Gadrey, J. de Bandt, *De l'économie des services à l'économie des relations de service*, [w:] *Relations de service, marché de services*, Lonrai 1994, s. 11 i n.; J. de Bandt, *Services et modèle de croissance. L'économie de service* (w:) *Les services. Productivité et prix*, Paris 1991, s. 39 i n.

3 R. Wolak, S. Kalafatis, P. Harris, *An Investigation Into Four Characteristics of Services*, „Journal of Empirical Generalisations in Marketing Science” 1998, vol. 3, <http://members.byronsharp.com/empgens/emp1.pdf> (22.02.2018), s. 22–43.

4 E. Gummesson, *Lip Service – A Neglected Area in Services Marketing*, „Journal of Services Marketing” 1987, no. 1 (1), s. 19–23; J. Pelkmans, *Deepening Services Market Integration...*, s. 5–31.

w przyszłości. W polskiej literaturze usługa jest najczęściej definiowana jako czynność, zdarzenie lub proces służące zaspokojeniu ludzkich potrzeb⁵. Świadczenie usług oznacza zatem działalność gospodarczą, która nie polega na przemysłowej i rolniczej produkcji towarów.

2. Pojęcie usługi w prawie międzynarodowym

W prawie międzynarodowym nie funkcjonuje uniwersalna definicja usługi. Nie przyjęły jej takie organizacje międzynarodowe, jak Organizacja Narodów Zjednoczonych (ONZ), Międzynarodowy Fundusz Walutowy (MFW), Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju (MBOiR), Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) czy Światowa Organizacja Handlu⁶. Definicja usługi nie pojawia się również w Traktatach będących podstawą funkcjonowania UE. Bardzo ogólnie pojęcie usługi zawiera Układ Ogólny w sprawie Taryf Celnych i Handlu (ang. General Agreement on Trade in Services – GATS⁷). Obejmuje ono „jakąkolwiek usługę w jakimkolwiek sektorze, z wyjątkiem usług świadczonych w wykonywaniu funkcji władczych”. „Usługa świadczona w wykonaniu funkcji władczych” oznacza zaś „jakąkolwiek usługę, która nie jest dostarczana ani na zasadach handlowych, ani też w ramach konkurencji z jednym lub większą liczbą usługodawców” (art. 1 ust. 3 lit. b i c GATS).

W prawie międzynarodowym nie uzgodniono również jednolitej definicji dla celów statystycznych. Zgodnie z *Podręcznikiem dotyczącym statystyk w międzynarodowym handlu usługami* (ang. *Manual on Statistics of International Trade in Services 2010 – MSITS*)⁸, usługi obejmują różnorodną gamę niematerialnych produktów i działań, które trudno objąć jedną definicją. Ponadto według podręcznika MSITS usługi trudno oddzielić od towarów, z którym mogą być powiązane w różnym stopniu. MSITS przyjmuje definicję ustaloną w ramach systemu rachunków narodowych (ang. *System of National Statistics – SNA 2008*)⁹. Zgodnie z tą definicją usługi są rezultatem działalności produkcyjnej, która zmienia cechy jednostek konsumujących (usługi powodujące zmianę, ang. *change effecting/transformation services*) lub ułatwia wymianę produktów lub aktywów finansowych (usługi wyso-

5 Przeglądu definicji usługi w literaturze ekonomicznej dokonuje A. Wróbel – *Międzynarodowa wymiana usług*, Warszawa 2009, s. 21–29.

6 A. Wróbel, *Międzynarodowa...*, s. 27.

7 Obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 23 lutego 1998 r. w sprawie ogłoszenia załączników do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), Załącznik 1B, Układ ogólny w sprawie handlu usługami, Dz. U. Nr 34, poz. 195 ze zm.

8 European Commission, International Monetary Fund, Organization for Economic Co-operation and Development, United Nations, United Nations Conference on Trade and Development, World Trade Organization, *Manual on Statistics of International Trade in Services*, Geneva, Luxemburg, New York, Paris, Washington D.C. 2012, s. 30–32.

9 European Commission, International Monetary Fund, Organisation for Economic Co-operation and Development, United Nations, World Bank, *System of National Accounts 2008*, New York 2009, <https://unstats.un.org/unsd/nationalaccount/sna2008.asp> (25.11.2017), s. 69 i 70.

komarżowe, ang. *margin services*). W przypadku usług transformujących zmiana może dotyczyć: towarów (transportowanie, czyszczenie, naprawa, inne zmiany), fizycznych cech danej osoby (transport, zakwaterowanie, opieka medyczna w tym chirurgiczna, poprawa wizerunku), cech intelektualnych (edukacja, informacja, doradztwo, rozrywka i podobne usługi świadczone *face-to-face*). Usługi wysokiej marży obejmują ułatwianie zmiany właściciela towaru, produktów opartych na wiedzy (ang. *knowledge-capturing products*) oraz aktywów finansowych. Sektor usługowy określany jest jednak najczęściej przez wyliczenie poszczególnych rodzajów działalności usługowej¹⁰. W *Podręczniku dotyczącym statystyki bilansu płatniczego*¹¹ MFW dzieli ogólną wymianę handlową w usługach na trzy kategorie przedmiotowe: 1) transport, 2) podróże i turystyka oraz 3) inne usługi (lub pozostałe usługi). Z kolei „inne usługi” podzielone są na dziewięć subkategorii: 1) usługi łącznościowe (telekomunikacyjne, pocztowe, kurierskie), 2) usługi budowlane, 3) usługi ubezpieczeniowe, 4) usługi finansowe, 5) usługi informatyczne i informacyjne, 6) prawa autorskie, patenty, opłaty licencyjne, 7) pozostałe usługi na rzecz przedsiębiorstw (pozostałe usługi biznesowe), 8) usługi dla ludności, kulturalne, rekreacyjne, 9) usługi rządowe świadczone przez administrację publiczną.

Zgodnie z europejską klasyfikacją działalności gospodarczej¹² działalność usługowa ujęta została w sekcjach: D – wytwarzanie i zaopatrywanie w energię elektryczną, gaz, parę wodną i powietrze do układów klimatyzacyjnych (np. przesyłanie energii elektrycznej, dystrybucja energii elektrycznej), E – dostawa wody, gospodarowanie ściekami i odpadami oraz działalność związana z rekultywacją, F – budownictwo, G – handel hurtowy i detaliczny, naprawa pojazdów samochodowych i motocykli, H – transport i gospodarka magazynowa, I – działalność związana z zakwaterowaniem i usługami gastronomicznymi, J – informacja i komunikacja, K – działalność finansowa i ubezpieczeniowa, L – działalność związana z obsługą rynku nieruchomości, M – działalność profesjonalna, naukowa i techniczna, N – działalność w zakresie usług administrowania i działalność wspierająca, O – administracja publiczna i obrona narodowa, obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, P – edukacja, Q – opieka zdrowotna i pomoc społeczna, R – działalność związana z kulturą, rozrywką i rekreacją, S – pozostała działalność usługowa.

10 K. Nowacka-Bandos, *Tendencje w światowym handlu usługami pozostałymi w latach 1980–2009*, „Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania”, nr 18, s. 136 i 137 oraz *Tendencja w handlu usługami na świecie i w UE*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Oeconomica” 2007, nr 209, s. 301–308; H. Nakonieczna-Kisiel, *Usługi w wymianie międzynarodowej*, [w:] *Międzynarodowe stosunki gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, J. Dudziński, H. Nakonieczna-Kisiel (red.), Szczecin 2007, s. 107; E. Kawecka-Wyrzykowska, *Międzynarodowy handel usługami*, [w:] *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, A. Budnikowski i E. Kawecka-Wyrzykowska (red.), Warszawa 1996, s. 57–58; A. Kuźnar, *Rozmiary i struktura międzynarodowego handlu usługami czystymi*, „Bank i Kredyt” 2004, nr 11–12, s. 6–8.

11 International Monetary Fund, *Balance of Payments and International Investment Position Manual*, 6th edition, Washington, D.C. 2009, s. 61–69.

12 Rozporządzenie nr 1893/2006/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie statystycznej klasyfikacji działalności gospodarczej NACE Rev. 2 i zmieniające rozporządzenie Rady (EWG) nr 3037/90 oraz niektóre rozporządzenia WE w sprawie określonych dziedzin statystycznych, Dz. Urz. UE L 393 z 30.12.2006, s. 1.

Natomiast zgodnie z klasyfikacją w ramach Światowej Organizacji Handlu (GNS/W/120) usługi obejmują dwanaście następujących kategorii: 1) usługi związane z działalnością przedsiębiorstw i wykonywaniem odpowiednich zawodów, 2) usługi telekomunikacyjne i łączności, 3) Usługi budowlano-montażowe, 4) usługi handlowe, 5) usługi edukacyjne, 6) usługi sprzyjające ochronie środowiska naturalnego, 7) usługi finansowe, 8) usługi medyczne i socjalne, 9) usługi turystyczne i podróźnicze, 10) usługi wypoczynkowe, kulturalne, sportowe, 11) usługi transportowe, 12) pozostałe.

3. Handel usługami w ramach Światowej Organizacji Handlu

W ciągu ostatnich dekad podstawą krajowych gospodarek oraz gospodarki międzynarodowej był handel usługami. Wzrost roli usług, nazywany serwicyzacją gospodarki¹³, wiąże się z procesem rozwoju społeczno-gospodarczego i jest przejawem osiągania coraz wyższego jego rozwoju¹⁴. W doktrynie¹⁵ wskazuje się, że w gospodarkach krajów wysoko rozwiniętych jest to konsekwencja wysokiego udziału w gospodarce krajowej usług: transportowych, łączności, finansowych, dystrybucji hurtowej i detalicznej, biznesowych oraz informatycznych. Brak regulacji międzynarodowego handlu usługami aż do momentu, kiedy problematyka ta została podjęta w ramach WTO, nie wynikał zatem z ich małego znaczenia ekonomicznego, ale był raczej związany z problemami z osiągnięciem porozumienia w sprawie odpowiednich ram prawnych. Przełom w tym zakresie stanowią negocjacje toczone w czasie Rundy Urugwajskiej, które doprowadziły do przyjęcia wielostronnej umowy międzynarodowej – Układu Ogólnego w sprawie Handlu Usługami (GATS).

Układ Ogólny w sprawie Handlu Usługami ma podobną strukturę do GATT (Układ Ogólny w sprawie Taryf Celnych i Handlu, ang. General Agreement on Tariffs and Trade), ale zawiera też wiele specyficznych elementów ze względu na różnice w handlu usługami i towarami. Wynikają one przede wszystkim z tego, że usługi są niematerialne, nietrwałe i niemożliwe do przechowania, istnieje wiele sposobów oferowania usług, co nie ma miejsca w przypadku towarów, międzynarodowy handel usługami wymaga zazwyczaj przepływu więcej niż jednego czynnika produkcji, a krajowe regulacje dotyczące usług są bardziej różnorodne i obszerne

13 Serwicyzacja to proces „wzrostu znaczenia usług w gospodarce, wyrażającego się zarówno wzrostem udziału sektora III, jak i rozszerzeniem rozmaitych funkcji usługowych w pozostałych sektorach”, S.M. Szukalski, *Serwicyzacja gospodarki i industrializacja usług*, „Handel Wewnętrzny” 2004, nr 4–5, s. 48.

14 A. Wróbel, *Międzynarodowa...*, s. 60; S.M. Szukalski, *Serwicyzacja gospodarki...*; M. Okulus, *Usługi jako czynnik aktywizujący długofalowy rozwój gospodarki*, Instytut Rozwoju i Studiów Strategicznych, „Raporty”, z. 71, Warszawa 1998, s. 22.

15 A. Fiuk, *Usługi biznesowe w krajach Unii Europejskiej*, [w:] *Unia Europejska. Integracja, konkurencyjność, rozwój*, K. Kłosiński (red.), Lublin 2007, s. 33; A. Wróbel, *Międzynarodowa...*, s. 68.

niż te w sprawach towarów. Różnice między handlem usługami i towarami dotyczą również koncepcji takich jak zasady pochodzenia czy podobieństwo produktów¹⁶.

3.1. Cztery sposoby dostawy usług według Układu Ogólnego w sprawie Handlu Usługami

Międzynarodowy handel usługami definiowany jest jako handel między podmiotami będącymi rezydentami danej gospodarki a nierezydentami¹⁷. W przypadku GATS (art. I ust. 2) wyróżniono cztery sposoby transgranicznego świadczenia usług: „a) z terytorium jednego Członka na terytorium któregośkolwiek innego Członka (handel transgraniczny/*cross-border supply*); b) na terytorium jednego członka dla usługobiorcy któregośkolwiek innego Członka (zagraniczna konsumpcja usług/*consumption abroad*); c) przez usługodawcę jednego Członka poprzez obecność handlową na terytorium któregośkolwiek innego Członka (obecność handlowa w kraju świadczenia usługi/*commercial presence*); d) przez usługodawcę jednego Członka poprzez obecność osób fizycznych Członka na terytorium któregośkolwiek innego Członka (obecność osób fizycznych świadczących usługi/*presence of natural person*)”¹⁸.

Zgodnie z art. XXVIII lit. j GATS termin „osoba” oznacza osobę fizyczną lub prawną. Pojęcie osoby fizycznej nie budzi wątpliwości, ale zaznaczyć należy, że tylko osoby fizyczne z państw będących członkami WTO są objęte GATS. Pojęcie osoby prawnej zostało zdefiniowane szczegółowo w art. XXVIII lit. l, m i n GATS. Zgodnie z tymi postanowieniami osoba prawna to „jakikolwiek podmiot prawny, właściwie ustanowiony albo inaczej zorganizowany zgodnie z odpowiednim prawem, działający w celu osiągnięcia zysku lub też innych dochodów, będący własnością prywatną lub publiczną i [który – red.] obejmuje jakąkolwiek spółkę, fundusz powierniczy, wspólne przedsięwzięcie, własność jednoosobową lub stowarzyszenie” (art. XXVIII lit. l GATS). W tym kontekście układ definiuje osobę prawną innego członka jako „ustanowioną lub inaczej zorganizowaną zgodnie z prawem takiego innego Członka i zaangażowaną w znaczące operacje gospodarcze na terytorium tego Członka lub któregośkolwiek innego Członka”.

W przypadku świadczenia usługi poprzez obecność handlową osoba prawna jest własnością albo znajduje się pod kontrolą osób fizycznych albo osób prawnych tego członka (art. XXVIII lit. m GATS). Osoba prawna jest własnością osób członka, jeżeli więcej niż 50% jej udziałów jest w posiadaniu osób tego członka, znajduje się pod kontrolą osób członka, jeżeli osoby takie mają uprawnienie do powołania

16 M. Steinicke, *Trade in Services*, [w:] *WTO Law. From a European Perspective*, B.E. Olsen, M. Steinicke, K.E. Sørensen (eds.), Wolters Kluwer International 2012, s. 326; N.F. Diebold, *Non-discrimination in International Trade in Services. 'Likeness' in WTO/GATS*, Cambridge 2010, s. 23 i n.

17 European Commission, International Monetary Fund, Organization for Economic Co-operation and Development, United Nations, United Nations Conference on Trade and Development, World Trade Organization, *Manual on Statistics...*, s. 9.

18 A. Wróbel, *Międzynarodowa...*, s. 53; M. Matsushita, Thomas J. Schoenbaum, P.C. Mavroidis, M. Hahn, *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*, Oxford 2015, s. 616–617.

większości zarządu albo mogą w inny uprawniony sposób kierować jej działaniami, jest powiązana z inną osobą, kiedy kontroluje lub jest kontrolowana przez tę inną osobę albo gdy rzeczona osoba prawna oraz inna osoba znajdują się pod kontrolą tego samego podmiotu (art. XXVIII lit. n GATS).

W związku z tym, że wszystkie sposoby transgranicznego handlu usługami są objęte GATS, wydawać by się mogło, że nie ma potrzeby wprowadzania rozróżnienia między nimi. Jest ono jednak konieczne, gdyż szczegółowe zobowiązania państw dotyczą każdego z czterech sposobów z osobna.

Sposób pierwszy – handel transgraniczny – zakłada, że usługa jest świadczona na terytorium członka WTO z terytorium innego członka WTO. Konsument z jednego państwa uzyskuje usługę z innego państwa za pomocą środków łączności elektronicznej lub poczty. Świadczenie usługi nie będzie przebiegało w konkretnym miejscu, lecz zawsze będzie miało charakter zdalny i nie będzie wymagało przemieszczania się usługodawcy do innego państwa WTO. W ten sposób mogą być transgranicznie świadczone np. usługi prawne, doradcze, medyczne (telemedycyna) czy nauczanie korespondencyjne.

Sposób drugi – zagraniczna konsumpcja usług – obejmuje sytuacje, kiedy usługobiorca, definiowany jako „jakakolwiek osoba otrzymującą lub korzystającą z usługi” (art. XXVIII lit. i), udaje się do innego państwa w celu uzyskania usługi (np. student, turysta, pacjent). Usługa jest zatem świadczona na terytorium jednego członka WTO dla usługobiorcy z innego członka WTO. Cechą wspólną pierwszego i drugiego sposobu świadczenia jest fakt, że świadczeniodawca jest poza terytorium państwa importującego usługę i nie ma potrzeby przepływu innych czynników produkcji¹⁹.

Sposób trzeci – obecność handlowa – „oznacza jakikolwiek rodzaj działalności gospodarczej lub profesjonalnej, włączając w to: ustanowienie, nabycie lub utrzymywanie osoby prawnej albo tworzenie lub utrzymywanie oddziału albo przedstawicielstwa w celu świadczenia usługi na terytorium Członka” (art. XXVIII lit. d GATS). Przykładami mogą być usług hotelarskie, filie banków, usługi budowlane czy transportowe świadczone w wielu państwach. Obecność handlowa w państwie przyjmującym zazwyczaj wymaga inwestycji i przepływu kapitału, dlatego sposób trzeci często porównywany jest z regułami ochrony inwestycji²⁰. Znaczna część transgranicznego świadczenia usług objęta GTAS jest dokonywana właśnie tym sposobem²¹.

Sposób czwarty – obecność osób fizycznych świadczących usługi – polega na tym, że osoby fizyczne z jednego państwa wyjeżdżają do drugiego, aby tam świadczyć usługi. Ten sposób transgranicznego handlu usługami będzie często łączony z trzecim sposobem – obecnością handlową – kiedy zagraniczna osoba fizyczna jest

19 N.F. Diebold, *Non-discrimination...*, s. 26 i 27; D. Carreau, P. Juillard, *Droit international économique*, Paris 2013, s. 316 i 317.

20 N.F. Diebold, *Non-discrimination...*, s. 26; M. Matsushita, Thomas J. Schoenbaum, P.C. Mavroidis, M. Hahn, *The World Trade Organization...*, s. 617.

21 M. Steinicke, *Trade in Services...*, s. 328.

zatrudniana przez zagraniczne przedsiębiorstwo w celu świadczenia usług²². Dla określenia, na czym polega ten sposób świadczenia usług, istotne jest rozróżnienie między obecnością w państwie przyjmującym osoby fizycznej w celu podjęcia pracy oraz obecnością osoby fizycznej w celu świadczenia usług. Kwestie te reguluje załącznik w sprawie przemieszczania się osób fizycznych świadczących usługi zgodnie z Układem²³. Wynika z niego, że sposób czwarty obejmuje osoby, które świadczą usługi na zasadzie samozatrudnienia, tymczasowo, lub są pracownikami delegowanymi.

3.2. Podstawowe postanowienia Układu Ogólnego w sprawie Handlu Usługami

Zgodnie z art. I ust. 1 GATS: „Układ odnosi się do środków stosowanych przez Członków, które oddziałują na handel usługami”. Zgodnie z tym postanowieniem termin „środek” oznacza jakikolwiek środek stosowany przez członka, czy to w postaci ustawy, przepisu, zasady, procedury, decyzji, czynności administracyjnych, czy w jakiegokolwiek innej, a środki stosowane przez członka oddziałujące na handel usługami obejmują środki odnoszące się do: nabywania, płatności albo korzystania z usługi, dostępu do usług i korzystania w związku ze świadczeniem usługi z usług, które zgodnie z wymaganiami członków muszą być oferowane publicznie, a także do obecności obejmującej obecność handlową osób członka w celu świadczenia usługi na terytorium innego członka.

Podstawowe zasady dotyczące środków stosowanych przez członków WTO wyrażone w GATS są w dużej mierze takie same jak w przypadku GATT. Należą do nich: klauzula najwyższego uprzywilejowania (ang. *most-favoured-nation treatment* – MFN), przejrzystość, traktowanie narodowe, dostęp do rynku. Ze względu na inną strukturę GATS zasady te są stosowane inaczej niż w GATT. Dwie pierwsze z nich – klauzula najwyższego uprzywilejowania i przejrzystość – mają charakter ogólny i są stosowane do wszystkich sektorów usług i wszystkich państw stron GATS. Natomiast dwie ostatnie zasady (traktowania narodowego i dostępu

22 *Ibidem*, s. 328 i 329.

23 Załącznik w sprawie przemieszczania się osób fizycznych świadczących usługi zgodnie z układem stanowi, że: „1. Niniejszy załącznik stosuje się do środków oddziałujących, w zakresie świadczenia usług, na osoby fizyczne będące usługodawcami Członka oraz na osoby fizyczne, które są zatrudnione przez usługodawcę Członka. 2. Układu nie stosuje się do środków odnoszących się do osób fizycznych poszukujących dostępu do rynku pracy Członka, jak również do środków dotyczących obywatelstwa, stałego pobytu, czy też stałego zatrudnienia. 3. Zgodnie z Częściami III i IV Układu, Członkowie mogą negocjować szczegółowe zobowiązania w przedmiocie przemieszczania się wszystkich kategorii osób fizycznych świadczących usługi zgodnie z Układem. Osobom fizycznym objętym szczegółowym zobowiązaniem zezwoli się na świadczenie usług zgodnie z warunkami określonymi przez to zobowiązanie. 4. Układ nie będzie dla Członka przeszkodą w stosowaniu środków regulujących wstęp lub czasowy pobyt osób fizycznych na jego terytorium, łącznie ze środkami niezbędnymi dla ochrony integralności granic i zapewnienia uporządkowanego przemieszczania się osób przez granice, pod warunkiem że środki takie nie będą stosowane w sposób niweczący lub naruszający korzyści przypadające któremukolwiek Członkowi zgodnie z warunkami szczegółowego zobowiązania. (Sam fakt wymogu posiadania wizy dla osób fizycznych określonych Członków i brak takiego wymogu w odniesieniu do innych nie będzie uznawany)”.

do rynku) są przedmiotem ograniczeń wynikających z niejednolitego podejścia do poszczególnych sektorów usług i mają zróżnicowane zastosowanie do poszczególnych członków GATS w zależności od specyficznych zobowiązań przez nie przyjętych.

M. Kałduński definiuje klauzulę najwyższego uprzywilejowania jako „postanowienie traktatowe, na mocy którego państwo zobowiązuje się wobec innego państwa przyznać mu traktowanie najbardziej uprzywilejowane w uzgodnionej sferze stosunków międzynarodowych”²⁴. Klauzula ta została wprowadzona w art. II ust. 1 GATS. Zgodnie z tym postanowieniem „w odniesieniu do jakichkolwiek środków objętych niniejszym 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”. Zastosowanie klauzuli najwyższego uprzywilejowania jest możliwe w przypadku podobnych usług i podobnych usługodawców²⁵.

Określenie podobieństwa jest znacznie trudniejsze w przypadku usług niż towarów. Wynika to z faktu, iż towar w momencie przekraczania granicy ma określoną finalną formę, natomiast usługi mogą ulegać zmianie w momencie kontaktu usługodawcy i usługobiorcy i być dostosowywane do potrzeb tego ostatniego. Oznacza to, że dwie usługi rzadko mają dokładnie tę samą treść. Pomocna w określaniu podobieństwa może być klasyfikacja usług dokonana w ramach Światowej Organizacji Handlu (GNS/W/120). Przynależność usług do tej samej kategorii może świadczyć o ich podobieństwie. Ponadto należy brać pod uwagę cechy charakterystyczne usługi i usługodawcy oraz to, jakie zaspokaja ona potrzeby konsumentów.

3.3. Porozumienie w sprawie handlu usługami (TiSA)

Dalsza liberalizacja handlu usługami jest przedmiotem negocjacji w ramach Rundy Doha. Dotychczasowe rokowania dotyczyły zmiany lub uzupełnienia ogólnych zasad GATS oraz szczegółowych zobowiązań poszczególnych członków WTO. Nie doprowadziły one jednak do żadnych znaczących postępów. Wobec ich impasu niektórzy członkowskie WTO, nazywani prawdziwymi przyjaciółmi usług (ang. *Really Good Friends of Services*), rozpoczęły negocjacje fakultatywne dotyczące Porozumienia w sprawie handlu usługami (ang. *Trade in Services Agreement – TiSA*). Porozumienie to jest obecnie negocjowane przez 23 członków WTO (w tym UE), którzy razem odpowiadają za 70% światowego handlu usługami. Porozumienie w sprawie handlu usługami ma na celu liberalizację handlu usługami wykraczającą poza GATS, w takich dziedzinach jak licencjonowanie, usługi finansowe, telekomunikacja, handel elektroniczny i transport morski, jak również

²⁴ M. Kałduński, *Klauzula największego uprzywilejowania w prawie konsularnym*, [w:] *Wybrane zagadnienia współczesnego prawa konsularnego (z perspektywy prawa i praktyki międzynarodowej oraz polskiej)*, P. Czubik, W. Burek (red.), Kraków 2014, s. 48–49.

²⁵ P. Delimatsis, N. Diebold, M. Molinuevo, M. Panizzon, P. Sauvé, *Developing Trade Rules for Services: A Case of Fragmented Coherence?*, [w:] *The Prospects of International Trade Regulation. From Fragmentation to Coherence*, T. Cottier, P. Delimatsis (eds.), Cambridge 2011, s. 258–264.

ułatwienie wysoko wykwalifikowanym specjalistom czasowego wyjazdu za granicę w celu świadczenia usług²⁶. Dokumenty związane z negocjacjami zostały opublikowane na stronie Komisji Europejskiej – trade.ec.europa.eu²⁷.

4. Jednolity rynek usług w Unii Europejskiej

4.1. Ogólna charakterystyka swobody świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej²⁸

Swoboda świadczenia usług należy do jednej z czterech podstawowych wolności konstytuujących wspólny rynek Unii Europejskiej²⁹. Przepis art. 16 KPP, w myśl którego „Uznaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi”, egzemplifikuje jedno z praw, które istnieją w porządku wewnętrznym Unii Europejskiej, a które zdaniem twórców Karty zasługiwało na podkreślenie. Nie może ulegać wątpliwości, że swoboda świadczenia usług mieści się w obszarze zastosowania art. 16 Karty. Nie oznacza to jednak, że na gruncie normatywnym takie uwidocznienie prawa pozwala na uniknięcie wątpliwości interpretacyjnych. Wydobywanie praw podstawowych z treści prawa UE było domeną Trybunału, a nie wynikiem delegowania kompetencji państw członkowskich na rzecz organizacji, jaką były Wspólnoty czy później Unia Europejska.

26 Sprawozdanie Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie barier dla handlu i inwestycji oraz tendencji protekcjonistycznych 1 lipca 2014 r.–31 grudnia 2015 r., Bruksela, 20.06.2016 r., COM(2016) 406 final, s. 22; A. Wróbel, *Liberalizacja międzynarodowego handlu usługami w warunkach kryzysu negocjacji WTO*, „Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania” 2015, nr 41, s. 53–65; P. Sauvé, *A Plurilateral Agenda for Services? Assessing the case for a Trade in Services Agreement (TISA)*, Suisse National Centre of Competence in Research, Working Paper no. 2013/29, May 2013, https://www.wti.org/media/filer_public/77/73/777372c1-a356-469b-9dcd-42668a8e855a/tisa_p_sauve.pdf (27.11.2017).

27 *The EU Publishes TISA Position Papers*, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1133> (19.11.2017).

28 H. Groeben, J. Thiesing, C.D. Ehlermann, *Kommentar zum EU-/EG Vertrag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 1997, s. 1276 i n.; Ch. Calliess, M. Ruffert, *Kommentar des Vertrages ueber die Europaeische Union und des Vertrages zur Gruendung der Europaeischen Gemeinschaft EUV/EGV*, Luchterhand 1999, s. 660; D. Lasok, *Law and Institutions of the European Union*, London, Dublin, Edinburgh 1994, s. 454.

29 Definicja wspólnego rynku zawarta była w treści obowiązującego do 1 grudnia 2009 r. art. 2 TWE. Rozwinięcie tej definicji następowało w art. 3 TWE: „działalność Wspólnoty obejmuje, na warunkach i w rytmie przewidzianym w niniejszym traktacie: (...) (c) rynek wewnętrzny charakteryzujący się zniesieniem między państwami członkowskimi przeszkód w swobodnym przepływie towarów, osób, usług i kapitału, (...) (h) zbliżenie prawodawstwa krajowego w stopniu koniecznym dla funkcjonowania wspólnego rynku”, zaś uprzednio obowiązujący art. 14 ust. 2 TWE definiował rynek wewnętrzny jako „przestrzeń bez granic wewnętrznych, w której zgodnie z przepisami niniejszego Traktatu zapewniony jest swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitałów”. Podkreślić należy, iż zarówno art. 3 (c) jak i art. 14 określały w istocie nakaz znoszenia przeszkód w zakresie wymienionych w nim swobód gospodarczych, przy czym zakres nakazu określany był w ramach postanowień dotyczących konkretnej swobody.

Trybunał Sprawiedliwości w swoich najwcześniejszych orzeczeniach dotyczących praw podstawowych ujmował zagadnienie następująco: „przestrzeganie praw podstawowych stanowi integralną część zasad ogólnych chronionych przez Trybunał Sprawiedliwości”³⁰. Za stwierdzeniem tym nie szło dalsze omówienie treści tych praw, jednakże Trybunał wskazywał na źródła swej inspiracji: „ochrona tych praw, inspirowanych tradycjami konstytucyjnymi państw członkowskich, musi być zapewniona w ramach struktury i celów Wspólnoty”³¹. Aktualnie Trybunał Sprawiedliwości UE wprost odwołuje się do Karty Praw Podstawowych³², podkreślając, że gwarantowane przez nią prawa muszą być przestrzegane w sytuacji, gdy przepisy krajowe mieszczą się w zakresie zastosowania prawa Unii. Nie mogą więc występować sytuacje podlegające prawu Unii Europejskiej, w których wspomniane prawa podstawowe nie miałyby zastosowania.

Problem, który zrodził się na tym gruncie, był łatwy do uchwycenia. Otóż wartości chronione z poziomu norm konstytucyjnych państw członkowskich musiały się zmierzyć z ponadnarodowym charakterem praw gospodarczych ukształtowanych w ramach swobód przepływu, w tym wypadku swobody przepływu usług³³. Innymi słowy, Trybunał w swych orzeczeniach musiał odnaleźć kompromisowe rozwiązanie pomiędzy skargami opartymi na zarzucie naruszenia praw podstawowych (chronionych w konstytucjach krajowych), a ekonomicznym charakterem swobody świadczenia usług³⁴. W tej dziedzinie wydają się dominować dwie podstawowe koncepcje. Zgodnie z pierwszą z nich prawa podstawowe, których gwarantem są normy konstytucyjne państw członkowskich, wyznaczają linię graniczną dla kompetencji instytucji Unii Europejskiej (jak i zasady nadrzędności prawa europejskiego). W myśl drugiej instytucje Unii zachowują kontrolę nad sposobem interpretacji praw podstawowych ujętych w konstytucjach krajowych dla zachowania spójności systemu prawa ponadnarodowego³⁵. Wydawało się, że kwestia ta została rozwiązana poprzez materialne rozstrzygnięcia Karty Praw Podstawowych, która w art. 52 ust. 4 stanowi: „W zakresie, w jakim niniejsza Karta uznaje prawa podstawowe wynikające ze wspólnych tradycji konstytucyjnych Państw Członkowskich, prawa

30 Wyrok TSUE z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECR 1970, s. I-1125.

31 *Ibidem*.

32 Postanowienie TSUE z dnia 26.02.2013 r. w sprawie C-671/10, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:280; wyrok TSUE z dnia 6 czerwca 2013 r. w sprawie C-648/11, *The Queen v. Secretary of State for the Home Department*, ZOTSiS 2013, s. I-367; wyrok TSUE z dnia 10 grudnia 2013 r. w sprawie C-394/12, *Shamso Abdullahi v. Bundesasylamt*, ZOTSiS 2013, s. I-813.

33 Zasadniczy jednak akcent padł na prawa konstytucyjne, zob. wyrok TSUE z dnia 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11, *Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal*, ZOTSiS 2013, s. I-107.

34 A. Hinarejos, *Judicial Control in the European Union. Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, Oxford University Press 2009, s. 1 i n.; A.T. Pérez, *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press 2009, s. 9 i n.

35 Konflikt na tym poziomie nie musi powstać, są bowiem państwa, które zrównały status prawa konstytucyjnego i prawa wspólnotowego, np. Belgia, Holandia i Hiszpania. Zob. A. Clapham, *A Human Rights Policy for the European Community*, „Yearbook of European Law” 1990, vol. 309.

te interpretuje się zgodnie z tymi tradycjami”. Takie rozstrzygnięcie wydano np. w orzeczeniu w sprawie *Omega*³⁶ oraz w sprawie *ASM Brescia*³⁷.

Stan prawny, który został wykreowany w traktacie z Lizbony, a konkretnie w dwóch traktatach – czyli w Traktacie o Unii Europejskiej i Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – uporządkował strukturę prawną ukonstytuowaną pomiędzy państwami członkowskimi poprzez nadanie Unii Europejskiej osobowości prawnej oraz jasne rozdzielanie kompetencji, które zostają powierzone Unii, i tych, które pozostają w obszarze tzw. kompetencji dzielonych z państwami członkowskimi. Kompetencje wyłączne Unii wykonywane w obszarze wewnętrznym mogą być równocześnie rozciągane na obszary zewnętrzne³⁸.

W bardziej przejrzysty sposób zostały określone relacje z państwami trzecimi. W szczególności Unia, poprzez uzyskanie osobowości prawnej, zyskała podmiotowość prawną w prawie międzynarodowym, a przez to prawo do występowania w obrocie prawnym jako samodzielny podmiot. Dla wykonywania kompetencji zewnętrznej niezbędne jest jednak każdorazowe szczegółowe badanie kompetencji wewnętrznej Unii wynikającej z zasad przyznania i podziału kompetencji między UE i jej państwa członkowskie.

W postępowaniu przed TSUE w sprawie C-137/12, *Komisja przeciwko Radzie*, zakończonej wyrokiem z dnia 22 października 2013 r., Komisja wniosła o stwierdzenie nieważności decyzji Rady 2011/853³⁹ w sprawie podpisania w imieniu Unii Konwencji o prawnej ochronie usług opartych lub polegających na dostępie warunkowym⁴⁰. Między Komisją a Radą powstał spór, czy zakres przedmiotowy umowy podlega wyłącznemu prawu Unii Europejskiej (kompetencje wyłączne), co uzasadnia przyjęcie jej na podstawie art. 207 ust. 4 w zw. z art. 218 ust. 5 i art. 3 ust. 1 lit. 3 TFUE, czy też poprawa warunków funkcjonowania rynku wewnętrznego przekracza cel pomocniczy, a tym samym nie uzasadnia zastosowania art. 114 TFUE. Trybunał orzekł, że jedynie akty, które mają konkretny związek z międzynarodową wymianą handlową, mogą należeć do dziedziny wspólnej polityki handlowej. Zdaniem Trybunału zaskarżona decyzja 2011/853 ma na celu ustanowienie podobnej ochrony, jaką przewidziano w dyrektywie 98/84/WE⁴¹, na terytorium państw europejskich niebędących członkami Unii Europejskiej, aby wspierać w nich świadcze-

36 Wyrok TSUE z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, ECR 2004, s. I-9609.

37 Wyrok TSUE z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-347/06, *ASM Brescia SpA v. Comune di Rodengo Saiano*, ECR 2008, s. I-5641.

38 J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumskaa, *Prawo i instytucje Unii Europejskiej*, Warszawa 2017, s. 244.

39 Europejska konwencja o prawnej ochronie usług opartych na dostępie warunkowym, Dz. Urz. UE L 336 z 20.12.2011, s. 2.

40 Decyzja Rady 2011/853 z dnia 29 listopada 2011 r. w sprawie podpisania, w imieniu Unii Europejskiej, konwencji o prawnej ochronie usług opartych na dostępie warunkowym, Dz. Urz. UE L 336 z 20.12.2011, s. 1.

41 Dyrektywa 98/84/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 1998 r. w sprawie prawnej ochrony usług opartych lub polegających na warunkowym dostępie, Dz. Urz. WE L 320 z 28.11.1998, s. 54.

nie owych usług przez usługodawców unijnych. W tej konkretnej sprawie TSUE stwierdził nieważność decyzji Rady.

W zakresie kompetencji dzielonych obowiązuje zasada preempcji (art. 2 ust. 2 TFUE), nazywana niekiedy zasadą zajętego pola. Zgodnie z Protokołem 25 do TFUE w sprawie wykonywania kompetencji dzielonych, jeżeli Unia prowadzi działania w pewnej dziedzinie, zakres wykonywania przez nią kompetencji dzielonych obejmuje wyłącznie elementy regulowane przedmiotowym prawem Unii, nie obejmuje natomiast całej dziedziny prawnej. Zasada ta rozciąga się także na prawo do zawierania umów międzynarodowych. Warto podkreślić, że Unia Europejska może zawierać umowy międzynarodowe także w obszarach, w których zgodnie z art. 6 TFUE wykonuje działania wspierające, koordynujące lub uzupełniające dla działań państw członkowskich (art. 165 ust. 3 TFUE). Unia i państwa członkowskie sprzyjają współpracy z państwami trzecimi i organizacjami międzynarodowymi w obszarach m.in. kształcenia zawodowego (art. 166 ust. 3 TFUE) i zdrowia publicznego (art. 168 ust. 3 TFUE).

Odpowiednie przepisy dotyczące rynku wewnętrznego znalazły się w art. 3 ust. 3 TUE, stając się podstawą do ustanowienia rynku wewnętrznego. W art. 26 TFUE znalazł swój wyraz dawny art. 14. Niezależnie od powyższego, do traktatu z Lizbony dołączono szereg protokołów, z których dwa mają istotne znaczenie dla omawianego obszaru. Chodzi o Protokół 27, w którym podkreślono, że rynek wewnętrzny obejmuje niezakłóconą konkurencję, oraz Protokół 26, dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym⁴².

Podstawą prawną traktatowej swobody świadczenia usług są art. 56–65 TFUE⁴³. Tytuł IV reguluje swobodny przepływ osób, usług i kapitału. W jego ramach wydzielone zostały cztery rozdziały, których tematem są: pracownicy, prawo przedsiębiorczości, usługi oraz kapitał i płatności. Uzupełnieniem przepisów traktatowych o skutku horyzontalnym są przepisy dyrektywy 2006/123/WE o usługach na rynku wewnętrznym⁴⁴ oraz dyrektywy 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych⁴⁵.

Wewnętrzna systematyka traktatu i nazewnictwo wskazują, że w ramach przepływu osób mieszczą się swoboda przepływu pracowników oraz prawo przedsiębiorczości. Stąd niektórzy autorzy wyprowadzają wniosek o paralelnej regulacji swobód⁴⁶. Jednakże z faktu, iż swoboda świadczenia usług ujęta jest w odrębnym

42 Zob. J. Barcz, *Unia Europejska na rozstajach. Traktat z Lizbony. Dynamika i główne kierunki reformy ustrojowej*, Warszawa 2010, s. 207 i n.

43 Należy jednak zaznaczyć, że interpretacja przepisów Traktatu dotyczących swobód nie może odbywać się w oderwaniu od pozostałych przepisów. Na temat zasad interpretacji prawa wspólnotowego zob. T. Kennedy, *Learning European Law. A Premier and Vade-mecum*, London 1998, s. 250.

44 Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym, Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006, s. 36.

45 Dyrektywa 2005/36 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz. Urz. UE L 255 z 30.09.2005, s. 22, ze zm.

46 Niektórzy autorzy mówią o paralelnej regulacji obu swobód – S. Weatherill, P. Beaumont, *EU Law. The Essential Guide to the Legal Working of the European Union*, Penguin Books 1999, s. 671.

rozdziale tytułu IV, autorzy⁴⁷ wyprowadzają wniosek, że swoboda zakładania przedsiębiorstw stanowi element swobody przepływu osób, natomiast swoboda świadczenia usług ma odmienny charakter, zbliżony do swobody przepływu towarów i kapitału. Ten element może mieć zasadnicze znaczenie dla interpretacji umów łączących Unię Europejską z państwami trzecimi, w tym z Konfederacją Szwajcarską⁴⁸.

Zwrócenie uwagi na podmiotowy aspekt swobody świadczenia usług ma znaczenie podwójne dla relacji ze Szwajcarią, gdyż niezależnie od limitowanego zakresu przeniesienia swobody określonej traktatem na stosunki międzynarodowe (co może wynikać z treści umowy międzynarodowej i charakteru jej postanowień, tj. samowykonalności i skutku bezpośredniego lub ich braku), zawężony jest także skutek podmiotowy poprzez wprowadzenie w umowie ograniczenia dla podmiotów innych niż osoby fizyczne⁴⁹. W zakresie prawa wtórnego dyrektywa 2006/123/WE w preambule wprost wyłącza swoje zastosowanie do podmiotów państw trzecich: „Niniejsza dyrektywa dotyczy jedynie usługodawców prowadzących przedsiębiorstwo w państwie członkowskim i nie obejmuje aspektów zewnętrznych. Nie dotyczy negocjacji dotyczących handlu usługami prowadzonych w ramach organizacji międzynarodowych, w szczególności negocjacji prowadzonych w ramach Układu ogólnego w sprawie handlu usługami (GATS)” – pkt 16 preambuły dyrektywy 2006/123/WE.

Nie polemizując z powyższą tezą, należy zauważyć, iż rozróżnienie oparte na kryterium systematyki miało historycznie niewielkie znaczenie praktyczne⁵⁰. Inne natomiast kryteria wydają się bardziej doniosłe. Przepływ usług jest niewątpliwie odrębną kategorią, której istota oparta jest nie na elemencie osobowym, ale przedmiotowym, tj. dostępności rynkowej usług, której dominantą mogą jednak stać się zarówno elementy podmiotowe, jak i przedmiotowe.

Niewątpliwie takie ujęcie znalazło wyraz w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i w doktrynie. W zakresie elementów przedmiotowych istotne znaczenie mają klauzule, które pozwalają państwom członkowskim na odwołanie się do reguł wewnętrznych, przy czym warto dostrzec, że TSUE wykazuje

47 M. Ahlt, *Prawo europejskie*, Warszawa 1995, s. 176; N. Półtorak, Świadczenie usług a zakładanie przedsiębiorstw według prawa Wspólnot Europejskich, „Państwo i Prawo” 1999, z. 2, s. 57. Założenie to oparte jest na przedmiotowym, materialnym charakterze usług. To rozróżnienie wydaje się jednak nietrafne, zwłaszcza przy usługach niematerialnych, takich, jakie świadczą przedstawiciele wolnych zawodów, np. prawnicy czy lekarze. Nie zmienia to faktu, że w zakresie usprawiedliwiania przez państwa członkowskie wprowadzania ograniczeń swobód rynku wewnętrznego istnieją podobieństwa między swobodą świadczenia usług i towarów oraz odrębności między tymi swobodami a swobodą zakładania przedsiębiorstw.

48 Umowa między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób, Dz.Urz. UE L 114 z 30.04.2002, s. 6, wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE L 353 z 31.12.2009, s. 71.

49 I. Kawka, *The Movement of Services Between The European Union and Switzerland*, „Croatian Yearbook of European Law & Policy” 2014, no. 10.

50 Por. P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities: from Maastricht to Amsterdam*, Kluwer Law International 1998, s. 730.

ograniczoną systemową przenikliwość na konsekwencje niektórych rozwiązań⁵¹. Teoretycy⁵² zwracają uwagę na fakt, iż swoboda świadczenia usług przewidziana została jako element dodatkowo integrujący wspólny rynek, nie mając równocześnie samodzielnego charakteru. Świadczyć o tym miał przede wszystkim fakt skonstruowania przez twórców Traktatu tzw. definicji negatywnej swobody świadczenia usług, określanej z tej przyczyny jako swoboda rezydualna. Artykuł 57 ust. 1 TFUE stanowi: „Usługami niniejszego rozumieniu Traktatu są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem, w zakresie, w jakim nie są uregulowane przepisami w sprawie swobodnego przepływu towarów, kapitałów i osób”. Wydaje się jednak, iż subsydiarny charakter swobody polega raczej na tym, że w pierwszej kolejności należy odrzucić możliwość zastosowania postanowień dotyczących innych swobód. Dodatkowo TSUE orzekł, iż swoboda świadczenia usług, mimo iż definiowana w traktacie od strony negatywnej, sama w sobie nie przesądza, że art. 59 TFUE kształtuje stosunek pierwszeństwa między swobodami⁵³. Można przyjąć, że mimo literalnych zmian treści przepisu zarówno w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości⁵⁴, jak i wśród teoretyków⁵⁵ już od dłuższego czasu ugruntowany jest pogląd, który podziela autorka, że swoboda świadczenia usług ma charakter samodzielny⁵⁶.

Reżim prawny dla swobody świadczenia usług jest odrębny i wykluczający równoczesne stosowanie przepisów dotyczących innych swobód⁵⁷. W konkretnej sytuacji można występować wyłącznie w jednej roli, tzn. albo prowadzić działalność na zasadach samozatrudnienia (założyć przedsiębiorstwo), albo występować w roli podmiotu świadczącego usługi. Odróżnienie obu swobód ma podstawę normatywną. Dotyczy to zarówno prawa pierwotnego, jak i wtórnego⁵⁸. Nie oznacza to jednak, że pewne przepisy nie mogą być wspólne, co znalazło normatywny wyraz

51 F. de Witte, *The Constitutional Quality of the Free Movement Provisions: Looking for Context in the Case Law on Article 56 TFEU*, „European Law Journal” 2017, no. 3, s. 313.

52 V. Hatzopoulous, *Recent Developments of the Case Law of the ECJ in the Field of Services*, „Common Market Law Review” 2000, no. 37, s. 45 i 53; J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu*, Toruń 1995, s. 261.

53 Wyrok TSUE z dnia 3 października 2006 r. w sprawie C-452/04, *Fidium Finanz AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*, ECR 2006, s. I-09521.

54 Opinion of Mr Advocate General Leger, 20.06.95, Reference for a preliminary ruling: Consiglio Nazionale Forense – Italy, ECR 1995, s. 4165; wyrok TSUE z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94, *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell’ordine degli avvocati e procuratori di Milano*, ECR 1995, s. I-4165, § 18; J. Lonbay, *Case law C-55/94 Reinhard Gebhard*, „Common Market Law Review” 1996, s. 1073; wyrok TSUE z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie C-3/95, *Reisebüro Broede v. Gerd Sandker*, ECR 1996, s. I-6511; wyrok TSUE z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C-275/92, *Her Majesty’s Customs and Excise v. Gerhart Schindler i Jörg Schindler*, ECR 1994, s. I-1039.

55 V. Hatzopoulous, *Recent...*, s. 55.

56 M.A. Dauses, *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 1999, s. 412; M. Ahlt, *Prawo europejskie...*, s. 175; wyrok TSUE z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-55/93, *Criminal proceedings against Johannes Gerrit Cornelis van Schaik*, ECR 1994, s. I-4837; wyrok TSUE z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-266/96, *Corsica Ferries France S.A. v. Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl*, ECR 1998, s. I-3949.

57 K. Lenaerts, P. van Nuffel, *Podstawy prawa europejskiego*, Warszawa 1998, s. 120; P. Craig, G. de Búrca, *EC Law...*, s. 752.

58 Por. N. Półtorak, *Świadczenie usług a zakładanie przedsiębiorstw...*, s. 52.

w prawie wtórnym, czyli w dyrektywie 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12.12.2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym⁵⁹.

W praktyce odróżnienie swobód prowadzi do istotnych konsekwencji. Inny jest zakres kompetencji władz publicznych państwa przyjmującego w sytuacji korzystania przez zainteresowanego ze swobody określonej art. 49 TFUE, a inny w przypadku art. 56 i n. TFUE. Państwo przyjmujące jest zobowiązane do traktowania takiego podmiotu bez dyskryminacji oraz na zasadach obowiązujących w przyjmującym państwie członkowskim, czyli co najmniej tak jak podmioty krajowe. Należy zaznaczyć, iż obowiązek przestrzegania prawa wspólnotowego ciąży na wszystkich podmiotach sprawujących władzę w państwie, a państwa członkowskie odpowiedzialne są za każde działanie, jak i zaniechanie podmiotów znajdujących się pod ich bezpośrednią lub pośrednią kontrolą, o ile tym podmiotom powierzyły wykonywanie władzy publicznej. Trybunał Sprawiedliwości⁶⁰ uznaje, iż obowiązek przestrzegania prawa wspólnotowego spoczywa zarówno na organach publicznych (państwowych i samorządowych), jak i na organizacjach i stowarzyszeniach zawodowych (władzach korporacyjnych) wyposażonych w funkcje publiczne oraz na organizacjach i instytucjach będących przedmiotem zwierzchnictwa lub nadzoru państwowego. W niektórych przypadkach także osoby fizyczne lub prawne mogą być uznane za gwaranta praw wynikających ze swobody świadczenia usług⁶¹.

Istotnym elementem dla wykonywania swobody świadczenia usług jest zasada wzajemnego uznania np. kwalifikacji zawodowych. Przepisy określające podstawę prawną do uznawania kwalifikacji zawodowych zawarte są w rozdziale dotyczącym swobody przedsiębiorczości. Artykuł 53 TFUE stanowi: „1. W celu podejmowania i wykonywania działalności prowadzonej na własny rachunek Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, uchwalają dyrektywy zmierzające do uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji zawodowych oraz do koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących podejmowania i wykonywania działalności prowadzonej na własny rachunek. 2. W odniesieniu do zawodów medycznych i paramedycznych oraz farmaceutycznych, stopniowe znoszenie ograniczeń zależy od koordynacji warunków ich wykonywania w różnych Państwach Członkowskich”. Na podstawie art. 62 TFUE postanowienia art. 51–54 TFUE mają zastosowanie do spraw uregulowanych w obszarze swobody świadczenia usług.

59 Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym, Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006, s. 36.

60 Por. wyrok TSUE z dnia 5 maja 1970 r. w sprawie 77/69, *European Communities v. Kingdom of Belgium*, ECR 1970, s. 237; wyrok TSUE z dnia 18 listopada 1970 r. w sprawie 8/70, *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, ECR 1970, s. 961; wyrok TSUE z dnia 28 kwietnia 1977 r. w sprawie 71/76, *Jean Thieffry v. Conseil de l'ordre des avocats a la Cour de Paris*, ECR 1977, s. 765; wyrok TSUE z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie 103/88, *Fratelli Costanzo SpA v. Comune di Milano*, ECR 1981, s. 1839.

61 Wyrok TSUE z dnia 11 kwietnia 2000 r. w sprawie C-51/96–191/97, *Christelle Deliege v. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL*, ECR 2000, s. I-2549, pkt 47.

Podkreślić należy, że choć dyrektywa 2006/123/WE nie rozciąga się na stosunki zewnętrzne Unii Europejskiej, to w przypadku dyrektywy 2005/36/WE sytuacja kształtuje się zgoła inaczej. Jej postanowienia w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych mówią wprost, że nie stanowi ona przeszkody dla uznania przez państwa członkowskie, zgodnie z ich własnymi przepisami wewnętrznymi, kwalifikacji zawodowych zdobytych poza terytorium Unii Europejskiej przez obywateli państw trzecich. Uznawanie kwalifikacji powinno być w każdym przypadku uzależnione od spełnienia minimalnych wymogów w zakresie wykształcenia przewidzianych dla danego zawodu. Jest to istotne z punktu widzenia działań, które mogły podjąć poszczególne państwa członkowskie względem Szwajcarii. Co więcej, na mocy decyzji nr 1/2004 Wspólnego Komitetu UE – Szwajcaria⁶² dokonano wspólnego wzajemnego uznania kwalifikacji zawodowych. Kolejną decyzją – 2/2011⁶³ – ukształtowano m.in. zobowiązania stron w obszarze wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych.

Harmonizacja przepisów krajowych w innych obszarach niż kwalifikacje zmierza natomiast do ułatwienia mobilności gospodarczej. Może to dotyczyć jakości usług, procedur ich świadczenia, praw ochrony konsumentów (w wielu przypadkach kwalifikowanych jako odbiorcy usług korzystający ze swobody gospodarczej). *De facto* sprzyja to liberalizacji przepisów prawnych państw członkowskich, niekiedy niestety obniżaniu poziomu standardów⁶⁴.

Ramy prawne swobody świadczenia usług nie wyczerpują się w zakazie dyskryminacji. Polityka UE w ramach kształtowania swobody świadczenia usług na rynku wewnętrznym zmierza w sposób jednoznaczny do znoszenia ograniczeń o charakterze niedyskryminacyjnym, jeżeli mogą one czynić mniej atrakcyjnym świadczenie usług w państwie przyjmującym. W praktyce oznacza to, iż władze publiczne państwa przyjmującego nie mogą poddać korzystającego ze swobody świadczenia usług wszystkim regulacjom prawnym tego kraju. Co do zasady, państwa nie mogą go poddać tym nakazom, które podmiot świadczący usługi spełnił w państwie pochodzenia (czyli w państwie, w którym prowadzi główną, pierwotną działalność).

Zasada wzajemnego uznania oznacza, że państwo A musi przyjąć usługodawcę pochodzącego z państwa B, o ile usługodawca ten legalnie działał w państwie B.

62 Dz. Urz. UE L 352 z 27.11.2004 r.

63 Decyzja nr 2/2011 Wspólnego Komitetu UE – Szwajcaria, utworzonego na mocy art. 14 Umowy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób z dnia 30 września 2011 r. zastępująca załącznik III (wzajemne uznawanie kwalifikacji zawodowych) do tej umowy (2011/702/UE), Dz. Urz. UE L 277 z 22.10.2011, s. 20–35.

64 Zjawisko liberalizacji przepisów okazało się szczególnie widoczne w zakresie krajowego prawa spółek. Odsłoniło to przy okazji swoistą konkurencję między istniejącymi systemami prawnymi. Państwa, chcąc przyciągnąć do siebie podmioty gospodarcze, wprowadzają coraz bardziej liberalne zasady zakładania np. spółek, aby właśnie na ich obszarze zostały one ulokowane. Prawo staje się więc elementem konkurencji rynkowej dla przedsiębiorców. Niestety odwrotną stroną tego zjawiska jest obniżanie standardów ochrony podmiotów trzecich, np. obniżenie kapitału założycielskiego przy zakładaniu spółki powoduje napływ inwestorów, którzy w danym kraju zakładają swe przedsiębiorstwa. Z drugiej strony powoduje to, że wierzyciele mają mniejszy zakres ochrony, gdyż odpowiedzialność wspólników obejmuje na niższe kwoty.

Państwo A może ograniczać zakres działalności usługodawcy z państwa B na swoim obszarze tylko na podstawie ochrony nadrzędnego interesu publicznego uznanego przez Trybunał Sprawiedliwości albo wyraźnie określonego w traktacie lub prawie wtórnym. W praktyce działalności prawniczej oznacza to przykładowo, iż podmiot świadczący usługi (np. adwokat uczestniczący w postępowaniu sądowym w państwie przyjmującym) nie może zostać zobowiązany np. do uzyskania wpisu na listę korporacyjną adwokatów⁶⁵ (listę osób uprawnionych do wykonywania zawodu), skoro taki wpis uzyskał już w państwie pochodzenia. Nakładanie obowiązków, które podmiot świadczący już spełnił w państwie pochodzenia mogłoby bowiem prowadzić do unicestwienia efektywności swobody świadczenia usług, a praktycznie do pozbawienia jej jakiegokolwiek znaczenia. W sprawie C-593/13, *Rina Services i in.*⁶⁶ Trybunał orzekł, że przepisy krajowe nakazujące instytucji odpowiedzialnej za certyfikację sportowców, aby posiadała siedzibę w państwie świadczenia usług, jest wymogiem zakazanym, który aktualnie znajduje także swój wyraz w art. 14 dyrektywy 2006/123/WE o usługach na rynku wewnętrznym.

Jednakże niektóre wymogi prawa państwa przyjmującego mogą być mimo tego stosowane do podmiotów korzystających ze swobody świadczenia usług. Odnosi się to do warunków, które mają służyć ochronie nadrzędnego interesu publicznego o nieekonomicznym charakterze, który nie jest dostatecznie chroniony w państwie stałej działalności świadczącego usługi oraz którego ochrona nie jest w sposób dostateczny zapewniona w prawie wspólnotowym. W przypadku relacji z państwami trzecimi, w tym z Konfederacją Szwajcarską, o takiej możliwości powinny przesądzać szczegółowe i samowystające postanowienia umowy międzynarodowej oraz akty wewnętrzne przyjęte dla jej wykonania, zarówno po stronie Unii Europejskiej, jak i Konfederacji Szwajcarskiej.

Zarysowana powyżej samodzielność swobód nie zawsze ma jednak znaczenie. Zauważyć bowiem należy, iż Trybunał Sprawiedliwości UE niekiedy niejako „hurtem” odnosi swoje konkluzje do swobód traktatowych⁶⁷.

Swoboda określona art. art. 56 i 57 TFUE odnosi się do transgranicznego przepływu usług wykonywanych przez podmiot, który w jednym z krajów członkowskich prowadzi stałą działalność. Artykuł 57 stanowi: „Z zastrzeżeniem przepisów dotyczących prawa przedsiębiorczości, świadczący usługę może, w celu spełnienia świadczenia, wykonywać przejściowo działalność w Państwie Członkowskim świadczenia, na tych samych warunkach, jakie państwo to nakłada na własnych obywateli”. Treść przepisów art. 49 i 56 TFUE wskazuje, że w obu przypadkach chodzi

65 Przykładowo w prawie polskim ustawodawca wyraźnie wyróżnił listę adwokatów oraz listę prawników zagranicznych. Dopuszczalne jest tworzenie tzw. wpisów ewidencyjnych, które nie mają charakteru konstytucyjnego dla prawa do prowadzenia działalności zawodowej, ale raczej odzwierciedlają fakt, iż podmiot uprawniony korzysta w sposób czynny z przysługujących mu praw.

66 Wyrok TSUE z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie C-593/13, *Presidenza del Consiglio dei Ministri i in. v. Rina Services SpA i in.*, EU:C:2015:399.

67 Por. np. wyrok TSUE z dnia 7 lutego 1979 r. w sprawie 115/78, *J. Knooks v. Secretary of State for Economic Affairs*, ECR 1979, s. 399; wyrok TSUE z dnia 14 lipca 1976 r. w sprawie 13/76, *Gaetano Dona v. Mario Mantero*, ECR 1976, s. 1333.

o czynności podmiotów prowadzących działalność gospodarczą (zawodową), przy czym inny jest w przypadku obu swobód stopień zaangażowania, integracji gospodarczej podmiotu działającego z rynkiem, na którym w danym momencie działa.

Mając na uwadze powyższe elementy, należy zwrócić uwagę, iż kryterium odróżnienia obu swobód wydaje się mieć podstawę przede wszystkim w elemencie czasowym. Świadczący usługi, który czasowo działa w państwie przyjmującym innym niż państwo prowadzenia stałej działalności, może dla potrzeb tej działalności wyposażyć się w odpowiednią infrastrukturę. Należy jednak zaznaczyć, iż faktyczne posiadanie zaplecza w postaci pomieszczeń biura i urządzeń łączności w kraju świadczenia usług, które umożliwia świadczenie usług, nie jest wystarczającą przesłanką do wyprowadzenia wniosku, iż świadczący usługi powinien podlegać przepisom o prowadzeniu stałej działalności, a nie swobodzie świadczenia usług. Sama infrastruktura nie przesądza o rodzaju działalności. Ocena tego faktu powinna być oparta na obiektywnych kryteriach, a nie tylko sprowadzona do posiadania lub najmu nieruchomości. W szczególności chodzi o wykazanie, jaką część całości aktualnej aktywności zawodowej lub gospodarczej świadczący podmiot wykonuje w przyjmującym państwie członkowskim. Dodatkowym wskaźnikiem może być ustalenie, iż obecność ma charakter stały, powtarzalny, regularny. Jeżeli ocena faktów będzie prowadziła do takich właśnie ustaleń, to w istocie będziemy mieli do czynienia z prowadzeniem stałej działalności, a nie ze świadczeniem usług. Przeciwne deklaracje zainteresowanego podmiotu nie mogą być uznane za wiarygodne, zwłaszcza jeżeli ponad 60% czynności zawodowych wykonywanych jest w państwie przyjmującym⁶⁸. Jak podkreślał w swojej opinii Adwokat Generalny Leger⁶⁹, także państwo członkowskie może być żywotnie zainteresowane nałożeniem obowiązku posiadania stałego miejsca prowadzenia działalności usługowej na jego terytorium. Co więcej, w niektórych wypadkach taki obowiązek jest usprawiedliwiony i nie może być uznany za wykraczający poza cel, który ma chronić⁷⁰. Obowiązek wykazania takiej konieczności spoczywa na państwie członkowskim, które taki obowiązek chce utrzymać. Jednakże, jak wynika z orzeczeń w sprawach *Reyners*, *Van Binsbergen*⁷¹ i *Klopp*⁷² – taki obowiązek nie jest usprawiedliwiony w przypadku działalności w wolnych zawodach prawniczych.

68 Wyrok TSUE w sprawie C-55/94, *Gebhard*.

69 Opinion of Mr Advocate General Leger z 20.06.1995, Reference for a preliminary ruling: Consiglio Nazionale Forense – Italy; wyrok TSUE w sprawie C-55/94, *Gebhard*, pkt 53.

70 *Vide* dyrektywa Rady 84/253/EWG z dnia 10 kwietnia 1984 r. wydana na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g) Traktatu w sprawie zatwierdzania osób odpowiedzialnych za dokonywanie ustawowych kontroli dokumentów rachunkowych (Council Directive 84/253/EEC of 10.04.1984 based on art. 54(3)g of the treaty on the approval of persons responsible for carrying out the statutory audit of accounting documents), Dz. Urz. WE z 1984 r. L 126, s. 20; wyrok TSUE w sprawie C-106/91, *Claus Ramrath v. Ministre de la Justice*, ECR 1992, s. I-3351.

71 Wyrok TSUE z dnia 3 grudnia 1974 r. w sprawie C-33/74, *Van Binsbergen v. Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, ECR 1974, s. 1299.

72 Wyrok TSUE z dnia 12 lipca 1984 r. w sprawie C-107/83, *Ordre des avocats au barreau de Paris v. Onno Klopp*, ECR 1984, s. 2971.

4.2. Zakaz dyskryminacji w zakresie zastosowania Traktatów

Realizacja celów traktatowych, w tym realizacja wspólnego rynku opartego m.in. na swobodzie świadczenia usług, znajduje najszerszą podstawę w zakazie jakiegokolwiek dyskryminacji w zakresie zastosowania Traktatów⁷³. Artykuł 18 TFUE stanowi: „W zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla postanowień szczególnych, które one przewidują, zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową”. W literaturze podkreślano, że pierwszeństwo zastosowania mają normy odnoszące się do swobód wolnego rynku (jako normy szczególne) – w zakresie objętym rozważaniami są to normy z art. 56 TFUE. Bezpośrednio skuteczny przepis art. 18 TFUE znajdzie zastosowanie tylko wówczas, gdy nie istnieją inne przepisy traktatu, które mogą dać ten sam efekt⁷⁴. Potencjalny skarżący musi najpierw wykazać, że postanowienia dotyczące swobody świadczenia usług nie zapobiegają w sposób wystarczający dyskryminacji w zakresie, w jakim korzysta on ze swobód traktatowych. Artykuł 18 ma zastosowanie zarówno do dyskryminacji jawnej, opartej na kryterium obywatelstwa, jak i dyskryminacji ukrytej, której efektem jest gorsze traktowanie podmiotów innych państw członkowskich⁷⁵.

W orzeczeniu *Royal Bank of Scotland*⁷⁶ Trybunał Sprawiedliwości orzekł, iż dowodząc sprzeczności prawa krajowego z zasadą nied dyskryminacji, należy najpierw wskazać, iż zróżnicowane traktowanie jest dyskryminacją, a zatem zróżnicowaniem nieusprawiedliwionym czynnikami obiektywnymi, następnie zaś, że dyskryminacja taka nie jest uzasadniona racjami uznanymi w Traktacie Ustanawiającym Wspólnotę Europejską⁷⁷. Rozciągnięcie zasad obowiązujących wewnątrz Unii Europejskiej na podmioty państw trzecich zależy od decyzji Rady Unii Europejskiej. Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w art. 56 mówi, że Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, mogą rozszerzyć korzyści wynikające z rozdziału 3 (usługi) na obywateli państwa trzeciego świadczących usługi i mających swe przedsiębiorstwa wewnątrz Unii. Nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy przedsiębiorstwo obywatela państwa trzeciego znajdowało się będzie poza terytorium UE.

73 H. Groeben, J. Thiesing, C.D. Ehlermann, *Kommentar zum EU-/EG Vertrag...*, s. 277 i n.

74 P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, *Introduction...*, s. 163, autor ten określa nawet relacje według oznaczenia sprzed traktatu z Lizbony art. 49 do art. 12 jako stosunek *lex specialis* (s. 755); H. Groeben, J. Thiesing C.D. Ehlermann, *Kommentar zum EU-/EG Vertrag...*, s. 283 i n. M.A. Dausies stwierdza natomiast, iż art. 6 (pierwotny, następnie zmieniony na art. 12, a obecnie art. 18) stanowi rozwinęte brzmienie zakazów z art. 52 i 59 Traktatu (uprzednio 43 i 49, a obecnie 49 i 56), por. M.A. Dausies, *Prawo...*, s. 413.

75 Wyrok TSUE z dnia 16 lutego 1978 r. w sprawie 61/77, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Irlandia*, ECR 1978, s. 417.

76 Wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-311/97, *Royal Bank of Scotland plc v. Elliniko Dimosio (Państwo Greckie)*, ECR 1999.

77 C. Mik, *Zasada nied dyskryminacji. Przynależność państwowa osób fizycznych i prawnych*, „Rzeczpospolita” 2000, nr 190 (5660), s. C3.

Dyskryminacja może oznaczać zarówno sytuację, w której w stosunku do podmiotów różnych państw znajdujących się w tej samej sytuacji faktycznej stosujemy różne kryteria, jak i gdy do podmiotów różnych państw znajdujących się w różnych sytuacjach stosujemy te same kryteria⁷⁸. W literaturze S. Weatherill oraz P. Beaumont wychodzą z założenia, iż art. 18 TFUE nie rozróżnia, czy dyskryminacja w zakresie zastosowania traktatów ma dotyczyć obywateli różnych państw członkowskich czy możliwe jest także zastosowanie tego przepisu do podmiotów jednego państwa⁷⁹, jakkolwiek dostrzegają oni, iż zwrot „w zakresie zastosowania Traktatów” może wskazywać na konieczność wystąpienia transgranicznego elementu⁸⁰.

Zdaniem P.J.G. Kapteyna zasadą niedyskryminacji zawartą w art. 18 TFUE nie są objęte podmioty krajowe, jeżeli ich sytuacja jest gorsza niż sytuacja podmiotów innych państw członkowskich, które w tym państwie prowadzą działalność. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż w takiej sytuacji dyskryminacja nie jest następstwem zastosowania reguł prawa wewnętrznego, ale efektem istnienia pierwszeństwa prawa wspólnotowego⁸¹. W przepisach prawa wtórnego (dyrektywy 2006/123/WE) wprost powiedziano, że pojęcia z dyrektywy (w tym konkretnym wypadku chodzi o pojęcie usługodawcy – pkt 36 preambuły) nie powinny być ograniczone wyłącznie do świadczenia usług o charakterze transgranicznym w ramach swobodnego przepływu usług, ale muszą obejmować również sytuacje, w których podmiot gospodarczy rozpoczyna prowadzenie przedsiębiorstwa w państwie członkowskim. Adresatem zakazu dyskryminacji zawartego w art. 18 TFUE są przede wszystkim państwa członkowskie oraz instytucje Wspólnoty. Sporne jest natomiast, czy odnosi się on do podmiotów prywatnych, wywołując tym samym efekty horyzontalne⁸².

4.3. Bezpośredni skutek

Pozornie wydawać by się mogło, iż z dniem wejścia w życie Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, tj. od dnia 1 stycznia 1958 r., zaktualizowała się bezpośrednia skuteczność przepisów o świadczeniu usług wewnątrz Wspólnoty. Tak się jednak nie stało. Faktyczna realizacja swobód wspólnego rynku, a tym samym zapewnienie skuteczności przepisom traktatowym, postrzegane było przez państwa członkowskie jako zdarzenie przyszłe i zależne od zniesienia barier praw-

78 P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, *Introduction...*, s. 169.

79 S. Weatherill, P. Beaumont, *EU Law...*, s. 714.

80 Istniejące orzecznictwo TSUE w tej sprawie postrzegają jako dystansujące się od ingerencji w sprawy wewnętrzne, przede wszystkim z uwagi na małe znaczenie tego zjawiska i „wrażliwość” na ten zakres samych państw członkowskich.

81 P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, *Introduction...*, s. 418.

82 Por. dyskusję dotyczącą różnych stanowisk – P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, *Introduction...*, s. 172. W zakresie odnoszącym się do przepisów o swobodach dyskusję tę podejmuje M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006, s. 345 i n.

nych czy faktycznych, które istniały między państwami członkowskimi, oraz od niewprowadzania nowych⁸³.

Przypomnienie tego rysu historycznego pomaga także w zrozumieniu i projektowaniu zmian, które aktualnie wprowadzane są w ramach liberalizacji przepływu usług pomiędzy UE a państwami trzecimi, w tym Konfederacją Szwajcarską. Dostrzec bowiem można tutaj pewne podobieństwo do rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 7 września 2010 r. w sprawie EOG i Szwajcarii⁸⁴. Znoszenie istniejących ograniczeń w zakresie swobody świadczenia usług zgodnie z pierwotnymi założeniami traktatowymi⁸⁵ miało nastąpić w tzw. okresie przejściowym, w okresie od wejścia Traktatu w życie 1 stycznia 1958 r. do końca okresu przejściowego, czyli do 31 grudnia 1969 r.

W 1961 r. Rada wydała tzw. Program ogólny dotyczący zniesienia ograniczeń w zakresie swobody zakładania przedsiębiorstw⁸⁶ i swobody świadczenia usług⁸⁷. Skuteczność tego środka była jednak ograniczona, ponieważ wydane akty nie były wiążące (nie były aktami prawnymi w rozumieniu art. 249 TWE, a obecnie art. 288 TFUE), jednakże Trybunał Sprawiedliwości odwoływał się do nich w orzecz-

83 Państwa członkowskie zobowiązały się do respektowania tzw. klauzuli *stand still* określonej pierwotnie w art. 53 i 62 (obecnie przepisy te są uchylone i nie posiadają swojego odpowiednika), której stosowanie rozpoczęło się z chwilą wejścia Traktatu w życie (M.A. Dausen, *Prawo...*, s. 425). Artykuł 53 stanowił: „Z zastrzeżeniem postanowień przewidzianych w niniejszym traktacie państwa członkowskie nie będą wprowadzały nowych ograniczeń w zakresie prawa prowadzenia działalności gospodarczej na swoich terytoriach przez obywateli innych państw członkowskich”. Artykuł 62 odpowiednio stanowił: „Z zastrzeżeniem postanowień niniejszego Traktatu państwa członkowskie nie będą wprowadzały nowych ograniczeń w odniesieniu do swobody wykonywania usług, istniejącej już w chwili jego wejścia w życie”. Obecnie instytucje Unii, tj. Rada i Komisja, na podstawie art. 50 TFUE (art. 44 TWE), uzyskały prawo do wydawania dyrektyw w celu urzeczywistnienia wolności przedsiębiorczości. Dla realizacji tej funkcji instytucje te mogą na podstawie art. 50 ust. 2 pkt c TFUE działać, „znosząc takie procedury i praktyki administracyjne wynikające bądź z prawa wewnętrznego, bądź z wcześniej zawartych umów między państwami członkowskimi, których utrzymanie w mocy stanowiłoby przeszkodę dla swobody przedsiębiorczości”. Na podstawie art. 59 TFUE Parlament Europejski i Rada (w dawnym art. 52 Rada i Komisja) dla „liberalizacji określonej usługi” mogą wydawać dyrektywy, przy czym pierwszeństwo należy dać tym usługom, „które bezpośrednio wpływają na koszty produkcji lub których liberalizacja przyczynia się do ułatwienia handlu towarami”.

84 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 7 września 2010 r. w sprawie EOG i Szwajcarii: Przeszkody w pełnej realizacji rynku wewnętrznego (2009/2176 (INI)), Dz. Urz. UE C 308E z 20.10.2011, s. 18.

85 Wyjątkowo cytuję za A. Przyborowską-Klimczak i E. Skrzydło-Tefelską (*Dokumenty Wspólnot Europejskich*, Lublin 1994, s. 66, 69 i 42): art. 52 ust. 1 stanowił: „W ramach podanych niżej postanowień ograniczenia w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej przez obywateli jednego z państw członkowskich na terytorium innego państwa członkowskiego będą stopniowo znoszone w ciągu okresu przejściowego. Odnosi się to również do ograniczeń w zakładaniu agencji, oddziałów i filii przez obywateli jednego państwa członkowskiego, działających na terytorium innego państwa członkowskiego”, art. 59 stanowił: „W ramach podanych niżej postanowień, ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług na terenie Wspólnoty będą stopniowo znoszone w ciągu okresu przejściowego w stosunku do obywateli państw członkowskich prowadzących działalność w innym kraju Wspólnoty niż kraj osoby korzystającej ze świadczenia usług”, art. 7 stanowił: „Wspólny rynek tworzony będzie stopniowo w ciągu dwunastoletniego okresu przejściowego (...)”. W obecnym tekście nie mówi się o znoszeniu ograniczeń, ale o ich całkowitym zakazie.

86 *General Program for the abolition of restrictions on freedom of establishment*, OJ 1974, English Special Edition, Second Series IX, s. 7.

87 *Ibidem*, s. 3.

niach, traktując je jako wytyczne dla interpretacji swobód traktatowych⁸⁸. Program ogólny wprowadzał terminarz dla zmian prawnych w zakresie różnych działalności i zawodów w okresie przejściowym. Określał także listę najczęstszych i najbardziej typowych postanowień występujących w systemach prawnych lub praktykach państw członkowskich, które miały skutek dyskryminujący i „z założenia” naruszały pierwotny art. 52 i 59 (później art. 43 lub 49, a obecnie art. 49 i 56) traktatu. Znalazły się wśród nich postanowienia zobowiązujące nieobywateli do uzyskania pozwolenia na działalność, wykazania okresu przebywania na obszarze państwa przyjmującego lub odbycia stażu, postanowienia wprowadzające ograniczenia lub utrudnienia finansowe, ograniczające dostęp do szkoleń zawodowych lub podnoszenia kwalifikacji, ograniczające prawa udziału w spółkach, ograniczające prawa do zabezpieczenia socjalnego, przewidujące korzystniejsze traktowanie obywateli państwa przyjmującego, ograniczające prawo swobody umów, nabywania nieruchomości i nieruchomości, udziału jako strona w postępowaniu administracyjnym lub sądowym, ograniczające dostęp do kredytów itp. Mała skuteczność wspomnianych programów oraz niewydanie w okresie przejściowym przez instytucje Wspólnoty⁸⁹ wiążących aktów prawnych, które mogłyby skutecznie i mobilizująco wpłynąć na prawodawstwo i praktykę państw członkowskich w zakresie realizacji postanowień traktatowych, dały asumpt Trybunałowi Sprawiedliwości do wydania orzeczeń, z których wynikało, iż ówczesny art. 52 i 59 TWE po upływie okresu przejściowego były bezpośrednio skuteczne i należało je interpretować rozszerzająco⁹⁰.

Dla zobrazowania sytuacji warto przedstawić w szerszym zakresie stan faktyczny sprawy *Reyners*⁹¹. Jean Reyners był obywatelem holenderskim, który mieszkał i kształcił się w Belgii. W tym ostatnim kraju uzyskał też dyplom prawniczy oraz tytuł doktora nauk prawnych. Pierwszy z nich był jednym z warunków uzyskania prawa do wykonywania zawodu adwokata w Belgii. Jean Reyners zamierzał wykonywać ten właśnie zawód i w tym celu zwrócił się do właściwych władz belgijskich o przyznanie mu tego prawa. Jego wniosek został odrzucony na podstawie właściwej ustawy belgijskiej⁹², gdyż nie posiadał obywatelstwa belgijskiego. W grudniu 1973 r. belgijska Conseil d’Etat wystąpiła do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prawnym na podstawie art. 177 TWE (obecnie 267 TFUE), czy art. 52 (obecnie 56) może być bezpośrednio stosowany (ang. *directly applicably*) od chwili upływu

88 G.A. Bergman, R.J. Goebel, W.J. Davey, E.M. Fox, *Cases and Materials on European Community Law*, American Casebook Series, West Group, St. Paul, Minn. 1993, s. 546; S. Weatherill, P. Beaumont, *EU Law...*, s. 697.

89 Pierwotny art. 54 Traktatu przewidywał znoszenie ograniczeń w zakresie swobód traktatowych na podstawie harmonogramu określonego w tym artykule.

90 S. Weatherill, P. Beaumont, *EU Law...*, s. 674.

91 Wyrok TSUE z dnia 21 czerwca 1974 r. w sprawie 2/74, *Jean Reyners v. Państwo Belgijskie*, ECR 1974, s. 631.

92 Podaję za wskazaniem w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości: Royal Decree of 24 August 1972 relating to the title and exercise of profession of advocat, *Moniteur Belge* 1970, s. 9060.

okresu przejściowego, mimo braku wydania właściwych dyrektyw na podstawie art. 54 ust. 2 oraz art. 57 ust. 1 TWE⁹³ (chodzi o pierwotne brzmienie przepisów).

Trybunał Sprawiedliwości, udzielając odpowiedzi, stwierdził, iż treść art. 52 (obecnie 56) wyraża jasne zobowiązanie dla państw członkowskich. Dyrektywy przewidziane w ówczesnych art. 54 i 57 ułatwią osiągnięcie swobody zakładania przedsiębiorstw, ale osiągnięcie jej nie jest zależne od ich wydania. Z tych względów od chwili upływu okresu przejściowego art. 52 jest bezpośrednio skuteczny, nawet jeżeli w określonych dziedzinach nie zostały wydane dyrektywy przewidziane w art. 54 ust. 2 i 57 ust. 1⁹⁴. „Przepisów krajowych, stojących w sprzeczności z tą normą, nie stosuje się. Wydanie dyrektyw, przewidzianych w art. 52 i służących zniesieniu dyskryminacji ze względu na obywatelstwo, jest zbędne”⁹⁵.

Oznaczało to, że państwa członkowskie uzyskały potwierdzenie zakazu różnicowania pozycji podmiotów innych państw członkowskich z uwagi na ich obywatelstwo. Musiały natomiast samodzielnie dokonywać oceny, jak i które przepisy wewnętrzne stosować do podmiotów wspólnotowych zamierzających prowadzić działalność na ich terytorium, by nie narazić się na zarzut dyskryminacji. Ponieważ brak obywatelstwa belgijskiego był jedynym warunkiem, którego J. Reyners nie spełniał, by wykonywać zawód w Belgii, władze krajowe musiały zaakceptować wykładnię Trybunału Sprawiedliwości i tym samym fakt, iż jest on podmiotem uprawnionym do otwarcia kancelarii prawnej w Belgii. Trybunał zważył bowiem, iż wobec braku przewidzianych w art. 57 (obecnie 53) traktatu dyrektyw mających na celu harmonizację przepisów prawa krajowego, w tym przypadku dotyczących wykonywania zawodu adwokata, określenie zasad wykonywania tego zawodu pozostanie w zakresie przepisów praw krajowych (pkt 48 wyroku).

W orzeczeniu w sprawie *Steinhauser*⁹⁶ Trybunał orzekł: „Art. 52 [obecnie 49 TFUE – przyp. aut.] Traktatu, który jest bezpośrednio stosowany w państwach członkowskich od czasu upływu okresu przejściowego, stanowi jeden z fundamentalnych przepisów prawa wspólnotowego i zakazuje wszelkiego rodzaju dyskryminacji na podstawie obywatelstwa wynikającej z krajowego prawa lub praktyki. Artykuł ten ma zapewnić, w zakresie swobody zakładania przedsiębiorstw, że państwa członkowskie w stosunku do obywateli innych państw członkowskich będą stosowały te same zasady, co w stosunku do własnych. Obowiązek ten ciąży na wszystkich kompetentnych władzach publicznych, włączając to uznawane przez prawo korporacje zawodowe oraz władze lokalne”.

W praktyce okazało się, że uznanie bezpośredniego skutku w zakresie swobody świadczenia usług nie zależy od wydania aktów wykonawczych. Równocześnie sam bezpośredni skutek traktatu nie jest wystarczający do osiągnięcia zamierzenia,

93 Drugie pytanie skierowane do Trybunału Sprawiedliwości, które będzie przedmiotem analizy w podrozdziale dotyczącym ograniczeń w zakresie swobód w związku z wykonywaniem władzy publicznej, dotyczyło interpretacji treści artykułu 55 ust. 1 Traktatu.

94 S. Weatherill, P. Beaumont, *EU Law...*, s. 671; M. Ahlt, *Prawo europejskie...*, s. 153 i 164.

95 Wyrok TSUE w sprawie 2/74, *Reyners*.

96 Wyrok TSUE z dnia 18 czerwca 1985 r. w sprawie 197/84, *P. Steinhauser v. Miasto Biarritz*, ECR 1985, s. 1819, pkt 14.

jakim było powołanie wspólnego rynku, jakkolwiek w znacznym stopniu ułatwia jego realizację⁹⁷. Uznanie przez Trybunał Sprawiedliwości bezpośredniego skutku przepisów dotyczących swobody świadczenia usług⁹⁸ nie zapewniło obywatelom państw członkowskich automatycznego dostępu do każdej działalności gospodarczej ani swobody świadczenia usług. Artykuły 49 i 57 stworzyły jedynie podstawy dla objęcia zasadami krajowymi dotyczącymi działalności gospodarczej i usługowej obywateli także innych krajów członkowskich.

5. Prawo wjazdu i pobytu osób korzystających ze swobody świadczenia usług⁹⁹

Rzeczywisty postęp w zakresie realizacji swobody świadczenia usług nastąpił w wyniku pełnej realizacji swobody przemieszczania się na terenie Unii Europejskiej. Przez długi okres sporną kwestią było wywodzenie prawa do wjazdu i pobytu na obszarze innych państw wyłącznie z faktu posiadania obywatelstwa Unii Europejskiej, niezależnie od spełnienia innych przesłanek prawa wspólnotowego¹⁰⁰. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia zależało od ustalenia, czy przepis art. 21 TFUE jest bezpośrednio skuteczny i jaka jest jego relacja do innych artykułów traktatu, w tym np. dotyczących swobody usług¹⁰¹.

Artykuł 21 TFUE stanowi: „Każdy obywatel Unii ma prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium Państw Członkowskich, z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w traktatach i w środkach przyjętych w celu ich wykonania”. Argumenty podniesione przez Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu *Maria Martinez Sala*¹⁰² statuowały takie prawo niezależnie od faktu efektywnego korzystania z jednej ze swobód rynkowych, co nie wydaje się przekonujące¹⁰³. Zdaniem autorki przepis art. 21 TFUE nie powinien stanowić

97 P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, *Introduction...*, s. 576.

98 W podobnym duchu jak w przypadku orzeczenia *Reyners* Trybunał Sprawiedliwości orzekł w sprawie *Van Binsbergen*, rozstrzygając, iż kwestia obywatelstwa czy zamieszkiwania w innym państwie członkowskim nie może być ograniczeniem dla realizacji swobody świadczenia usług, wyrok TSUE z dnia 26 lutego 1991 r. w sprawie C-154/89, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska*, ECR 1991, s. I-659; M. Ahlt, *Prawo europejskie...*, s. 178.

99 J.B. Cruz, *Free Movement and Private Autonomy*, „European Law Review” 1999, vol. 12, s. 603; wyroki TSUE: z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie 48/75, *Jean Noël Royer*, ECR 1976, s. 497; z dnia 7 lipca 1976 r. w sprawie 118/75, *Lynne Watson i Alessandro Belmann*, ECR 1976, s. 1185.

100 Por. P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, *Introduction...*, s. 177. Por. także wyrok TSUE z dnia 12 maja 1998 r. w sprawie C-85/96, *Maria Martinez Sala v. Freistaat Bayern*, ECR 1998, s. I-2691, opubl. w „Common Market Law Review” 2000, s. 449.

101 Por. A. Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford EC Law Library 1999, s. 383 i n.; wyrok TSUE z dnia 11 kwietnia 2000 r. w sprawie C-356/98, *Arben Kaba v. Secretary of State for the Home Department*, ECR 2000, s. I-2623.

102 Wyrok TSUE w sprawie C-85/96, *Maria Martinez Sala*.

103 W powołanym orzeczeniu TSUE odszedł od używanych dotychczas kryteriów zastosowania zasady zakazu dyskryminacji, w myśl których ochrona prawna przysługiwała w przypadkach skorzystania z określonej swobody wspólnego rynku, a zasada równości miała charakter funkcjonalny, czyli była stosowana w celu zapewnienia efektywności prawa wspólnotowego.

samodzielnej podstawy do określenia praw obywateli państw członkowskich, mimo widocznej skłonności Trybunału do przyjmowania takiej linii orzecznictwa. Zawarte w art. 21 TFUE zastrzeżenia przemawiają przeciwko uznaniu go za bezpośrednio skuteczny¹⁰⁴. Równocześnie jednoznaczne odesłanie do aktów prawa wtórnego powinno ograniczyć dopuszczalność sięgania po argumenty oparte na ogólnym zakazie dyskryminacji z art. 18 TFUE, o którym wyżej.

Warto jednak zauważyć, iż Trybunał Sprawiedliwości, jeszcze na długo przed wprowadzeniem instytucji obywatelstwa Unii Europejskiej¹⁰⁵ orzekł, iż: „Prawo obywateli państw członkowskich do przemieszczania się na terytorium innego państwa członkowskiego i do pobytu na tym terytorium jest prawem przyznanym bezpośrednio każdej osobie podległej prawu wspólnotowemu przez Traktat w szczególności przez art. 48, 52 i 59 [według pierwotnej numeracji, później art. 39, 43 i 49 Traktatu, a obecnie odpowiednio art. 45, 49 i 50 – przyp. aut.]”¹⁰⁶. Należy podkreślić, iż w zakresie prawa wjazdu i pobytu na obszar państw członkowskich między swobodą zakładania przedsiębiorstw i swobodą świadczenia usług nie istnieją różnice.

Obecnie prawa obywateli państw trzecich uregulowane są kompleksowo w kilku zaledwie aktach prawnych, w zależności od tego, czy posiadają oni status członka rodziny obywatela Unii Europejskiej (wtedy stosujemy przepisy krajowe implementujące dyrektywę 2004/38/WE). Jeżeli nie posiadają tego statusu, to stosowane są przepisy krajowe implementujące dyrektywę Rady 2003/109/WE dotyczącą statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi¹⁰⁷. Oczywiście sytuacja obywateli państw trzecich może być także regulowana umowami międzynarodowymi zawartymi przez UE samodzielnie lub wraz z jej państwami członkowskimi, którym będzie przysługiwał prymat pierwszeństwa nad postanowieniami prawa wtórnego, zgodnie z hierarchią aktów prawnych w UE. Taka sytuacja ma miejsce w przypadku obywateli i przedsiębiorców z Konfederacji Szwajcarskiej.

6. Reguły dotyczące swobody świadczenia usług

Pojęcie „swoboda świadczenia usług” ma w prawie traktatowym określone znaczenie, odbiegające od znaczenia potocznego, jak i znaczenia przypisanego mu w polskich aktach normatywnych. Treść swobody świadczenia usług podlegała ewolucji, a na obecny jej kształt niewątpliwie wpływ miało orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

¹⁰⁴ Zob. także krytyczną głosę Ch. Tomuschata do orzeczenia TSUE w sprawie C-85/96, *Maria Martinez Sala*.

¹⁰⁵ Wprowadzenie obywatelstwa Unii Europejskiej nastąpiło na mocy art. 8 i 8a traktatu z Maastricht.

¹⁰⁶ Wyrok TSUE w sprawie 48/75, *Jean Noël Royer*.

¹⁰⁷ Dyrektywa Rady 2003/109/WE z dnia 25 listopada 2003 r. dotycząca statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi, Dz. Urz. UE L 16 z 23.02.2004, s. 44.

Zgodnie z zakresem kompetencji TSUE nie jest uprawniony do stanowienia prawa¹⁰⁸. Jednakże prawo UE jest prawem autonomicznym, w którym odzwierciedlenie znajdują elementy poglądów dotyczących obowiązywania systemu *common law*, jak i elementy systemu obowiązywania prawa stanowionego. Kognicja Trybunału oparta jest na poszanowaniu prawa w wykładni i stosowaniu traktatów (art. 19 zdanie drugie TUE). W przepisach Traktatów nie ma jednak nawiązania do kategorii aktów prawnych czy kategorii źródeł prawa, które mogą być podstawą do odniesienia się przez TSUE. Trybunał Sprawiedliwości jest właściwy wyłącznie do orzekania o wykładni Traktatów oraz o wykładni i ważności aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii Europejskiej (art. 267 TFUE). Sądy państw członkowskich traktowane są jako element systemu prawa Unii, który zapewnia jego skuteczność na obszarze państw członkowskich¹⁰⁹. Równocześnie zdolność sądów państw trzecich, w tym Konfederacji Szwajcarii, do związania się bezpośredniego treścią umowy międzynarodowej oraz ewentualnego zapewnienia bezpośredniego skutku postanowieniom Traktatów i prawa wtórnego zależy od prawa wewnętrznego Konfederacji (ustawy konstytucyjnej oraz miejsca umów międzynarodowych w wewnętrznym porządku prawnym), a także od brzmienia i celu umowy międzynarodowej, tzn. od tego, czy jej strony zamierzały wywołać bezpośrednie skutki w wewnętrznych porządkach prawnych.

W zakresie przepisów dotyczących swobody świadczenia usług rola TSUE była i jest szczególnie duża. W TFUE zostały określone: zakres podmiotowy swobody świadczenia usług, zakres terytorialny stosowania postanowień dotyczących usług, definicja usług, zakres umocowania do wydawania przez instytucje wspólnotowe przepisów liberalizujących usługi, zakres regulacji odrębnej w ramach traktatów, jak również zakres wyłączeń stosowania przepisów dotyczących usług. Trybunał Sprawiedliwości UE w ramach dokonywanej wykładni określił: zakres podmiotowy swobody świadczenia usług, zakres przedmiotowy swobody świadczenia usług, definicje pojęcia usługi, zakres dopuszczalnych wyłączeń oraz zakres dopuszczalnych ograniczeń, w tym pojęcie nadrzędnego interesu publicznego. Prawodawca wspólnotowy w ramach prawa wtórnego wprowadził przepisy o charakterze generalnym, które można uznać za uzupełnienie postanowień traktatowych (chodzi tu przede wszystkim o dyrektywę 2006/123/WE o usługach na rynku wewnętrznym) oraz przepisy o charakterze sektorowym dotyczące poszczególnych sektorów usług. Za odrębną kategorię należy uznać przepisy, które nie regulują bezpośrednio dostępu usług do rynku ani nawet prawa usługodawców do ich świadczenia, a określają współpracę administracyjną państw członkowskich lub elementy bezpośrednio wpływające na efektywność korzystania ze swobody świadczenia usług, np. pojedyncze punkty kontaktowe lub obowiązki informacyjne.

108 U. Everling, *On the Judge-made Law of the European Community's Courts*, s. 35 oraz V. Constantinesco, *The ECJ as a Law Maker: Praeter aut contra Legem*, s. 79, [w:] *Judicial Review in European Union Law*, D. O'Keefe (ed.), vol. I, The Hague, London, Boston 2000; D. Lasok, *Law and Institutions...*

109 R. Adam, M. Safjan, A. Tizzano, *Zarys prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 254 i n.

Dyrektywa usługowa została przyjęta przez Parlament Europejski i Radę w dniu 28 grudnia 2006 r. Wiąże 28 państw członkowskich, łącznie z państwami Europejskiego Obszaru Gospodarczego – Islandią, Lichtensteinem i Norwegią. Dyrektywa nie obejmuje Konfederacji Szwajcarskiej.

Projekt dyrektywy był dwukrotnie zmieniany¹¹⁰ pod wpływem istotnych nacisków politycznych. Dyskusja polityczna, która toczyła się wokół tego projektu, pokazywała zasadnicze sprzeczności w koncepcjach prezentowanych przez poszczególne państwa¹¹¹. Część stanowisk, które nie znalazły wyrazu w treści przepisów dyrektywy, została umieszczona w preambule dyrektywy, doprowadzając do powstania wielu niespójności o charakterze terminologicznym oraz translatorskim, o czym niżej. W ciągu kilku lat jej obowiązywania pewne niejasności czy wątpliwości co do możliwego kierunku interpretacyjnego zostały już rozstrzygnięte przez Trybunał Sprawiedliwości, inne nadal czekają na swój „precedens”. Niezbędne jest jednak stałe odnoszenie się do orzecznictwa, gdyż nie można jeszcze mówić o petrifikacji kierunku rozstrzygnięć. Także nastroje polityczne wskazują, że państwa członkowskie coraz chętniej sięgają do instrumentów, które pozwolą im odzyskać zakwestionowaną swobodę regulacyjną.

Niewątpliwie dyrektywa najlepiej realizuje postulat zawarty w orzeczeniu TSUE w sprawie *Säger*¹¹², w zakresie elementów niezbędnych dla uzyskania rynku wewnętrznego. Należy do nich „Nie tylko eliminacja wszelkiej dyskryminacji przeciwko osobie, która świadczy usługi, stosowana w oparciu o kryterium obywatelstwa, ale także zakaz jakichkolwiek ograniczeń, które są w stanie ograniczyć lub w inny sposób naruszyć działalność świadczącego usługi, nawet jeśli znajdują zastosowanie bez odniesienia, czy są stosowane do obywateli krajowych, czy do świadczących usługi, a pochodzących z innych państw członkowskich, i mających miejsce stałej działalności w innym kraju członkowskim”.

Trudności interpretacyjne dotyczące dyrektywy 2006/123/WE wynikają z niekonsekwentnej zamiany pierwotnej koncepcji, w oparciu o którą została zbudowana dyrektywa, a mianowicie koncepcji państwa pochodzenia¹¹³. Koncepcja ta oznaczała, że świadczący usługę podlega przepisom prawnym i kontroli tego państwa, w którym prowadzi stałą działalność, a nie tego, w którym świadczy usługi. Zasada ta, zmierzająca do promowania idei wzajemnego uznania, wspomagana była poprzez przepisy derogacyjne o charakterze generalnym, czasowym lub incydentalnym (ang. *case by case ground*). Tiret 9 preambuły wydaje się wskazywać na model dyskryminacyjny, tiret 69 natomiast raczej na model liberalizacyjny dostępu

110 COM(2006)160.

111 Zapisem tych sprzeczności są raporty narodowe, które powstały w okresie implementacji, a które mimo przesądzenia treści dyrektywy nadal egzystowały w koncepcjach polityków. Zob. S. Griller, *The New Services Directive of the European Union. Hopes and Expectations from the Angle of a (Further) Completion of the Internal Market. General Report*, [w:] *The New Services Directive of the European Union*, FIDE XXIII Congress, Linz 2008, Congress Publications vol. 3, Wien 2008.

112 Wyrok TSUE z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-76/90, *Manfred Säger v. Dennemeyer & Co. Ltd.*, ECR 1991, s. I-4221.

113 C. Barnard, *Unravelling the Services Directive*, „Common Market Law Review” 2008, vol. 45 (2), s. 323–394.

do rynku: „W celu skoordynowania modernizacji krajowych przepisów zgodnie z wymogami rynku wewnętrznego, niezbędne jest dokonanie oceny określonych niedyskryminacyjnych wymogów krajowych, które – z uwagi na swój charakter – mogą istotnie ograniczyć lub uniemożliwić podejmowanie lub prowadzenie działalności na podstawie swobody przedsiębiorczości”. Elementy reguły państwa pochodzenia przewijają się w całej dyrektywie¹¹⁴. Druga koncepcja, w oparciu o którą budowano dyrektywę, utrzymywała zasadę kompetencji regulacyjnych w państwie prowadzenia stałej działalności, ze znaczącymi jednak odstępstwami wynikającymi z przepisów wspólnotowych. Dawiała odbiorcom usług pomoc w zakresie uzyskania świadczeń od przedsiębiorcy, który miał siedzibę w innym państwie członkowskim (art. 21).

Dyrektywa 2006/123/WE o usługach na rynku wewnętrznym jako swoją podstawę wskazuje art. 47 ust. 2 zdanie pierwsze i trzecie oraz art. 55 TWE (obecnie art. 53 oraz 62 TFUE)¹¹⁵. Podstawa powołana w początkowych wersach preambuły uzupełniona jest w pkt 116 preambuły, który odwołuje się do art. 5 ust. 3 i 4 TUE, czyli do zasad pomocniczości i proporcjonalności¹¹⁶. Usunięcie barier w swobodzie przedsiębiorczości dla usługodawców w państwach członkowskich oraz w swobodzie świadczenia usług pomiędzy państwami członkowskimi nie mogło zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, co uzasadnia interwencję organów Unii Europejskiej w zakresie niezbędnym dla realizacji celów. W przypadku współpracy administracyjnej za konieczne uznano wprowadzenie norm dotyczących nadzoru, który obejmuje działania takie jak: monitorowanie, ustalanie stanu faktycznego, rozwiązywanie problemów, egzekwowanie i nakładanie kar oraz działania pokontrolne (pkt 106 preambuły) oraz norm dotyczących funkcjonalnego systemu wymiany informacji (pkt 112 preambuły).

114 Przykładowo art. 29 dyrektywy 2006/123/WE nakłada na państwo stałej działalności obowiązek udzielania informacji oraz przeprowadzenia kontroli na żądanie państwa przyjmującego (w którym usługi są świadczone). Podobnie w art. 30 ust. 2 dyrektywy 2006/123/WE zawarto zasadę, że państwo prowadzenia stałej działalności nie może zaniechać sprawowania nadzoru nad działalnością usługodawcy tylko z tego powodu, iż działa on w innym kraju lub spowodował powstanie szkody w innym kraju. Wydaje się, że jest to wynik poszanowania zasady autonomii administracyjnej państw członkowskich. Uprawnienia państwa przyjmującego w zakresie nadzoru i kontroli zostały jednak dopuszczone albo na wniosek państwa pochodzenia, albo z własnej inicjatywy (art. 31 ust. 3 i 4 dyrektywy 2006/123/WE).

115 Należy zwrócić uwagę, iż przepisy prawa wtórnego przed wejściem w życie traktatu z Lizbony mogły być wydawane albo w oparciu o generalną normę art. 94, 95 lub 308 TWE, albo w oparciu o normy szczegółowe. Różnica pomiędzy tymi podstawami jest zasadnicza. Otóż art. 94, 95 i 308 TWE służyły szeroko pojętej harmonizacji przepisów krajowych i realizacji szeroko pojętej idei wspólnego rynku, art. 47 i 55 TWE zaś osiągnięciu celów zakreślonych przepisami dotyczącymi konkretnych swobód. Tym samym przepisy wydawane w oparciu o różne podstawy miały zasadniczo różne cele. Na temat różnych form harmonizacji zob. np. J. Steiner, L. Woods, Ch. Twigg-Flesner, *EU Law*, Oxford University Press 2007, s. 323; S. Dudzik, *Sposoby przekształcania prawa polskiego pod wpływem prawa europejskiego (na przykładzie prawa gospodarczego)*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 5, s. 3 i n. Zob. także M. Kożuch, *Współpraca administracyjna organów krajowych w ramach dyrektywy dotyczącej usług na rynku wewnętrznym 2006/123*, Warszawa 2010.

116 Należy podkreślić, iż część komentatorów negatywnie ocenia dopuszczalność powołania się na zasadę subsydiarności w obszarze rynku wewnętrznego. Zob. na ten temat P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press 2006, s. 419.

Mając to wszystko na względzie, należy jednak zauważyć, iż dyrektywa usługowa odnosi się wyłącznie to elementów wskazanych swobód i realizacji tych swobód winna służyć. Wprowadzanie dalej idących zmian prawnych nie powinno być uzasadniane ani usprawiedliwiane przepisami dyrektywy¹¹⁷.

Kwestia wzajemnej relacji różnych instrumentów wspólnotowych wzmiankowana jest w preambule dyrektywy (pkt 30–32), a ostatecznie co do zasady uregulowana jej w art. 3. Regulacja ta nie jest jednak wyczerpująca, a niektóre aspekty kolizji instrumentów prawnych uregulowane są w dalszych przepisach, np. w art. 5 ust. 4 i art. 17 dyrektywy.

Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 2006/123/WE wprowadza zasadę pierwszeństwa innych aktów wspólnotowych, które regulują specyficzne aspekty podejmowania i prowadzenia działalności usługowej. Lista aktów prawa wtórnego obejmuje cztery pozycje: dyrektywę 96/71/WE, rozporządzenie 1408/71, dyrektywę 89/552/EWG oraz dyrektywę 2005/36/WE. Prawodawca unijny wyszedł z założenia, że dyrektywa usługowa rozwija i uzupełnia wspólnotowy porządek prawny. Kolizje między dyrektywą usługową a innymi instrumentami prawnymi są identyfikowane i usuwane na trzy sposoby, tj. poprzez stosowanie: wyłączenia przedmiotowego, zasady odstępowstwa na rzecz regulacji szczególnej oraz zasady pierwszeństwa.

W zakresie wyłączenia prawodawca europejski w art. 2 ust. 2 i 3 dyrektywy określił rodzaje działalności, do których dyrektywa nie ma zastosowania¹¹⁸. Przesądził także, iż dyrektywa nie dotyczy zasad międzynarodowego prawa prywatnego, a zwłaszcza zasad mających zastosowanie do zobowiązań umownych i pozaumownych (art. 3 ust. 2). Wydaje się, iż wyliczenie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2006/123/WE ma charakter enumeratywny i nie może być uzupełnione w drodze wykładni, mimo iż odniesienie zawarte w *petitum* ust. 1 mogłoby prowadzić do odmiennych wniosków. Ustęp ten stanowi: „W przypadku kolizji między przepisami niniejszej dyrektywy i innym wspólnotowym aktem prawnym regulującym specyficzne aspekty podejmowania i prowadzenia działalności usługowej w określonych dziedzinach lub w ramach określonych zawodów, pierwszeństwo mają przepisy innych wspólnotowych aktów prawnych i to one są stosowane do tych określonych dziedzin lub zawodów”.

Wątpliwości wydają się dotyczyć nade wszystko działalności architektów oraz prawników, czyli tzw. zawodów regulowanych. Obie grupy podmiotów doczekały się specjalnych instrumentów prawnych regulujących działalność zawodową na wspólnym rynku. W przypadku zawodu architekta chodzi o dyrektywę 85/384/

117 Na temat podstaw prawnych opartych na przepisach harmonizujących zob. A. Szoplińska, *Harmonizacja prawa*, [w:] A. Wróbel (red.), M. Bychowska, M. Dąca, W. Postulski, E. Skibińska, A. Szoplińska, I. Twardowska-Mędrak, *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2002, s. 585.

118 Przepisywanie obszernego artykułu wydaje się niecelowe. Z tego względu wymienię tylko przykładowo: usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym, usługi finansowe, usługi i sieci łączności elektronicznej, usługi w dziedzinie transportu, usługi pośrednictwa pracy, usługi zdrowotne, audiowizualne, działalność hazardowa, usługi ochrony osobistej, usługi notariuszy, usługi w dziedzinie podatków (ale już nie w zakresie doradztwa podatkowego).

EWG¹¹⁹, a w przypadku regulowanych zawodów prawniczych o dwie dyrektywy – 98/5/WE¹²⁰ oraz 77/249/EWG¹²¹. Do tych ostatnich są zresztą odniesienia w treści dyrektywy usługowej. I tak art. 5 ust. 4 dyrektywy 2006/123/WE, dotyczący zniesienia obowiązku przedłożenia dokumentów autentycznych przez usługodawcę lub usługobiorcę, wyłącza stosowanie tego przepisu względem dokumentów wymaganych na podstawie art. 3 ust. 2 dyrektywy 98/5/WE. Natomiast art. 17 dyrektywy 2006/123/WE wyłącza stosowanie w całości art. 16 (dotyczącego swobody świadczenia usług) w stosunku do zagadnień objętych dyrektywą 77/249/EWG. W efekcie zagadnienia współpracy administracyjnej są uregulowane zarówno w dyrektywie 77/247/EWG, jak i w dyrektywie 2006/123/WE, przy czym zakres tego uregulowania jest tylko częściowo tożsamy. Dotyczy to w szczególności obowiązku przekazywania informacji i sporządzania raportów. Czym innym jest jednak przekazanie informacji o charakterze statycznym, a czym innym wszczęcie postępowania na wniosek organu innego państwa.

Dyrektywa 2006/123/WE obejmuje trzy główne zakresy: 1) postanowienia dotyczące stałego prowadzenia działalności gospodarczej, tj. swobody przedsiębiorczości, 2) postanowienia dotyczące świadczenia usług (działalności czasowo lub zakresowo ograniczonej), 3) postanowienia dotyczące współpracy administracyjnej właściwych organów. W swoim zakresie normatywnym rozdział III i IV dyrektywy są skoncentrowane na deregulacji rynku poprzez usuwanie przeszkód i neutralizowanie wymogów określonych prawem wewnętrznym państw. Zasadnicza treść o charakterze harmonizującym ustawodawstwa krajowe dotyczy uregulowań administracyjnych, tj. obowiązków informacyjnych, zawodowego OC, działalności multidyscyplinarnej i konfliktu interesów, sposobu pozasądowego rozstrzygnięcia sporów wymiany informacji o jakości usług, uproszczenia procedur administracyjnych.

Dyrektywa 2006/123/WE zawiera wyłączenia z zakresu własnego zastosowania. Pierwszą grupę odstępstw zawarto w art. 1 ust. 2–7 dyrektywy. Obejmuje ona usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, państwowe monopole usługowe, środki podejmowane na poziomie wspólnotowym lub krajowym mające na celu ochronę lub promowanie różnorodności kulturowej lub językowej, pluralizm mediów, przepisy prawa karnego, przepisy prawa pracy, prawa podstawowe. Wyłączenia z grupy drugiej odnoszą się do poszczególnych rodzajów działalności. Prawodawca UE posłużył się różnymi określeniami – dyrektywa: „nie dotyczy”, „nie ogranicza”, „nie ma wpływu”, „nie narusza” (ang. *directive shall not apply, the directive does not deal with, the directive does not affect, the directive does not*

119 Dyrektywa Rady z dnia 10 czerwca 1985 r. w sprawie wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych dowodów posiadania kwalifikacji w dziedzinie architektury, łącznie ze środkami ułatwiającymi skuteczne korzystanie z prawa przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług (85/384/EWG), Dz. Urz. WE L 223 z 21.8.1985, s. 15.

120 Dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych, Dz. Urz. WE L 77 z 14.03.1998, s. 36, ze zm.

121 Dyrektywa Rady z dnia 22 marca 1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (77/249/EWG), Dz. Urz. WE L 78 z 26.03.1977, s. 17.

concern). Wykładnia tych przepisów powinna być ścisła, na co wskazał Trybunał w sprawach *Viking*¹²² i *Laval*¹²³. Artykuł 2 ust. 2 i 3 dyrektywy wymieniają rodzaje działalności, do których nie ma ona zastosowania, co wydaje się stanowić listę wyczerpującą.

Kolejna grupa wyłączeń zawarta jest w art. 2 ust. 2, który stanowi, że dyrektywa nie ma zastosowania do następujących rodzajów działalności:

- a) usług o charakterze nieekonomicznym świadczonych w interesie ogólnym,
- b) usług finansowych, takich jak usługi w zakresie bankowości, działalności kredytowej, ubezpieczeń i reasekuracji, usług w zakresie emerytur pracowniczych lub indywidualnych, papierów wartościowych, funduszy inwestycyjnych, płatności oraz doradztwa inwestycyjnego – w tym usług wymienionych w załączniku do dyrektywy 2006/48/WE,
- c) usług i sieci łączności elektronicznej oraz urządzeń i usług towarzyszących, w związku z zagadnieniami objętymi dyrektywami 2002/19/WE, 2002/20/WE, 2002/21/WE, 2002/22/WE, 2002/58/WE,
- d) usług w dziedzinie transportu, w tym usług portowych, objętych postanowieniami tytułu V TFUE,
 - a) usług zdrowotnych, niezależnie od tego, czy są świadczone w placówkach opieki zdrowotnej, jak również niezależnie od sposobu ich finansowania na poziomie krajowym oraz od tego, czy są to usługi publiczne czy prywatne,
 - b) usług audiowizualnych, w tym usług kinematograficznych, niezależnie od sposobu ich produkcji, dystrybucji i transmisji, a także rozpowszechniania radiowego,
 - c) działalności hazardowej ze stawkami pieniężnymi w grach losowych, włącznie z loterią, grami hazardowymi w kasynach i zakładami wzajemnymi,
 - d) działań, które są związane z wykonywaniem władzy publicznej zgodnie z art. 45 TFUE,
- e) usług społecznych świadczonych przez usługodawców upoważnionych do tego przez państwo lub organizacje charytatywne uznane za takie przez państwo, związane z budownictwem socjalnym, opieką nad dziećmi oraz pomocą rodzinom i osobom będącym stale lub tymczasowo w potrzebie,
- f) usług ochrony osobistej,
- g) usług świadczonych przez notariuszy i komorników powołanych na mocy aktu urzędowego.

Trzecia grupa obejmuje przepisy krajowe dotyczące podatków. Artykuł 2 ust. 3 dyrektywy 2006/123/WE stanowi, że nie ma ona zastosowania w dziedzinie podatków.

122 Wyrok TSUE z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie C-438/05, *International Transport Workers' Federation i Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP i OÜ Viking Line Eesti*, ECR 2007, s. I-10779.

123 Wyrok TSUE z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet i inni*, ECR 2007, s. I-11767.

7. Zakres podmiotowy swobody świadczenia usług

Artykuł 56 TFUE wprowadza zakaz stosowania ograniczeń w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii Europejskiej w odniesieniu do obywateli państw członkowskich UE mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia. Zasada ta decyzją Parlamentu Europejskiego i Rady może zostać rozciągnięta na obywateli państwa trzeciego. Artykuł ten stanowi: „W ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli Państw Członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia”.

Jak dotychczas instytucje Unii Europejskiej nie wydały na wskazanej podstawie aktu prawnego, który rozszerzałby personalny zakres stosowania przepisów. Niemniej jednak zauważyć należy, iż rezydenci długoterminowi przebywający na obszarze Unii Europejskiej, bez względu na ich obywatelstwo, mogą być traktowani podobnie jak obywatele UE w zakresie prawa ekonomicznych¹²⁴. Każde z państw członkowskich może ponadto określić w wewnętrznym systemie prawnym, kto może prowadzić działalność gospodarczą na jego obszarze, a tym samym przyznać takie prawo obywatelem państw trzecich. Także TSUE stoi na stanowisku, iż podmioty państwa trzeciego, a nawet podmioty jednego z państw członkowskich, jeżeli są kontrolowane przez podmiot państwa trzeciego, nie mogą powoływać się na swobodę usług¹²⁵. W sprawie *Fidium Finanz*¹²⁶ Trybunał Sprawiedliwości uznał za zgodny z prawem wspólnotowym wymóg krajowy uzyskania zezwolenia na udzielenie kredytów na obszarze tego kraju przez spółkę z siedzibą w państwie trzecim i uzależniające wydanie tego zezwolenia od obecności na jego terytorium zarządu lub oddziału tej spółki.

Państwa członkowskie, tworząc Traktaty, ukształtowały swobodę świadczenia usług dla obywateli Unii Europejskiej, czyli osób, które posiadają obywatelstwo co najmniej jednego z państw członkowskich¹²⁷ oraz które w co najmniej w jednym z państw członkowskich posiadają przedsiębiorstwo (prowadzą działalność gospodarczą). Nie jest istotne, by miejsce prowadzenia przedsiębiorstwa było zbieżne z posiadanym obywatelstwem. Na równi z obywatelami Unii Europejskiej traktowane są spółki założone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego, mające statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii

¹²⁴ Zgodnie z art. 11 dyrektywy 2003/109/WE: „Rezydent długoterminowy korzysta z równego traktowania z obywatelami danego państwa pod względem: a) dostępu do zatrudnienia i prowadzenia działalności na własny rachunek, pod warunkiem że takie działanie nie wiąże się nawet okazjonalnie z wykonywaniem władzy publicznej”.

¹²⁵ *Sprawozdanie roczne Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich 2007*, Luksemburg 2008, s. 24.

¹²⁶ Wyrok TSUE z dnia 3 października 2006 r. w sprawie C-452/04, *Fidium Finanz AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*, ECR 2006, s. I-9521.

¹²⁷ Artykuł 20 ust. 1 TFUE stanowi: „Ustanawia się obywatelstwo Unii. Obywatelem Unii jest każda osoba mająca przynależność Państwa Członkowskiego. Obywatelstwo Unii ma charakter dodatkowy w stosunku do obywatelstwa krajowego, nie zastępując go jednak”.

Europejskiej. W myśl art. 54 TFUE: „Przez spółki rozumie się spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem tych, których działalność nie jest nastawiona na osiągnięcie zysków”.

Bez względu na fakt, czy mamy do czynienia z osobą fizyczną, prawną czy z podmiotem nieposiadającym osobowości prawnej, istotny dla swobody świadczenia usług jest element niezależności podmiotowej, inaczej nazywany działalnością na własny rachunek. Powala on na odróżnienie świadczącego usługi od pracownika, który pozostaje w stosunku zależności od pracodawcy. Ustalenie elementu działalności na własny rachunek powinno następować w konkretnych okolicznościach faktycznych, przy uwzględnieniu takich przesłanek, jak: podział ryzyka gospodarczego prowadzonej działalności, prawo wyboru godzin i okresów świadczenia, uzyskiwanie dochodu i ewentualna jego dystrybucja. W jednym z orzeczeń TSUE zaznaczył także, że sam fakt udziału w zysku nie przesadza o niemożności kwalifikowania zainteresowanego podmiotu jako pracownika¹²⁸. Trybunał nie podał przymiotów usługodawcy, mimo iż w wielu orzeczeniach zawarł elementy definicji tego pojęcia.

Potwierdza to tezę, że o istocie swobody decydują elementy dotyczące usługi *per se*, nawet jeżeli aspekty podmiotowe dotyczące świadczącego lub korzystającego ze świadczenia nie mogą być uznane za drugorzędne. Na treść swobody świadczenia usług mogą powoływać się także odbiorcy świadczenia¹²⁹.

Dyrektywa 2006/123/WE nie wprowadza tu istotnych zmian, przy czym wyraźnie zaznacza, że odnosi się także do usługobiorców, nadając im określone prawa. Ma zastosowanie do wszystkich osób posiadających przymiot przedsiębiorcy (do każdej osoby fizycznej, która przynależy do jednego z państw członkowskich, lub każdej osoby prawnej, o której mowa w art. 54 TFUE, prowadzącej przedsiębiorstwo w państwie członkowskim). Oznacza to, że obywatele państw trzecich nie są beneficjentami dyrektywy w zakresie prawa do czynnego świadczenia usług. Jednakże należy zwrócić uwagę, iż państwa członkowskie implementując dyrektywę, mogą rozszerzyć zakres jej zastosowania¹³⁰. Dyrektywa 2006/123/WE odnosi się także do osób prawnych, zgodnie z art. 54 TFUE prowadzących działalność gospodarczą w jednym z państw członkowskich, które oferują lub dostarczają usługi. Jej przepisy nie obejmują więc oddziałów spółek zagranicznych, które posiadają główne przedsiębiorstwo poza państwem członkowskim lub które są założone zgodnie z prawem państwa trzeciego. Usługobiorcami, zgodnie z postanowieniami dyrektywy (art. 4 ust. 3), są osoby fizyczne będące obywatelami państwa członkowskiego lub korzystające z praw przyznanych im na mocy wspólnotowych aktów prawnych albo każda osoba prawna, o której mowa w art. 54 TFUE, która dla celów zawodowych lub pozazawodowych korzysta z usługi lub pragnie z niej skorzystać.

128 Wyrok TSUE z dnia 14 grudnia 1989 r. w sprawie 3/87, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate Ltd.*, ECR 1989, s. 4459, pkt 36.

129 Wyrok TSUE z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawie 286/82, 26/83, *Graziana Luisi i Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro*, ECR 1984, s. 377.

130 Tak wydaje się wynika z przepisów polskiej ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 893 ze zm.

Oznacza to, że obywatele państw trzecich mogą być beneficjentami przepisów dyrektywy 2006/123/WE.

8. Definicja swobody świadczenia usług

Swoboda świadczenia usług ewoluowała w zakresie treści przepisów prawnych, wychodząc od znoszenia ograniczeń w okresie przejściowych, przez nakaz traktowania narodowego, by wreszcie w trzeciej fazie dojść do nakazu usuwania utrudnień w zakresie świadczenia usług, a wręcz harmonizacji świadczenia tych usług na obszarze UE. Niewątpliwym początkiem linii tzw. trzeciej fazy były orzeczenia w sprawach przewodników turystycznych oraz usług audiowizualnych. Część autorów¹³¹ postrzega tę fazę jako dojrzałą w orzecznictwie TSUE. Konstytutywne dla świadczenia usług są cztery elementy: niematerialny charakter świadczenia, transgraniczność działalności, ograniczony czasowo wymiar świadczenia usług oraz odpłatny charakter.

Traktat definiuje usługi poprzez wyliczenie przykładowych działalności, tj. w obszarze działalności przemysłowej, handlowej, rzemieślniczej i w wolnych zawodach. Artykuł 2 dyrektywy 2006/123/WE stanowi, iż dyrektywa odnosi się do usług świadczonych przez przedsiębiorców w państwie członkowskim. Usługi są zdefiniowane zgodnie z umową GATS i oznaczają każda działalność ekonomiczną, wykonywaną za wynagrodzeniem, zgodnie z definicją zawartą w art. 57 TFUE. Można wyróżnić trzy warunki stosowania dyrektywy: przymiot podmiotu gospodarczego (ang. *self-employed*), zgodność z art. 57 TFUE odpłatny charakter, elementy transgraniczności), przedmiot działalności gospodarczej (zawężonej względem treści TFUE). W zakresie elementu odpłatności należy zwrócić uwagę, że tiret 34 preambuły dyrektywy 2006/123/WE odwołuje się do konieczności indywidualnego badania poszczególnych przypadków, zwłaszcza w sytuacji uiszczania opłat częściowych, które nie mogą być uznane za świadczenie wzajemne. Tym samym usługi świadczone przez instytucje publiczne znajdują się poza zakresem dyrektywy, podczas gdy usługi świadczone przez instytucje prywatne znajdują się w jej reżimie¹³². W tym kontekście ważne jest zwrócenie uwagi na zasady dotyczące usług świadczonych „w ogólnym interesie gospodarczym”. Usługi te można podzielić na mające charakter ekonomiczny, jak np. telekomunikacja czy transport, które przy uwzględnieniu ewentualnych derogacji zawartych w dyrektywie mogą znajdować się w jej zakresie, oraz usługi edukacyjne, kulturalne, socjalne, medyczne i prawne, które o ile wykonywane są jako zadaniu publiczne jednostek pań-

131 V. Hatzopoulos, T. Uyen Do, *The Case Law of the ECJ Concerning the Free Movement of Services: 2000–2005*, „Common Market Law Review” 2006, no. 43, s. 923 i n.

132 Takie rozróżnienie, oparte na wyjaśnieniach zawartych w preambule, kłóci się jednak z linią orzecznictwa gwarantującą dostępność pewnych usług oferowanych przez państwo, np. dostępność kształcenia w szkołach publicznych. Skoro w ogóle działalność szkół publicznych nie może być zakwalifikowana jako świadczenie usług objęte Traktatem, to nie ma podstawy do przyznania ochrony.

stwowych, są wyłączone z zakresu dyrektywy. Taki wniosek wydaje się wypływać z tiret 70 i 72 dyrektywy 2006/123/WE.

Lista przedmiotowego zakresu usług objętych dyrektywą podzielona jest na kategorie dla przedsiębiorstw, dla przedsiębiorstw i konsumentów oraz dla konsumentów. Tiret 33 ujmuje usługi „dla przedsiębiorstw, takie jak doradztwo w dziedzinie zarządzania, certyfikacja i testowanie; zarządzanie obiektami, w tym utrzymanie biur; reklama; usługi rekrutacji; oraz usługi pośredników handlowych”. Usługi świadczone zarówno na rzecz przedsiębiorców, jak i konsumentów to wymienione przykładowo w preambule: doradztwo prawne lub podatkowe, usługi dotyczące nieruchomości, takie jak usługi agencji nieruchomości, usługi budowlane, w tym architektoniczne, dystrybucja, organizacja targów, wynajem samochodów i usługi biur podróży. W kategorii usług dla konsumentów znalazły się usługi turystyczne, w tym usługi przewodników turystycznych, usługi rekreacyjne, ośrodki sportowe i parki rozrywki, usługi pomocy domowej, takie jak pomoc dla osób starszych, usługi świadczone przez Internet. Trzeba zaznaczyć, iż systematyka podziału kategorii usług nie ma podstawy traktatowej oraz nie jest głębiej uzasadniona w dyrektywie. Fakt, że katalogi usług dla poszczególnych grup beneficjentów nie są wyczerpujące ani oparte na kryteriach rozłącznych, nakazuje przyjąć ograniczone znaczenie stworzonej przez prawodawcę typologii.

Zgodnie z treścią definicji zawartej w art. 4 pkt 7 dyrektywy 2006/123/WE „wymóg – oznacza wszelkie zobowiązanie, zakaz, warunek lub ograniczenie przewidziane w przepisach ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych państw członkowskich lub wynikające z orzecznictwa, praktyki administracyjnej lub zasad stosowanych przez zrzeszenia zawodowe, lub też wspólnych zasad stowarzyszeń zawodowych lub innych organizacji zawodowych, przyjętych w ramach korzystania przez nie z autonomii prawnej; zasady ustanowione na mocy układów zbiorowych wynegocjowanych przez partnerów społecznych nie są uznawane za wymogi w rozumieniu niniejszej dyrektywy”¹³³.

Podstawowym podziałem w zakresie wymogów nałożonych przez dyrektywę jest odróżnienie wymogów odnoszonych do dostępu do (ryнку usług) oraz wykonywania (korzystania z) od reguł regulujących substancję świadczenia niezwiązaną z wymiarem ekonomicznym tego świadczenia, jak np. reguły konkurencji w sporcie, a nawet reguły selekcji konkursowych, zasady ruchu drogowego, planowania przestrzennego i innych wymienionych w tiret 9 dyrektywy¹³⁴. Zastanawiające jest jednakże zawarcie w ostatnim zdaniu tego uwagi, że dyrektywa nie ma zastosowa-

133 Artykuł 4 pkt 7 dyrektywy 2006/123/WE.

134 Tiret 9 dyrektywy: „Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie wyłącznie do wymogów prawnych, które mają wpływ na podejmowanie i prowadzenie działalności usługowej. Nie ma zatem zastosowania do wymogów, takich jak przepisy ruchu drogowego, przepisy dotyczące użytkowania lub zagospodarowania terenu, planowania przestrzennego w środowisku miejskim i wiejskim, normy budowlane oraz sankcje administracyjne nakładane w przypadku niewypełnienia takich wymogów, które szczegółowo nie dotyczą działalności usługowej lub nie mają na nią szczególnego wpływu, ale które powinny by przestrzegane przez usługodawców w trakcie prowadzenia ich działalności gospodarczej w ten sam sposób jak przez osoby fizyczne działające prywatnie”.

nia do „wymogów prawnych (...), które powinny być przestrzegane przez usługodawców w trakcie prowadzenia ich działalności gospodarczej w ten sam sposób, jak przez osoby fizyczne działające prywatnie”. Zdanie to może służyć wyprowadzeniu pewnego testu – jeżeli wymogi regulują w sposób szczególnie działalność usługową, mogą być wówczas niezgodne z prawem unijnym, a dla swego obowiązywania będą wymagały usprawiedliwienia dopuszczonego traktatem lub prawem wtórnym. C. Bernard za przykład podaje przepisy dotyczące planowania przestrzennego, które w równy sposób dotyczą usługodawców, jak i osoby prywatne. Z tego względu nie będą mogły być one podstawą podnoszenia zarzutu dotyczącego prawa do świadczenia usług budowlanych na określonym terenie. Jednakże prawodawca wspólnotowy nie pozostał konsekwentny w tym rozstrzygnięciu. Niżej, mimo wyłączenia przepisów dotyczących planowania przestrzennego z obszaru świadczenia usług, ponownie do nich pośrednio nawiązuje, wskazując, iż przepisy dotyczące ochrony środowiska mogą usprawiedliwiać istnienie wymogu uzyskania autoryzacji na każdy obiekt na terenie państwa. Komisja Europejska w podręczniku dotyczącym wdrażania dyrektywy próbuje wyjaśnić tę sprzeczność poprzez wskazanie, że przepisy dotyczące planowania przestrzennego niekiedy są sformułowane w sposób na tyle ogólny, iż można powziąć wątpliwość, czy znajdują się w zakresie zastosowania dyrektywy, gdyż nie są adresowane do usługodawców.

8.1. Niematerialność usług

Istota świadczenia, które nazywane jest usługą, sprowadza się do przekazania przez świadczącego na rzecz odbiorcy pewnego zakresu *know-how* o charakterze niematerialnym, np. wiedzy prawnej, technicznej, mechanicznej, umiejętności w obszarze kompozycji, nauki, sportu, kultury i rozrywki, reklamy, marketingu, managementu, emisji lub absorpcji itp. W komentarzach do traktatu można znaleźć definicje mówiące o „wymianie świadczeń niematerialnych”¹³⁵. Jeżeli materialną i niematerialną część świadczenia można oddzielić, to każdą z nich należy objąć odrębnymi swobodami. Przykładowo nadawanie programów telewizyjnych może być oddzielone od sprzedaży tych programów i filmów.

Trybunał Sprawiedliwości UE kwalifikuje „nadawanie” jako usługę, a obrót programami i filmami jako przepływ towarów¹³⁶. O ile jednak w konkretnych okolicznościach oddzielenie obu świadczeń nie jest możliwe, to należy zidentyfikować, który z elementów ma dominujące znaczenie, a następnie zakwalifikować świadczenie zgodnie z dominującym elementem, np. usługi drukarskie mają niematerialny charakter, jednakże ich efektem jest powstanie materialnego produktu, np. książki czy czasopisma. Z tego względu uznaje się je za element towarzyszący

¹³⁵ U. Forsthoff, A. Randelzhofer, *Swobodny przepływ osób, usług i kapitału*, [w:] *Swobody wspólnotowe w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Swoboda przepływu towarów, usług i przedsiębiorczości*, E. Granith, M. Hild (red.), Warszawa 2009, s. 496.

¹³⁶ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 1974 r. w sprawie 155/73, *Giuseppe Sacchi*, ECR 1974, s. 409; wyrok TSUE z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-390/99, *Canal Satélite Digital SL v. Administración General del Estado*, ECR 2002, s. I-607, pkt 32.

produktowi. Nie stoi to jednak na przeszkodzie, by w szczególnych okolicznościach traktować je oddzielnie, gdy przedmiotem zainteresowania, będzie wyłącznie prawo do drukowania, powielania itp., niezależnie od materialnych efektów. Należy zaznaczyć, że swoboda świadczenia usług obejmuje wprawdzie usługi niematerialne, jednak „uchwytnie” w wymiarze finansowym lub czasowym.

Aktualny stan orzecznictwa TSUE wskazuje, że najważniejszym elementem jest *access to market*, czyli dostępność rynku usług innego państwa. Ciekawe w tym kontekście stają się odniesienia Trybunału do umów dotyczących zamówień publicznych, które regulowane są instrumentami prawa wtórnego, ale opartymi na innej podstawie niż wytyczne zawarte w rozdziałach TFUE dotyczących usług. W zamówieniach publicznych istotna jest ponadto procedura pozyskiwania kontraktów, a nie samo świadczenie będące efektem kontraktu. Równocześnie zakres powiązań między elementami, czyli samym „dostępność” do kontraktów jest wysoka¹³⁷. Niekiedy przybiera ona formę oceny jeszcze na przedpolu wykonania usługi (możliwość eliminacji ofert)¹³⁸. W sprawie *Coname*¹³⁹ w postępowaniu o udzielenie koncesji na utrzymanie, dostarczenie oraz nadzór nad dostawami metanu została odrzucona oferta i już ten element przesadził o zastosowaniu swobody¹⁴⁰. W sprawie *Parking Brixen*¹⁴¹ Trybunał uznał, że podstawowe zasady rządzące zamówieniami publicznymi, czyli zasada równego traktowania oferentów i niedyskryminacja, są niczym innym jak szczegółowym wyrażaniem zasad zawartych w obecnych art. 18, 39 i 56 TFUE. Co więcej, takiej konkluzji Trybunału nie stało na przeszkodzie to, iż w stanie faktycznym nie istniał żaden element transgraniczny ani nie dochodziło do dyskryminacji opartej na narodowości czy inkorporacji podmiotu.

Przykładowe wskazanie rodzajów usług, które objęte są swobodą traktatową, zawiera art. 57 TFUE. Katalog ten nie jest wyczerpujący i praktycznie jego ujęcie w traktacie nie miało nigdy zasadniczego znaczenia. Wydana w 2006 r. dyrektywa usługowa zawiera w preambule inny katalog (tiret 33), o charakterze bardziej przystającym do rzeczywistości, jednakże podobnie jak katalog traktatowy ma on charakter raczej pomocniczy. Artykuł 57 TFUE stanowi: „Usługi obejmują zwłaszcza: a) działalność o charakterze przemysłowym, b) działalność o charakterze handlo-

137 Wyrok TSUE z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C-225/98, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska*, ECR 2000, s. I-7445.

138 Warto podkreślić, że w przypadku swobody przepływu pracowników tekst traktatu jednoznacznie odnosi się do dyskryminacji na przedpolu świadczenia pracy, tj. do warunków ubiegania się o rzeczywiste oferowane miejsca pracy, przemieszczania się w tym celu po terytorium państw członkowskich itd. Podobne rozszerzenie nie jest przewidziane w zakresie swobody świadczenia usług, mimo to Trybunał konsekwentnie orzeka po tej właśnie linii.

139 Wyrok TSUE z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawie C-231/03, *Consortio Aziende Metano (Comune) v. Comune di Cingia de' Botti*, ECR 2005, s. I-7287.

140 Obecnie zagadnienie uregulowane jest w dyrektywie 2004/18/WE, jakkolwiek nie odnosi się ona do zamówień na usługi.

141 Wyroki TSUE: z dnia 13 października 2005 r. w sprawie C-458/03, *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen i Stadtwerke Brixen AG*, ECR 2005, s. I-8585; z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawie C-231/03, *Consortio Aziende Metano*; M. Szydło, *Contracts Beyond the Scope of the EC Procurement Directives – Why Is Bound by the Requirement for Transparency?*, „European Law Review” 2009, vol. 34, s. 720.

wym, c) działalność rzemieślniczą, d) wykonywanie wolnych zawodów”. W praktyce rzeczowy zakres działalności w zakresie swobody świadczenia usług może obejmować każdą legalną działalność o charakterze ekonomicznym. Celowe wydaje się sięgnięcie w tym miejscu do bogatego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Stanowisko Trybunału przedstawione w orzeczeniach w sprawach *Koestler*¹⁴², *Grogan*¹⁴³ czy *Schindler*¹⁴⁴ skłania do przyjęcia, iż usługami w rozumieniu art. 56 TFUE mogą być te przejawy aktywności gospodarczej odpłatnej, które są legalne co najmniej w jednym z państw członkowskich, tj. albo w państwie pochodzenia świadczącego usługi, albo w państwie świadczenia usług¹⁴⁵. Jednakże fakt, iż w jednym z wymienionych państw świadczenie określonych usług jest legalne (dopuszczalne), nie pozbawia innych państw członkowskich prawa regulowania, a nawet wyłączenia¹⁴⁶ świadczenia takich usług na własnym terytorium, pod warunkiem że wprowadzone regulacje nie będą stosowane arbitralnie, stanowiąc formę dyskryminacji podmiotów z innych państw członkowskich. Przykład takiej sytuacji pojawił się w orzeczeniu w sprawie C-36/02, *Omega Spielhallen*.

8.2. Transgraniczność

Potrzeba wykazania „łącznika europejskiego” wynika z faktu dopuszczalności powołania się na prawo wspólnotowe tylko w sytuacji, która nie jest „całkowicie wewnętrzna” dla państwa członkowskiego. Takie stanowisko Trybunał reprezentował niejednokrotnie: „Art. 48, 52 i 59 [według pierwotnej numeracji traktatu, obecnie odpowiednio art. 45, 49, 56 – przyp. aut.] nie znajdują zastosowania w sytuacji, która odnosi się wyłącznie do jednego państwa członkowskiego”¹⁴⁷. Tym samym w przypadku art. 56 TFUE oznacza to, iż podmioty państw członkowskiego nie mogą powołać się na przepisy traktatu lub aktów wykonawczych co do swobody świadczenia usług, jeżeli ich działalność w całym zakresie związana jest

142 Wyrok TSUE z dnia 24 października 1978 r. w sprawie 15/78, *Société Générale Alsacienne de Banque S.A. v. Walter Koestler*, ECR 1978, s. 1971.

143 Wyrok TSUE z dnia 4 października 1991 r. w sprawie C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and Others*, ECR 1991, s. I-4685.

144 Wyrok w sprawie C-275/92, *Her Majesty's Customs and Excise v. Gerhart Schindler i Jörg Schindler*.

145 Szczególnie ciekawe w tym zakresie było orzeczenie w sprawie *Koestler*. W stanie faktycznym Niemiec mieszkający we Francji zlecił miejscowemu bankowi dokonywanie rozliczeń operacji finansowych związanych z grą na giełdzie. Operacje polegały na uznawaniu wygranych i potrącaniu strat. Ponieważ saldo przez dłuższy czas było debetowe, pan Koestler postanowił przenieść się z Francji do Niemiec, by uniknąć odpowiedzialności. Jednakże bank, podążając za zleceniodawcą, zamierzał rozpocząć egzekucję długów w Niemczech. W tym stanie prawnym sprawa trafiła do Trybunału Sprawiedliwości, który uznał, iż bank świadczył legalne usługi na rzecz Koestlera we Francji. Jednakże uznał, że ustawodawstwo niemieckie, które wyłącza długi z gier hazardowych, nie narusza swobody świadczenia usług, wyrok TSUE w sprawie 15/78, *Société Générale*.

146 Wyrok TSUE w sprawie C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and Others*.

147 Wyrok TSUE z dnia 16 stycznia 1997 r. w sprawie C-134/95, *Unita Societa Sanitaria Locale no 47 di Biella (USSL) v. Istituto Nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)*, ECR 1997, s. I-195.

z państwem ich obywatelstwa¹⁴⁸ lub regulującym ich status (państwem założenia, rejestracji, siedziby)¹⁴⁹. Powołanie się na przepisy traktatu w celu obejścia prawa państwa własnego jest nieskuteczne¹⁵⁰, a przypadki noszące znamiona obejścia lub nadużycia prawa są przedmiotem oceny zarówno sądów krajowych, jak i Trybunału Sprawiedliwości¹⁵¹. Zakaz zwrotnej dyskryminacji lub wyłączenie elementu transgraniczności może wynikać bezpośrednio z przepisów prawa wtórnego UE.

Element transgraniczny w definicji swobody świadczenia usług zakłada, że usługodawca świadczy usługę w państwie innym niż państwo prowadzenia stałej działalności. Implikuje to możliwość, iż usługodawca przemieszcza się do innego kraju członkowskiego w celu świadczenia usług. Może też oznaczać, że zarówno usługodawca, jak i usługobiorca przemieszczają się do kraju trzeciego innego niż kraj siedziby usługodawcy i kraj zamieszkania (lub siedziby) usługobiorcy.

Analiza elementu transgranicznego dokonywana jest na podstawie art. 56 TFUE. Wydaje się, że w takim zakresie konieczne jest usystematyzowanie przesłanek prawnych, które prowadzą do zastosowania przepisów dotyczących świadczenia usług, jest to bowiem pierwszy i jedyny przepis, który definiuje swobodę świadczenia usług *per se* w prawie pierwotnym. Odejście od badania istnienia elementu transgranicznego prowadzi do kreatywności prawnej, uprawianej z powodzeniem nie tylko przez TSUE, ale także akceptowanej (mniej lub bardziej chętnie) przez państwa członkowskie Unii Europejskiej. Należy przy tym dostrzec dwie tendencje. Z jednej strony organy administracyjne państw członkowskich niezwykle często powołują się na usprawiedliwione wyjątki lub odstępstwa od zasady swobody przepływu usług. Z drugiej strony rządy państw członkowskich zaakceptowały orzecznictwo TSUE dotyczące usług edukacyjnych czy nadawczych oraz przyjęły treść dyrektywy usługowej, w której co najmniej część przepisów nie wymaga realizacji elementu transgranicznego. Kreatywność prawna Trybunału wynika z faktu, iż do części stanów faktycznych zastosował wyłącznie art. 56 lub wyłącznie art. 57 TFUE, „wyjmując” je niejako z systemu przepisów. W efekcie stało się możliwe ukształtowanie sytuacji (w literaturze i praktyce akceptowanej nawet jeśli nie powszechnie, to bardzo często), że swoboda świadczenia usług może polegać na przemieszczaniu się usługobiorcy do usługodawcy w celu skorzystania z usługi lub na przemieszczaniu się usług w oderwaniu od przemieszczenia się świadczeniodawcy i świadczeniobiorcy. TSUE wyinterpretował z traktatu inne możliwości zastosowania przepisów w sytuacji gdy usługobiorca przemieszcza się do państwa usługodawcy w celu skorzystania ze swobody świadczenia usług (bierna swoboda świadczenia usług). Oznacza to, że świadczący usługę jest w sytuacji czysto wewnętrznej, a przynajmniej może nie mieć świadomości, że jest inaczej. To odbiorca świadczenia zamierza skorzystać z dostępnych na rynku usług. Względem

148 Wyrok TSUE z dnia 3 października 1990 r. w sprawie 54/88, 91/88, 14/89, *Criminal Proceedings v. Nino Eleonora and others*, ECR 1990, s. 3537.

149 P. Craig, G. de Búrca, *EC Law...*, s. 719.

150 *Ibidem*, s. 733.

151 Zob. jednak zmianę stanowiska Trybunału Sprawiedliwości w wyroku z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97, *Centros Ltd v. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*, ECR 1992, s. I-1459.

niego stosowane są przepisy zakazujące dyskryminacji w zakresie zastosowania art. 18 TFUE, a swoboda świadczenia usług gwarantuje mu nieskrępowany dostęp do usług oferowanych na rynku UE, np. usług turystycznych¹⁵².

Warto podkreślić, że jeżeli państwo stałej siedziby świadczącego usługi jest innym państwem niż państwo odbiorcy świadczenia, to świadczący usługę może powołać się na traktatowe prawo do świadczenia usług nawet przeciwko własnemu państwu¹⁵³. Możliwa jest także sytuacja, w której ani usługodawca, ani usługobiorca nie przemieszczają się, a przemieszcza się sama usługa, np. nagranie audiowizualne emitowane na obszarze kilku krajów.

Dyrektywa 2006/123/WE porządkuje istniejący stan prawny i wprowadza regulacje odnoszącą się do odbiorców usług. Artykuł 19 dyrektywy wprowadza generalny zakaz nakładania wymogów, które ograniczają korzystanie z usług dostarczonych przez usługodawcę prowadzącego przedsiębiorstwo w innym państwie członkowskim. Prawodawca wspólnotowy wprowadził dwa przykładowe ograniczenia, które są zakazane: a) obowiązku uzyskania od właściwych organów zezwolenia lub złożenia oświadczenia oraz b) limitów wprowadzających dyskryminację w zakresie przyznawania pomocy finansowej ze względu na fakt, że usługodawca prowadzi przedsiębiorstwo w innym państwie członkowskim lub ze względu na miejsce świadczenia usługi. Oba wskazane punkty odnoszą się do usługobiorcy.

Kolejny artykuł dyrektywy 2006/123/WE odnoszący się do praw usługobiorców wprowadza zasadę niedyskryminacji. Wydaje się, że wobec generalnego zakazu nakładania na usługobiorcę ograniczeń zawartego w art. 19 przepis art. 20 dyrektywy 2006/123/WE, stanowiący o niedyskryminacji *per se*, jest całkowicie zbędny. Skoro nie można nakładać wymogów ograniczających korzystanie z usług, to tym bardziej nie można nakładać wymogów dyskryminujących. Rodzi się jednak pytanie, czy przepis ten wprowadza jakąkolwiek nową zasadę, inną niż wynikająca z ogólnego zakazu dyskryminacji zawartego w art. 18 TFUE, o którym była już mowa?

Brak wartości dodanej przepisu art. 20 wydaje się jeszcze bardziej oczywisty w kontekście orzeczniczego dorobku Trybunału Sprawiedliwości, który wielokrotnie orzekając na podstawie art. 49 TWE (obecnie art. 56 TFUE), podnosił, iż przepisy krajowe, które czynią świadczenie usług pomiędzy państwami członkowskimi trudniejszymi niż świadczenie usług w obszarze jednego państwa członkowskiego stanowią naruszenie art. 49 traktatu¹⁵⁴. Jednakże sens umieszczenia w dyrektywie tego przepisu może wynikać z faktu wzmocnienia ochrony usługobiorców

152 Wyrok TSUE z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawach 286/82 i 26/83, *Graziana Luisi i Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro*, ECR 1984, s. 377, pkt 16.

153 Wyroki TSUE: z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-224/97, *Erich Ciola v. Land Vorarlberg*, ECR 1999, s. I-2517 oraz z dnia 8 marca 2001 r. w sprawie C-405/98, *Konsumentombudsmannen (KO) v. Gourmet International Products AB (GIP)*, ECR 2001, s. I-1795.

154 Wyroki TSUE: z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-158/96, *Raymond Kohll v. Union des Caisses de Maladie*, ECR 1998, s. I-1931, pkt 33; z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-118/96, *Jessica Safir v. Skattemyndigheten i Dalarnas Län, dawniej Skattemyndigheten i Kopparbergs Län*, ECR 1998, s. I-1897.

względem działań, które prowadzą prywatni usługodawcy. Tak było przykładowo w sprawie *Komisja przeciwko Hiszpanii*, w której przepisy prawa hiszpańskiego przewidywały bezpłatne wstępy do muzeów dla obywateli Hiszpanii oraz rezydentów UE na jej obszarze, a nie przewidywały gratisowych wejściówek dla pozostałych obywateli UE¹⁵⁵. Innymi słowy, prawodawca wspólnotowy nie tyle odnosi się do przepisów krajowych, które regulują korzystanie z usług, ale do obowiązków państwa zapewnienia efektywności przepływu usług, w tym korzystania z nich. Państwo członkowskie ma przeciwdziałać takim sytuacjom, w których usługodawcy prywatni będą różnicowali treść swoich świadczeń z uwagi na osobę usługobiorcy. Jest to kolejny sposób kodyfikowania orzecznictwa wspólnotowego, w tym wypadku w zakresie zasady efektywności.

W kontekście domniemania istnienia dyskryminacji permanentnej sens wydaje się mieć art. 20 ust. 2 dyrektywy 2006/123/WE, który odnosi się do dostępności usług *per se*, stanowiąc, że zróżnicowanie dostępu do usług jest zasadne tylko wtedy, gdy jest podyktowane obiektywnymi kryteriami. Jest to jednakże dość oczywiste i przywraca jedynie równowagę w myśleniu o działaniach gospodarczych na rynku. Zróżnicowane traktowanie jest oczywistością, gdy wynika z obiektywnych przesłanek. Skoro jednak prawodawca wspólnotowy działa pod presją stałej podejrzliwości co do charakteru krajowych wymogów, trudno się dziwić, że popadł w przesadę i zwerbalizował w treści przepisu zasadę wynikająca z domniemania legalności działań podmiotów gospodarczych.

Odnosząc się do praw usługobiorców w kontekście relacji opartych na umowach międzynarodowych, warto zwrócić uwagę na orzeczenie Trybunału w sprawie C-221/11, *Demirkan*¹⁵⁶, które dotyczyło swobody świadczenia usług z art. 41 ust. 1 Protokołu dodatkowego¹⁵⁷ do układu stowarzyszeniowego między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją¹⁵⁸. Zdaniem TSUE postanowienia TFUE nie mogą być w sposób automatyczny przenoszone na wykładnię umowy międzynarodowej, w tym wypadku układu stowarzyszeniowego. Aby transponowanie wykładni było możliwe, należy porównać treść, cel i kontekst umowy z tymi samymi elementami traktatu. Turecka umowa stowarzyszeniowa posiada cel wyłącznie gospodarczy, a nie integracyjny. Tworzenie swobód o charakterze generalnym nie jest celem umowy stowarzyszeniowej. Trybunał zwrócił także uwagę, że z temporalnego punktu widzenia w momencie zawierania umowy stowarzyszeniowej strony tej umowy nie dostrzegały takiej możliwości. W efekcie swoboda świadczenia usług w rozumieniu art. 41 ust. 1 Protokołu dodatkowego nie obejmuje swobody udania

155 Wyroki TSUE: z dnia 15 marca 1994 r. w sprawie C-45/93, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii*, ECR 1994, s. I-911.

156 Wyrok TSUE z dnia 24 września 2013 r. w sprawie C-221/11, *Leyla Ecem Demirkan v. Bundesrepublik Deutschland*, ZOTSiS 2013, s. I-583.

157 Protokół dodatkowy stanowi na mocy art. 62 umowy międzynarodowej część układu stowarzyszeniowego. Został on podpisany w Brukseli w dniu 23 listopada 1970 r. oraz zawarty, zatwierdzony i ratyfikowany w imieniu EWG rozporządzeniem Rady (EWG) nr 2760/72 z dnia 19 grudnia 1972 r., Dz. Urz. WE L 293 z 29.12.1972, s. 1.

158 Podpisanego w Ankarze 12 września 1963 r.

się obywateli tureckich będących odbiorcami usług na obszar Unii Europejskiej, aby tam z usług skorzystać.

8.3. Element czasowy

Zgodnie z artykułem 57 TFUE świadczenie usług odbywa się przejściowo w państwie świadczenia. Owa przejściowość ma swoje uwarunkowania zewnętrzne i wewnętrzne (oparte na zamiarze podmiotu działającego). Artykuł 57 TFUE stanowi: „Z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego prawa przedsiębiorczości, świadczący usługę może, w celu spełnienia świadczenia, wykonywać przejściowo działalność w Państwie Członkowskim świadczenia na tych samych warunkach, jakie państwo to nakłada na własnych obywateli”. Kluczowe jest uzewnętrznienie zamiaru wyłącznie czasowej działalności. W orzeczeniu w sprawie C-55/94, *Gebhard* Trybunał orzekł, iż ocena elementu czasowego uwzględniać powinna nie tylko trwanie świadczenia w czasie, ale także jego regularność, okresowość (powtarzalność) i ciągłość. Uznał przy tym, iż samo posiadanie infrastruktury technicznej w postaci biura, gabinetu czy adekwatnego wyposażenia (np. zakupionego lub wynajętego na dłuższy okres) nie przesądza ostatecznie o przepisach, które należy stosować w danej sytuacji. Gdyby przyjąć, że samo nabycie czy też posiadanie zaplecza technicznego (stanowiącego niejednokrotnie samoistną inwestycję o określonej wartości ekonomicznej) w państwie innym niż państwo prowadzenia stałej działalności przesądza o tym, że w tym drugim państwie zainteresowany zamierza także działać na zasadach stałych (w ramach swobody przedsiębiorczości), to stosowanie przepisów dotyczących świadczenia usług byłoby całkowicie iluzoryczne, wyłączone. Ocena elementów stanu faktycznego należy jednak do sądu krajowego, a nie do Trybunału¹⁵⁹. W sprawie *Trojani*¹⁶⁰ Trybunał orzekł, że fakt niemożności ustalenia okresu świadczenia usługi wyłącza możliwość powołania się na przedmiotowe przepisy dotyczące świadczenia usług. Usługodawca winien bowiem nie tylko uzewnętrznic fakt świadczenia usług, ale także określić swój zamiar w tym zakresie. W innym wypadku zachodzi konieczność dokonania oceny w oparciu o czynnik zewnętrzny, na podstawie obiektywnego kryterium i racjonalnego wnioskowania.

Trybunał odchodzi od rozważania okresu trwania na rzecz uwzględnienia czynnika gospodarczo ekonomicznego (wykonanie zadania inwestycyjnego, realizacja projektu). W nowszych orzeczeniach pojawia się tendencja do „rozciągania” okresów kalendarzowych, o ile zadania wykonywane w czasie charakteryzują się pewną zamkniętą całością¹⁶¹. Ewolucja orzecznictwa Trybunału polega na odejściu od określenia wymiaru aktywności w okresach kalendarzowych i wskazaniu czynnika ekonomicznego, pozwalającego na określenie trwania usług w wymia-

159 Wyrok TSUE z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-215/01, *Criminal Proceedings against Bruno Schnitzer*, ECR 2003, s. I-14847.

160 Wyrok TSUE z dnia 7 września 2004 r. w sprawie C-456/02, *Michel Trojani v. Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, ECR 2004, s. I-7573.

161 Wyrok TSUE sprawie C-215/01, *Schnitzer*.

rze zadaniowym, inwestycyjnym. Istotne jest uwypuklenie, że świadczący usługi nie kierował się zamiarem włączenia się w życie gospodarcze państwa – miejsca świadczenia usług¹⁶².

8.4. Ekonomiczny wymiar świadczenia

Swoboda świadczenia usług odnosi się do działalności posiadającej wartość ekonomiczną, odpłatnej. Artykuł 57 TFUE stanowi, że: „Usługami w rozumieniu Traktatów są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami w sprawie swobodnego przepływu towarów, kapitału i osób”. Cel uzyskania dochodu jest elementem tkwiącym w charakterze działalności. W odniesieniu do podmiotów innych niż osoby fizyczne traktat w art. 54 stanowi, iż możliwość powołania się na przepisy dotyczące swobody zakładania przedsiębiorstw zależy od tego, czy działalność tych podmiotów prowadzona jest dla zysku. Pojęcie odpłatności za usługi stało się przedmiotem bogatego orzecznictwa TSUE. Problematyczne były kwestie dotyczące wszystkich elementów związanych z odpłatnością: konieczności istnienia związku ekonomicznego pomiędzy usługodawcą i usługobiorcą, podmiotu, który płaci (czy odpłatność musi być dokonana przez odbiorcę usługi), zasady ekwiwalentności usługi i zapłaty, relacji do usług opłacanych ze środków publicznych (usługi edukacyjne) oraz quasi-publicznych, za które zapłata następuje za pośrednictwem szczególnych instytucji ubezpieczeń w znaczeniu systemowym (system ubezpieczeń społecznych).

Przesłanka odpłatności za usługi podkreśla ekonomiczny charakter świadczenia wzajemnego za wykonanie usługi. „Zapłata uiszczona przez osobę trzecią nie powoduje utraty statusu świadczenia wzajemnego. Jest tak z reguły w przypadku, gdy dana usługa jest finansowana z budżetu państwa”¹⁶³.

Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie podkreślił, iż zasady odpłatności są uzgadniane między świadczącym a odbierającym usługę¹⁶⁴. Zwrócił on jednak uwagę na fakt, iż w przypadku finansowania świadczonych usług z zasobów publicznych (państwowych), np. poprzez system podatkowy, odpłatność taka nie spełnia kryteriów art. 50 TWE (obecnie 57 TFUE)¹⁶⁵. Nie jest także istotne, kto dokonuje zapłaty za usługi¹⁶⁶. W orzeczeniu *Humbel*¹⁶⁷ Trybunał rozważył, czy usługi mieszczące się w zadaniach publicznych państwa, jak np. usługi edukacyjne, mogą stać się przedmiotem odniesień w zakresie swobód rynkowych. Zwrócił uwagę na pozaekonomiczny aspekt świadczeń wykonywanych przez państwo, czy-

162 *Services Liberalization in the Internal Market*, F. Breuss, G. Fink, S. Griller (eds.), Wien 2008, s. 33.

163 M.A. Dauses, *Prawo...*, s. 446.

164 Wyrok TSUE z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 263/86, *Państwo Belgijskie v. René Humbel i Marie-Thérèse Humbel z domu Edel*, ECR 1988, s. 5365.

165 Opinia Adwokata Generalnego Sir Gordona Slynn'a z dnia 16 marca 1988 r. w sprawie 263/86, *Humbel*, ECR 1988, s. 5365.

166 Wyrok TSUE z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-281/06, *Hans-Dieter Jundt and Hedwig Jundt v. Finanzamt Offenburg*, ECR 2007, s. I-12231.

167 Wyrok TSUE w sprawie 263/86, *Humbel*.

li realizowanie celów socjalnych, kulturalnych, edukacyjnych na rzecz społeczeństwa. Z tego też względu poczynił wyraźne rozróżnienie między sektorem edukacji publicznej i prywatnej. Ta pierwsza, zgodnie z linią orzecznictwa opartą na powołanym orzeczeniu, nie mieści się w zakresie swobody świadczenia usług, ta druga, z uwagi na ekonomiczne motywy podmiotów prywatnego sektora działających na rynku usług ekonomicznych, jest kwalifikowana jako dopuszczalna forma realizacji przepisów traktatowych. Tym samym odbiorcy usług opłacanych przez państwo nie mogą powoływać się na swoje prawa wypływające ze swobody przepływu usług (występując jako ich odbiorcy¹⁶⁸), nawet jeżeli ponoszą częściowe koszty w postaci czesnego. Inna jest natomiast sytuacja w przypadku placówek prywatnych, gdy czesne przybiera charakter korzyści handlowej. W tym duchu zapadło orzeczenie w sprawie *Wirth*¹⁶⁹.

Wskazane przez Trybunał kryteria rozróżnienia pozaekonomicznego motywu działania państwowych placówek edukacyjnych i przeciwnego motywu placówek prywatnych mogą jednak nastroczać trudności i prowadzą do zbyt daleko idących uproszczeń¹⁷⁰. Ciekawą analizę zaproponował w tym zakresie S. Jørgensen¹⁷¹, odróżniając wśród usług edukacyjnych takie, które rzeczywiście świadczone są przez państwo w ramach jego obowiązków świadczeń publicznych (przymusowa edukacja publiczna dzieci i młodzieży), od tych świadczeń edukacyjnych, które przybierają postać korzyści systemu socjalnego państwa (dostęp do bezpłatnej edukacji zawodowej na poziomie średnim i wyższym). Zbieżność wykonania obowiązków państwa w zakresie zapewnienia dostępności do publicznych usług edukacyjnych i zdrowotnych oraz miałość rozróżnienia kwalifikacji prawnej stanu faktycznego z uwagi na charakter płatnika uległy zatarciu w niektórych obszarach. Stało się tak np. w zakresie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej¹⁷². W przypadku usług medycznych prawodawca unijny przesądził, że okoliczność, kto będzie faktycznym płatnikiem za usługę, ma charakter wtórny. Istotna jest natomiast ekonomiczna wartość świadczenia i ekwiwalentność między świadczeniem i zapłatą.

Linia orzecznicza Trybunału nadal nie jest spójna¹⁷³. Nie są usługami w rozumieniu Traktatów te rodzaje działalności, które z założenia są nieodpłatne, jak

168 *Ibidem*.

169 Wyrok TSUE z dnia 1 grudnia 1993 r. w sprawie C-109/92, *Stephan Max Wirth v. Landeshauptstadt Hannover*, ECR 1993, s. I-6447.

170 P. Craig, G. de Búrca, *EC Law...*, s. 760.

171 S. Jørgensen, *The Right to Cross-border Education in the European Union*, „Common Market Law Review” 2009, no. 5 (46), s. 1567 i n.

172 Dz. Urz. UE L 88 z 4.04.2011, s. 45.

173 Wyroki TSUE: w sprawie 263/86, *Humbel*; z dnia 1 grudnia 1993 r. w sprawie C-109/92, *Wirth*; z dnia 11 września 2007 r. w sprawie C-76/05, *Herbert Schwarz i Marga Gootjes-Schwarz v. Finanzamt Bergisch Gladbach*, ECR 2007, s. I-6849; z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-157/99, *B.S.M. Geraets-Smits v. Stichting Ziekenfonds VGZ i H.T.M. Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekerings*, ECR 2001, s. I-5473; z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie C-385/99, *V.G. Müller-Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekerings UA i E.E.M. van Riet v. Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekerings*, ECR 2003, s. I-4509.

np. działalność charytatywna, działalność fundacji nieprowadzących działalności gospodarczej, działalność partii politycznych, amatorska działalność sportowa, działalność religijna¹⁷⁴. W sprawie *Bond*¹⁷⁵, dotyczącej usług telewizyjnych polegających na retransmisji programów, TSUE orzekł, że operator holenderski, który nie dokonuje zapłaty na rzecz nadawcy, a przez to dochodzi do nieodpłatnego korzystania z usług retransmisji, nie jest pozbawiony prawa powołania się na przepisy dotyczące swobody świadczenia usług, gdyż uzyskuje on zapłatę za świadczone usługi na podstawie innego źródła, czyli z opłat abonenckich. Tym samym jego działalność jest motywowana ekonomicznie. W przypadku usług loteryjnych wysokość wynagrodzenia odpowiada wartości rozrywki, którą uzyskuje usługobiorca¹⁷⁶. Zaniesienie poboru wynagrodzenia za wykonane świadczenie, które zostaje zakwalifikowane z uwagi na jego naturę jako usługa, nie wyłącza jednak dopuszczalności powołania się na przepisy dotyczące swobody świadczenia usług¹⁷⁷.

W zakresie odpłatności za usługi Trybunał rozważał także, czy istnienie stawek maksymalnych za usługi jest zgodne z traktatem, a nade wszystko z prawem konkurencji, i czy taka wewnętrzna regulacja krajowa nie zniechęca podmiotów innych państw członkowskich do świadczenia usług. W orzeczeniu C-565/08, *Komisja v. Włochy*¹⁷⁸ Trybunał orzekł, że stawki maksymalne nie naruszają zasad ukształtowanych traktatem, jeżeli ich nałożenie następuje w warunkach zwykłej i skutecznej konkurencji między podmiotami gospodarczymi. Wystarczającą elastyczność gwarantują reguły krajowe, które zezwalają sądowi na ustalanie zwiększonych lub zmniejszonych stawek, a nawet wyjątki określone na podstawie szczególnych umów.

Przepisy krajowe, które wyłączałyby możliwość zwrotu kosztów poniesionych na usługi uzyskane za granicą, gdy podobne koszty poniesione w kraju byłyby pokryte ze środków publicznych, uznawane są za sprzeczne z traktatem. W sprawie C-490/09, *Komisja v. Luksemburg*¹⁷⁹ Trybunał orzekł, że odmowa zwrotu kosztów za badania i analizy laboratoryjne wykonane w innym państwie członkowskim zniechęcałaby osoby objęte systemem zabezpieczenia społecznego do zwrócenia się do świadczeniodawców z innych państw członkowskich.

174 „Sport is subject to Community law only in so far as it constitutes an economic activity within the meaning of Article 2 of the Treaty” – wyrok TSUE z dnia 24 października 1974 r. w sprawie 36/74, *B.N.O. Walrave i L.J.N. Koch v. Association Union Cycliste Internationale, Koninklijke Nederlandse Wielren Unie i Federación Española Ciclismo*, ECR 1974, s. 1405. Podobnie wyrok TSUE z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93, *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL i inni v. Jean-Marc Bosman i inni*, ECR 1995, s. 4353; wyrok TSUE z dnia 5 października 1988 r. w sprawie 196/87, *Udo Steymann v. Staatssecretaris van Justice*, ECR 1988, s. 6159.

175 Wyrok TSUE z dnia 26 kwietnia 1988 r. w sprawie 352/85, *Bond van Adverteerders i inni v. Państwo Holenderskie*, ECR 1988, s. 2085.

176 Wyrok TSUE z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C-275/92, *Her Majesty's Customs and Excise v. Gerhart Schindler i Jörg Schindler*.

177 Wyrok TSUE w sprawie C-281/06, *Jundt*.

178 Wyrok TSUE z dnia 29 marca 2011 r. w sprawie C-565/08, *Komisja Europejska v. Republika Włoska*, ZOTSiS 2011, s. I-2101.

179 Wyrok TSUE z dnia 27 stycznia 2011 r. w sprawie C-490/09, *Komisja Europejska v. Wielkie Księstwo Luksemburga*, ZOTSiS 2011, s. I-247.

9. Ograniczenia w zakresie korzystania ze swobody świadczenia usług

Zgodnie z art. 56 TFUE¹⁸⁰ ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Wspólnoty są zakazane. Zakaz ten ma charakter generalny¹⁸¹. Jego adresatem jest państwo, a sam zakaz skierowany jest zasadniczo przeciwko ustawodawstwu i praktyce organów krajowych. Może on jednak dotyczyć działań podmiotów prywatnych¹⁸². Trybunał Sprawiedliwości interpretuje ten zakaz bardzo szeroko, zarówno w zakresie podmiotowym (rozumienie państwa), jak i gdy chodzi o jego skuteczność¹⁸³. Zakaz zawarty w art. 56 dotyczy przepisów krajowych, które mają charakter bezpośrednio dyskryminujący, oraz tych, które mogą uniemożliwić lub w inny sposób uczynić świadczenie usług mniej atrakcyjnym¹⁸⁴. Ograniczenia dyskryminujące bezpośrednio to te, które oparte są na warunku obywatelstwa lub miejsca prowadzenia działalności. Ustalając, czy warunek nałożony przez ustawodawstwo krajowe ma charakter dyskryminujący, należy zastosować test porównawczy odniesiony do świadczącego usługę (i warunków, które ma spełnić). Test porównawczy nie może jednak dotyczyć porównania systemów prawnych, gdyż celem przepisów o swobodzie świadczenia usług nie była harmonizacja systemów krajowych.

Przepisy, które „pośrednio dyskryminują”, oparte są nie na klauzuli obywatelstwa lub miejsca świadczenia, ale stwarzają barierę o charakterze ekonomicznym w porównaniu do sytuacji podmiotu krajowego. Przykładowo warunek, by świadczący usługę posiadał dodatkowe przedstawicielstwo w państwie przyjmującym, podnosi koszty prowadzenia działalności przedsiębiorstwa, a tym samym czyni świadczenie usług mniej opłacalnym w państwie przyjmującym. Aktualnie wymóg ten uznany jest za niezgodny z przepisami dyrektywy 2006/123/WE. W orzeczeniu w sprawie C-593/13, *Rina Services* TSUE orzekł, że wymóg dotyczący miejsca siedziby instytucji odpowiedzialnej za certyfikację, będący przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, figuruje wśród wymogów zakazanych przez art. 14 dyrektywy, które to wymogi w żadnym wypadku nie mogą być uzasadnione. Orzeczenie to zasługuje na uwagę, gdyż jest jednym z pierwszych, które odnosi się do dopuszczalności zawężenia zakresu prawa pierwotnego poprzez wydanie przepisów prawa wtórnego. Do-

180 Artykuł 56 TFUE stanowi: „W ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli Państw Członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w Państwie Członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia”.

181 A. Arnulf, *The European Union...*, s. 331.

182 P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, *Introduction...*, s. 737 i 754.

183 Należy zwrócić w tym miejscu uwagę na wyrok w sprawie *Komisja v. Francja*, w którym Trybunał uznał, iż odpowiedzialność za działania jednostek lub prywatnych zrzeszeń, które prowadzą do naruszenia prawa wspólnotowego, ponosi państwo z tego tytułu, iż nie podjęło wystarczających środków, by takim naruszeniom zapobiec. W stanie faktycznym sprawy francuscy rolnicy blokowali drogi i przejścia graniczne z Hiszpanią, nie dopuszczając do importu tanich pomidorów z tego kraju i utrudniając w ten sposób realizację swobody przepływu towarów, wyrok TSUE z dnia 9 grudnia 1997 r. w sprawie C-265/95, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska*, ECR 1997, s. I-6959. Por. także J.B. Cruz, *Free Movement and Private Autonomy*, „European Law Review” 1999, vol. 12, s. 603.

184 Wyroki TSUE: z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-76/90, *Manfred Säger v. Denemeyer & Co. Ltd*, ECR 1991, s. I-4221, pkt 16; z dnia 20 października 2005 r. w sprawie C-264/03, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska*, ECR 2005, s. I-8831, pkt 66.

tychczas na podstawie prawa pierwotnego dopuszczalność ograniczenia wymagała indywidualnego badania każdego przypadku. Na podstawie dyrektywy 2006/123/WE Trybunał uznał, że przepis art. 14 ma na celu systematyczne i szybkie zagwarantowanie usunięcia pewnych ograniczeń uznawanych przez TSUE za naruszające w sposób poważny funkcjonowanie rynku wewnętrznego.

Warto wspomnieć, że TSUE nie wyróżnia w swoich orzeczeniach warunków pośrednio dyskryminujących, używając raczej względem nich terminu „wymogi niedyskryminujące”. Zwolennicy podziału na klauzule dyskryminujące bezpośrednio oraz klauzule dyskryminujące pośrednio dostrzegli, że wyjątki zezwalające na stosowanie klauzul opartych na obywatelstwie lub miejscu świadczenia muszą mieć podstawę w Traktatach, podczas gdy wyjątki zezwalające na stosowanie klauzul pośrednio dyskryminujących mogą mieć podstawę w wymogach ochrony nadrzędnego interesu publicznego, którego listę stworzył TSUE. Lista ta pozostaje nadal otwarta.

W literaturze pojawiły się różne klasyfikacje ograniczeń, które są zakazane na podstawie art. 56 TFUE. Za ograniczenia uznaje się przepisy dotyczące: dostępu do rynku (ang. *access to market*), 2) przepisy regulujące strukturę podmiotu świadczącego usługi, które regulują usługę *per se* (np. jakość, traktując usługę jako produkt) lub regulują warunki okołoswiadczeniowe dla usługi (dystrybucję, marketing itd.). Wszystkie one są zakazane.

Traktatowy system „usprawiedliwionych ograniczeń” oparty jest na trzech przesłankach: 1) podstawie traktatowej, np. wykonywanie władzy publicznej, 2) nakazie realizacji względów istotnych systemowo, czyli względów porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub ochrony zdrowia, 3) kwalifikowanych ograniczeniach usprawiedliwionych ochroną nadrzędnego interesu publicznego ustalonego przez orzecznictwo TSUE, który to interes publiczny jest efektywnie chroniony w państwie powołującym się na ograniczenie. Środki krajowe przewidziane w prawie krajowym mogły być zdaniem Trybunału pierwotnie usprawiedliwione, o ile kumulatywnie spełniały następujące przesłanki: były niedyskryminujące, państwo chroniło określoną wartość społeczną, która mogła być uznana za nadrzędny interes publiczny, środek był proporcjonalny do celu, któremu służył, a wartość podlegająca ochronie w państwie przyjmującym (przedmiot ochrony) nie była chroniona w państwie pochodzenia.

Jedną z bardziej wyczerpujących list wartości, którym TSUE przyznał status nadrzędnego interesu publicznego, usprawiedliwiających stosowanie ograniczeń, zawarto w orzeczeniu w sprawie *Gouda*¹⁸⁵. Za elementy nadrzędnego interesu publicznego uważane są: reguły wykonywania zawodu chroniące klientów, ochrona własności intelektualnej, ochrona pracowników, ochrona konsumentów, zachowanie narodowego dziedzictwa historycznego i artystycznego, spójność systemu prawnego. Lista nie ma charakteru zamkniętego. W innych orzeczeniach Trybu-

¹⁸⁵ Wyrok TSUE z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda i inni v. Commissariaat voor de Media*, ECR 1991, s. I-4007.

nał odniósł się do niezależności zawodowej biegłych rewidentów¹⁸⁶, niezależności zawodowej prawników (ochrona tajemnicy zawodowej i unikanie konfliktu interesów)¹⁸⁷, utrzymania dobrej reputacji sektora finansowego¹⁸⁸, ochrony jakości gromadzenia i przetwarzania danych¹⁸⁹, uczciwości transakcji handlowych¹⁹⁰, ochrony systemu socjalnego¹⁹¹, ochrony transportu morskiego, w tym w portach¹⁹², ochrony środowiska¹⁹³, nakładania obowiązków publicznych w związku z udzieleniem licencji¹⁹⁴, a także ochrony praw podstawowych¹⁹⁵.

Trybunał Sprawiedliwości uznaje środek za proporcjonalny, jeżeli jest on odpowiedni do osiągnięcia zamierzonego celu i nie wykracza poza to, co jest konieczne. Innymi słowy dzieje się tak, gdy nie jest możliwe osiągnięcie tego samego rezultatu przez mniej restrykcyjny środek¹⁹⁶. Równocześnie fakt, iż część państw członkowskich stosuje mniej restrykcyjne środki, sam w sobie nie oznacza, że środek jest niedopuszczalny. W takim wypadku konieczne jest zweryfikowanie wartości systemowych¹⁹⁷. Należy podkreślić, że Trybunał zdaje się odróżniać środki, które uniemożliwiają dostęp do rynku, oraz na te, które czynią egzystencję na tym rynku bardziej kosztowną lub administracyjnie uciążliwą. Te pierwsze prawie nigdy nie znajdują usprawiedliwienia w orzecznictwie, te drugie poddane są testowi porównawczemu poziomowi ochrony wskazanego interesu w obu państwach w celu uwzględnienia „obciążeń” nałożonych przez państwo pochodzenia.

Trybunał wprowadził także obowiązek przejrzystości procedur we wszystkich sytuacjach, gdy organy władzy publicznej zmierzają do stworzenia prawa wyłącznego na rzecz podmiotu gospodarczego. Dotyczy to też fazy negocjacji zbiorowych pomiędzy organizacjami zbiorowymi reprezentującymi pracodawców i pracowników najemnych w danej branży. Obowiązek przejrzystości nie musi oznaczać ko-

186 Wyrok TSUE z dnia 20 maja 1992 r. w sprawie C-106/91, *Claus Ramrath v. Ministre de la Justice*, ECR 1992, s. I-3351.

187 Wyrok TSUE z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-309/99, *J.C.J. Wouters i inni v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, ECR 2002, s. I-1577.

188 Wyrok TSUE z dnia 10 maja 1995 r. w sprawie C-384/93, *Alpine Investment BV v. Minister van Financiën*, ECR 1995, s. I-1141.

189 Wyrok TSUE z dnia 6 czerwca 1996 r. w sprawie C-101/94, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włosa*, ECR 1996, s. I-2691.

190 Wyrok TSUE z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-58/98, *Criminal proceedings against Josef Corsten*, ECR 1999, s. I-7919.

191 Wyrok TSUE z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-124/97, *Markku Juhani Läärä i inni v. Kihlakunnansyyttäjät (Jyväskylä) i Suomen valtio (Finnish State)*, ECR 1999, s. I-6067.

192 Wyrok w sprawie C-266/96, *Corsica Ferries*.

193 Wyrok TSUE z dnia 21 marca 2002 r. w sprawie C-451/99, *Cura Anlagen GmbH v. Auto Service Leasing GmbH (ASL)*, ECR 2002, s. I-3193.

194 Wyrok TSUE z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie C-205/99, *Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) i inni v. Administración General del Estado*, ECR 2001, s. I-1271.

195 Wyrok TSUE z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republik Österreich*, ECR 2003, s. I-5659.

196 Wyrok TSUE z dnia 26 lutego 1991 r. w sprawie C-198/89, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Grecka*, ECR, s. I-727, pkt 18–19.

197 Wyrok TSUE z dnia 25 października 2001 r. w sprawie C-493/99, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Federalna Niemiec*, ECR 2001, s. I-8163, pkt 22.

nieczności przeprowadzenia przetargu, ale ma zagwarantować poziom jawności, który otwarty jest na konkurencję oraz zawiera element niezależnej (sądowej) kontroli procedur¹⁹⁸.

Zasadnicza zmiana podejścia do interpretacji nadrzędnego interesu publicznego nastąpiła w dyrektywie 2006/123/WE. Różnice terminologiczne w stosunku do traktatu i dotychczasowego orzecznictwa polegają na stosowaniu formuł językowych określających wyłączenia podyktowane nadrzędnym interesem publicznym. W art. 4 pkt 8 i pośrednio w art. 5 ust. 3 dyrektywy znajduje się definicja odnosząca się do nadrzędnego interesu publicznego.

Nadrzędny interes publiczny, zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 8 dyrektywy 2006/123/WE, oznacza „względy określone jako takie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i obejmuje: porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, ochronę publiczną, zdrowie publiczne, utrzymanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego, ochronę konsumentów, usługobiorców i pracowników, uczciwość transakcji handlowych, zwalczanie nadużyć, ochronę środowiska naturalnego i środowiska miejskiego, zdrowie zwierząt, własność intelektualną, ochronę narodowego dziedzictwa historycznego i artystycznego, cele polityki społecznej i kulturalnej”.

Tym samym dyrektywa częściowo petryfikuje dotychczasowy stan orzecznictwa. Wydaje się, że wyliczenie z art. 4 pkt 8 nie jest wyczerpujące, a ewentualne przyszłe wyroki TSUE odnoszące się do klauzuli nadrzędnego interesu publicznego także będą mogły stanowić usprawiedliwienie dla stosowanych środków krajowych. Konstatacja ta wynika nade wszystko z faktu, iż społeczeństwo, a co za tym idzie sprawy publiczne, są materią żywą, nieustannie się zmieniającą. Zmiana okoliczności faktycznych może wymagać podjęcia środków, które zmierzały będą do ochrony wartości publicznych, nawet jeśli będą równocześnie ograniczały dobrodziejstwa wynikające z prawa wspólnotowego.

Analizując wyłączenia i ograniczenia wprowadzone do treści dyrektywy 2006/123/WE, można stwierdzić, że dyrektywa powtarza część wyłączeń traktatowych, nadążając za głównym nurtem orzecznictwa TSUE, a także wydaje się korygować to orzecznictwo poprzez wskazanie, które obszary należy oceniać przez pryzmat przepisów prawa wtórnego o świadczeniu usług, a które winny zostać poza jego obszarem. Może również zdarzyć się tak, że przepisy prawa wtórnego będą niejako wyprzedzać orzecznictwo wahającego się Trybunału – tak stało się np. w przypadku usług zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych.

Artykuł 16 ust. 1 dyrektywy 2006/123/WE stanowi: „Państwa członkowskie uznają prawo usługodawców do świadczenia usług w państwie członkowskim innym niż to, w którym prowadzą przedsiębiorstwo. Państwo członkowskie, w którym

198 Wyrok TSUE z dnia 17 grudnia 2015 r. w sprawach C-25/14, C-26/14, *Union des syndicats de l'immobilier (UNIS) v. Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social i Syndicat national des résidences de tourisme (SNRT) i in. oraz Beaudout Pere et Fils SARL v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle et du Dialogue social i in.*, EU:C:2015:821.

świadczona jest usługa, zapewnia możliwość swobodnego podjęcia i prowadzenia działalności na swoim terytorium”. Państwa członkowskie nie uzależniają możliwości podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej na ich terytorium od spełnienia wymogów sprzecznych z zasadami niedyskryminacji, konieczności oraz proporcjonalności.

Zasada państwa pochodzenia oznacza, że pierwotnym regulatorem i nadzorcą jest państwo prowadzenia stałej działalności, a państwo przyjmujące (czyli to, w którym świadczony są usługi) nie może nakładać innych ograniczeń, niż te, które znajdują usprawiedliwienie w szczegółowych postanowieniach (oryginalny art. 17–19 TWE). Czy jednak zmiana brzmienia zasady państwa pochodzenia przyniosła ze sobą substancjalną zmianę sytuacji? Otóż pierwotne brzmienie statuowało zasadę stosowania prawa państwa pochodzenia, obecne brzmienie zaś ustanawia zakaz stosowania prawa państwa przyjmującego. W efekcie, mimo zmiany brzmienia przepisu, istota regulacji została w gruncie rzeczy zachowana. Innymi słowy, państwo przyjmujące może stosować własne przepisy ograniczające działalność usługodawców, o ile znajdzie ku temu powody usprawiedliwiające w przepisach dyrektywy, oraz uwzględni, że pewna ochrona interesu publicznego mogła być wprowadzona w państwie stałej działalności. Można powiedzieć, że dawna reguła państwa pochodzenia ustalała domniemanie nielegalności ograniczających przepisów państwa przyjmującego (obalalne), natomiast obecna osłabia to domniemanie, jednakże istota regulacji jest w gruncie rzeczy taka sama.

Artykuł 16 ust. 1 lit. a dyrektywy 2006/123/WE ustanawia zasadę niedyskryminacji – wymóg ten nie może ani bezpośrednio, ani pośrednio dyskryminować ze względu na przynależność państwową lub w przypadku osób prawnych ze względu na państwo członkowskie, w którym prowadzi przedsiębiorstwo.

Artykuł 16 ust. 1 lit. b dyrektywy 2006/123/WE statuuje zasadę konieczności – wymóg musi być uzasadniony względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska naturalnego.

Należy zauważyć, iż definicja konieczności nie odnosi się do testu proporcjonalności, ale raczej do kwestii usprawiedliwienia. W dodatku czyni to odmiennie od traktatu, gdzie przesłanka ochrony środowiska była traktowana jako nadrzędny wymóg interesu publicznego. Z drugiej strony prawodawca pominął cały szereg usprawiedliwień opartych na przesłance ochrony nadrzędnego interesu publicznego, które niewątpliwie taką ochronę znalazły w orzeczeniach Trybunału¹⁹⁹.

Proporcjonalność jest pojęciem, w odniesieniu do którego sformułowano w dyrektywie trzy odrębne wskazania interpretacyjne ujęte kolejno w: art. 9 ust. 1 lit. c – proporcjonalność rozumiana jako brak możliwości osiągnięcia wyznaczonego celu za pomocą mniej restrykcyjnych środków, w art. 10 ust. 2 lit. c – proporcjonalność jako zasada ograniczająca uznanie administracyjne poprzez odniesienie do celu związanego z interesem publicznym oraz w art. 15 ust. 3 lit. c – proporcjonalność rozumiana jako wymogi, które muszą być odpowiednie dla zapewnienia wyznaczo-

¹⁹⁹ Wyrok TSUE z dnia 23 maja 1996 r. w sprawie C-5/94, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, ECR 1996, s. I-2553.

nego celu i nie mogą wykraczać poza to, co niezbędne dla osiągnięcia tego celu. Nie może istnieć możliwość zastąpienia wymogów innymi, mniej restrykcyjnymi środkami, za pomocą których można osiągnąć ten sam skutek. Mimo tych trzech definicji brak jest odniesienia do wskazania zawartego w orzecznictwie TSUE, czyli do konieczności uwzględnienia przez państwo członkowskie przyjmujące poziom ochrony udzielonego w państwie pochodzenia²⁰⁰.

Pierwotna wersja art. 16 dyrektywy 2006/123/WE zakładała, że nie są dopuszczalne żadne wymogi ograniczające, poza tymi, które *expressis verbis* były wymienione w art. 17–19. Ta konstrukcja została częściowo zmieniona w ten sposób, iż art. 16 ust. 2 wprowadza siedem zakazanych klauzul, do których należą:

- 1) obowiązek prowadzenia przez usługodawcę przedsiębiorstwa na terytorium danego państwa,
- 2) obowiązek uzyskania przez usługodawcę zezwolenia od właściwych organów danego państwa, w tym wpisu do rejestru lub rejestracji w zrzeszeniu lub stowarzyszeniu zawodowym na jego terytorium, z wyjątkiem przypadków przewidzianych w dyrektywie lub innych aktach prawa wspólnotowego,
- 3) zakaz tworzenia przez usługodawcę określonej formy lub rodzaju infrastruktury na terytorium danego państwa, w tym biura lub kancelarii, które są usługodawcy potrzebne w celu świadczenia usług,
- 4) stosowanie szczególnych uzgodnień umownych między usługodawcą a usługobiorcą, które zapobiegają świadczeniu usług przez osoby prowadzące działalność na własny rachunek lub takie świadczenie ograniczają,
- 5) obowiązek posiadania przez usługodawcę dokumentu tożsamości wydane go przez właściwe organy, dotyczącego prowadzenia działalności usługowej,
- 6) inne wymogi, z wyjątkiem tych, które są konieczne dla ochrony zdrowia i bezpieczeństwa w pracy, wpływające na używanie sprzętu i materiałów stanowiących integralną część świadczonej usługi,
- 7) ograniczenia swobody świadczenia usług określone w art. 19 dyrektywy 2006/123/WE – obowiązek uzyskania od właściwych organów zezwolenia lub złożenia im oświadczenia, limity wprowadzające dyskryminację w zakresie przyznawania pomocy finansowej ze względu na fakt, że usługodawca prowadzi przedsiębiorstwo w innym państwie członkowskim lub ze względu na położenie miejsca świadczenia usługi.

Warto podkreślić, iż lista ta ma charakter przykładowy i wydaje się niemożliwe, aby państwo członkowskie nie mogło stosować innych ograniczeń, jeżeli uzna je za bezwzględnie konieczne. Trybunał Sprawiedliwości wskazał już warunki, które uznaje za usprawiedliwione w świetle traktatu, a które nie znalazły się w postanowieniach przepisów art. 16 ust. 2 lit. a–g. Przykładem mogą tu być wymagania co do znajomości języka państwa przyjmującego, które są co do zasady uznawane za usprawiedliwione, co nie oznacza, że usprawiedliwione są metody kontroli znajomości języka.

200 Wyrok w sprawie C-288/89, *Stichting Collectieve*.

Zakazy te nie będą jednak stosowane w przypadku zaistnienia jednego z wyjątków określonych w art. 16 ust. 3. Zgodnie z tym przepisem nałożenie wymogów w odniesieniu do świadczenia działalności usługowej może być uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego (co wydaje się odpowiadać treści art. 52 TFUE), a także względami ochrony środowiska naturalnego, o ile są one niedyskryminacyjne, konieczne i proporcjonalne. Ponadto państwa członkowskie mogą stosować własne zasady dotyczące warunków zatrudnienia, w tym zasady określone w układach zbiorowych, o ile są stosowane zgodnie z prawem wspólnotowym.

Jak już wspomniano wcześniej, wyjątki podzielono na trzy grupy: wyłączenia generalne (art. 16 dyrektywy 2006/123/WE), wyłączenia warunkowe (art. 17 dyrektywy 2006/123/WE) oraz wyłączenia oparte na indywidualnej ocenie (art. 18 dyrektywy 2006/123/WE). Co prawda wszystkie wyjątki należy oceniać indywidualnie, jednakże art. 18 wprowadza dodatkowe wewnętrzne skorygowanie zasady generalnej: „Na zasadzie odstępstwa od art. 16 oraz wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach, państwo członkowskie może podjąć wobec usługodawcy (...) środki dotyczące bezpieczeństwa usług”. Należy podkreślić, iż z literalnego brzmienia przepisu wynika, że treść ewentualnego ustawodawstwa krajowego ma dotyczyć „bezpieczeństwa usług”. Wydaje się, że oznacza to odniesienie się do przedmiotu świadczenia.

Przepisy wzmacniające ochronę usługobiorcy opisane są w sekcji 2 dyrektywy „Prawa usługobiorców”. Przepisy dotyczące bezpieczeństwa usług mogą mieć charakter przepisów krajowych, o ile dane środki nie są przewidziane w prawie wspólnotowym, a środki państwa przyjmującego przewidują wyższy poziom ochrony, wobec nieprzyjęcia w państwie stałej działalności żadnych środków lub przyjęcia środków niewystarczających. Stosowanie tych środków oparte jest na procedurze wzajemnej pomocy, polegającej na ewaluacji istniejącej sytuacji faktycznej i prawnej przez państwa, w których działa przedsiębiorca, następnie na notyfikacji Komisji Europejskiej i państwu członkowskiemu o zamiarze wprowadzenia środków indywidualnych. Środki nie mogą zostać przyjęte, poza pilnymi przypadkami, przed upływem piętnastu dni od daty notyfikacji oraz bez uprzedniej ewaluacji środka przeprowadzonej przez Komisję Europejską. W przypadku negatywnej oceny zamiaru przyjęcia środka Komisja przyjmuje decyzję wzywającą państwo do powstrzymania się od przyjęcia tego środka lub zakończenia jego stosowania w trybie pilnym, zgodnie z art. 35 dyrektywy 2006/123/WE.

9.1. Wykonywanie władzy publicznej

Przepisy dotyczące swobody świadczenia usług nie są stosowane w stosunku do działalności, która w przyjmującym państwie członkowskim związana jest ze sprawowaniem władzy publicznej. Wynika to z art. 51 w zw. z art. 62 TFUE. Artykuł 51 stanowi: „Postanowienia niniejszego rozdziału nie mają zastosowania do działalności, która w jednym z państw członkowskich jest związana, chociażby

przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej. Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, mogą wyłączyć niektóre rodzaje działalności ze stosowania postanowień niniejszego rozdziału”. Według art. 62 TFUE „Postanowienia artykułów 51–54 mają zastosowanie do spraw uregulowanych w niniejszym rozdziale”.

Przewidziane powyższym artykułem wyłączenie stało się powodem wielu kontrowersji związanych z prawidłową interpretacją pojęcia „wykonywanie władzy publicznej”. Konieczność zapewnienia jednolitego stosowania Traktatów w państwach członkowskich doprowadziła do ustalenia ujednoczonego znaczenia tego terminu w drodze wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości. *Ratio legis* przepisu art. 51 (dawniej 45) polegało na dopuszczalności powierzenia przez państwo członkowskie suwerennej władzy państwowej obywatelom wyłącznie tego państwa. Interpretacja zakresu zastosowania wyjątku zgodnie z ogólną zasadą musiała być ograniczona do celu, dla którego został on ustanowiony. Trybunał Sprawiedliwości nie stworzył jak dotychczas definicji pozytywnej pojęcia „władza publiczna”, a raczej skłaniał się do odgraniczenia indywidualnych przypadków, które tę przesłankę spełniają i które jej nie spełniają²⁰¹.

Pierwszym²⁰², precedensowym orzeczeniem w powyższym przedmiocie było orzeczenie w sprawie *Reyners*, w którym Trybunał rozstrzygał, czy zawód adwokata podlega wyłączeniu jako cały z zakresu zastosowania art. 43 (obecnie 49) i następnych, czy też wyłączeniu podlegają tylko niektóre czynności wykonywane przez adwokatów. Trybunał zwrócił uwagę, że aktywność zawodowa związana nawet z regularnymi i strukturalnymi kontaktami z sądami, włączając w to obligatoryjną współpracę przy ich funkcjonowaniu, nie ma sama w sobie „związku z wykonywaniem władzy publicznej”²⁰³. Najbardziej typowa działalność adwokatów polega na udzielaniu porad i pomocy prawnej, a także reprezentowaniu i obronie klienta w postępowaniu sądowym. Nawet wtedy, gdy udział lub pomoc prawna adwokata jest obligatoryjna lub stanowi monopol, działalność adwokatów nie może być rozważana jako związana z wykonywaniem władzy publicznej. Wyjątek od zasady swobody zakładania przedsiębiorstw przewidziany art. 51 traktatu musi być ograniczony do tych tylko działalności, które same w sobie wykazują bezpośredni i specyficzny związek z wykonywaniem władzy publicznej.

Zagadnienie zakresu pojęcia „sprawowanie władzy publicznej” było szczególnie ważne dla dwóch innych zawodów – notariusza²⁰⁴ oraz biegłego sądowego²⁰⁵. W sprawach połączonych C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08 i C-61/08²⁰⁶

201 Wyrok TSUE z dnia 17 grudnia 1980 r. w sprawie 149/79, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Belgii*, ECR 1980, s. 3881.

202 Z punktu widzenia prowadzonych w pracy rozważań.

203 Wyrok TSUE w sprawie 2/74, *Reyners*.

204 E. Skrzydło-Tefelska, *Swobodny przepływ osób a wykonywanie zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, „Rejent” 2000, nr 10, s. 173.

205 Wyrok TSUE z dnia 10 grudnia 1991 r. w sprawie C-306/89, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Grecka*, ECR 1991, s. I-5863.

206 Wyroki TSUE z 24 maja 2011 r. w sprawach: C-47/08, *Komisja Europejska v. Królestwo Belgii*, ZOTSiS 2011, s. I-4105; C-50/08, *Komisja Europejska v. Republika Francuska*, ZOTSiS 2011, s. I-4195;

Trybunał orzekł, że odstępstwo od zasady określonej w art. 45 traktatu należy interpretować w sposób ograniczający jego zakres do tego, co jest absolutnie konieczne dla ochrony interesów, które postanowienie to pozwala państwom członkowskim chronić. Oceniając charakter czynności wykonywanych przez notariuszy, pomimo istotnych skutków prawnych przyznanych sporządzonym przez nich aktom, Trybunał uznał, że stanowią one odzwierciedlenie woli stron, i podlegają kontroli sądu. Sami notariusze poddani są regułom konkurencji i osobistej odpowiedzialności wobec swoich klientów za szkody wynikające z podejmowanych przez nich czynności, w odróżnieniu od władz publicznych, za które odpowiedzialność ponoszą państwa.

Także w sprawie biegłych sądowych oraz biegłych tłumaczy przysięgłych²⁰⁷ Trybunał Sprawiedliwości uznał, że opinie biegłych nie są dla sądu wiążące i powtarzając argumenty ze sprawy *Reyners*, podkreślił, że opinie biegłych „nie dotyczą” (ang. *left intact*) zakresu kompetencji, dyskrekcji i wykonywania władzy państwowej, w tym wypadku sądowniczej. W tym samym duchu wypowiedział się Trybunał w sprawie *Thijssen*²⁰⁸, dotyczącej stanu prawnego Belgii i stanowiska biegłego księgowego spełniającego funkcję licencjonowanego rewidenta towarzystw ubezpieczeniowych.

Mniej kontrowersji budziło stanowisko Trybunału Sprawiedliwości w zakresie charakteru czynności wykonywanych przez lekarzy. Wychodząc z założenia, że każde państwo członkowskie może wprowadzić określonego rodzaju zakazy w zakresie świadczonych na jego terytorium usług oraz że zakazy te muszą odzwierciedlać kryteria wspólnotowe, a nie mogą być nakładane arbitralnie przez każde państwo członkowskie, Trybunał uznał za dopuszczalne zakazanie lekarzom świadczącym usługi w państwie przyjmującym wystawiania świadectw zgonu. Te ostatnie są dokumentami urzędowymi, których tworzenie jest przejawem wykonywania władzy publicznej²⁰⁹. Można więc przyjąć, że dotychczasowy dorobek Trybunału wskazuje, iż wyjątek z art. 51 prowadzi do ewentualnego wyłączenia pewnych czynności z zakresu czynności zawodowych, a nie do zastosowania wyjątku dla całego zawodu.

Dyrektywa 2006/123/WE dokonuje samoistnego wyłączenia opartego o klauzulę „związania z wykonywaniem władzy publicznej”. Artykuł 2 ust. 2 lit. i odnosi się do „działań, które są związane z wykonywaniem władzy publicznej zgodnie z art. 45 Traktatu [obecnie 51 – przyp. aut.]”. Skoro prawo pierwotne wyłącza pewien zakres działalności, to powtórzenie tego wyłączenia wydaje się zbędne. Dodatkowa niejasność może wyniknąć z ewoluującego orzecznictwa TSUE, które zakwalifikowało działalność notariuszy i komorników powołanych na mocy aktu urzędowego do

C-51/08, *Komisja Europejska v. Wielkie Księstwo Luksemburga*, ZOTSiS 2011, s. I-4231; C-53/08, *Komisja Europejska v. Republika Austrii*, ZOTSiS 2011, s. I-4309; C-54/08, *Komisja Europejska v. Republika Federalna Niemiec*, ZOTSiS 2011, s. I-4355; C-61/08, *Komisja Europejska v. Republika Grecka*, ZOTSiS 2011, s. I-4399.

²⁰⁷ Wyrok TSUE z dnia 17 marca 2011 r. w sprawach C-372/09 i C-373/09, *Josepa Peñarroja Fa*, ZOTSiS 2011, s. I-1785.

²⁰⁸ Wyrok TSUE z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie C-42/92, *Adrianus Thijssen v. Controledienst voor de Verzekeringen*, ECR 1992, s. I-4047.

²⁰⁹ M. Ahlt, *Prawo europejskie...*, s. 162.

podmiotów nieobjętych wyłączeniem z art. 45 TFUE²¹⁰. W efekcie więc mamy podwójne wyłączenie dotyczące notariuszy, którego zakres jest różny.

9.2. Bezpieczeństwo i porządek publiczny oraz zdrowie publiczne

Artykuł 52 Traktatu stanowi, iż: „Postanowienia niniejszego rozdziału oraz środki przyjęte na ich podstawie nie przesadzają o zastosowaniu przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych przewidujących szczególne traktowanie cudzoziemców, uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego”. Artykuł 62 TFUE nakazuje stosować art. 52 TFUE także do usług²¹¹. Powyższy przepis w istocie oznacza, że dopuszczalne jest stosowanie szczególnego reżimu prawnego względem cudzoziemców – obywateli innych państw członkowskich – ograniczającego zakres swobody zakładania przedsiębiorstw i świadczenia usług, o ile ograniczenia te są podyktowane względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego oraz zdrowia publicznego. Należy podkreślić, iż w przeciwieństwie do art. 51, który odnosił się do przesłanki obiektywnej, tj. faktycznego charakteru działalności jako związanej z wykonywaniem władzy publicznej, ograniczenia na podstawie klauzuli art. 52 mają charakter mieszany. Z jednej strony egzemplifikują obiektywne interesy państwa, określają potencjalne zagrożenia związane z charakterem działalności (w przypadku przesłanki zdrowia publicznego – z nabytą chorobą), a z drugiej wskazują na konieczność istnienia elementu subiektywnego, np. osobistego zaangażowania konkretnej osoby w określoną działalność. Ponieważ art. 52 wprowadza odstępstwa od zasady traktowania narodowego, odstępstwa te należy interpretować ściśle oraz zgodnie z zasadami prawa unijnego, a przede wszystkim z zapewnieniem spójności w jego wykładni z prawem wtórnym. Wszystkie przepisy ograniczające powinny spełniać warunek proporcjonalności, który niezmiennie od wielu lat powtarzany jest w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, mimo iż nie został wprost ujęty w traktacie, ale wyłącznie w prawie wtórnym.

Rada Unii Europejskiej w celu zapewnienia spójności przepisów krajowych wydała dyrektywę 64/221/EWG²¹², w której dokonała interpretacji pojęć mogących stanowić podstawę stosowania przepisów krajowych ograniczających swobody traktatowe, a dotyczących bezpieczeństwa, porządku i zdrowia publicznego. Najważniejszym postanowieniem wspomnianej dyrektywy był zakaz takiego interpretowania jej przepisów, by względy porządku, bezpieczeństwa i zdrowia publicznego zostały wykorzystane dla ochrony interesów ekonomicznych państwa.

210 J. Wsołek, *Zastosowanie swobody świadczenia usług do zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, [w:] *Przeptyły osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, S. Biernat, S. Dudzik (red.), Warszawa, s. 277 i n.

211 Artykuł 62 TFUE (dawny artykuł 55 TWE) „Postanowienia artykułów 51–54 mają zastosowanie do spraw uregulowanych w niniejszym rozdziale”.

212 Dyrektywa Rady z dnia 25 lutego 1964 r. w sprawie koordynacji specjalnych środków dotyczących przemieszczania się i pobytu cudzoziemców, uzasadnionych względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego (64/221/EWG), Dz. Urz. UE L 56 z 4.04.1964, s. 850.

Innymi słowy, państwo nie mogło powołać się w celu stosowania ograniczeń w zakresie swobody zakładania przedsiębiorstw i świadczenia usług na okoliczności takie jak np. wysokie bezrobocie wśród własnych obywateli albo w określonym regionie²¹³. Obecnie dyrektywa 64/221/EWG została uchylona, a w jej miejsce stosowane są przepisy dyrektywy 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG²¹⁴.

Zgodnie z tiret 23 dyrektywa ma na celu zharmonizowanie okoliczności i reguł proceduralnych, na podstawie których państwa członkowskie mogą odmówić prawa wjazdu lub wydalic obywatela jednego z państw członkowskich. Ogólną zasadą²¹⁵ jest, że środki stosowane na podstawie dyrektywy nie mogą być podyktowane ochroną ekonomicznych interesów państwa, a nadto muszą być: oparte na indywidualnym zachowaniu podmiotu (zachowanie musi być rzeczywiste, aktualne oraz stwarzać poważne zagrożenie dla fundamentalnych interesów społeczeństwa), proporcjonalne do celu, któremu służą, winny także uwzględniać: długość pobytu, wiek, stan zdrowia, sytuację rodzinną i ekonomiczną oraz związki z państwem pochodzenia.

Pojęcie bezpieczeństwa i porządku publicznego odnosi się do zagrożeń i niebezpieczeństw, które skierowane są przeciwko fundamentalnym interesom społeczeństwa, przez co należy rozumieć działania skierowane bezpośrednio przeciwko podstawom egzystencji państwa (lub jego instytucji) albo przeciwko życiu i wolności jednostek, ich prawom majątkowym oraz zasadom współżycia społecznego. Organami, które winny oceniać indywidualne zachowania, są sądy krajowe, gdyż to one mają kompetencję do ustalenia faktu „wystarczająco poważnego zagrożenia dla fundamentalnych interesów państwa”²¹⁶. Warto wspomnieć, iż linia orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w zakresie zależności między zwalczaniem pewnych rodzajów działalności generalnie (także wśród własnych obywateli) a dopuszczalnością stosowania ograniczeń z tego powodu wobec podmiotów z innych państw członkowskich jest niespójna²¹⁷.

213 P. Craig, G. de Búrca, *EC Law...*, s. 778.

214 Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG, Dz. Urz. UE L 158 z 30.04.2004, s. 77.

215 Ujętą w preambule oraz art. 27 dyrektywy 2004/38/WE.

216 Wyrok TSUE z dnia 28 października 1975 r. w sprawie 36/75, *Roland Rutili v. Minister for the Interior*, ECR 1975, s. 1219: „Community law does not impose upon the Member States a uniform scale of values as regards the assessment of conduct which may be considered as contrary to public policy”. Wyrok TSUE z dnia 18 maja 1982 r. w sprawach 115–116/81, *Rezguia Adoui v. Państwo Belgijskie i City of Liege; Dominique Cornuaille v. Państwo Belgijskie*, ECR 1982, s. 1665; M.A. Dausés, *Prawo...*, s. 436.

217 W orzeczeniu *van Duyn* (wyrok TSUE z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie C-41/74, *Yvonne van Duyn v. Home Office*, ECR 1974, s. 1337) TSUE uznał, iż państwo nie musi efektywnie zabronić działalności kościołowi scjentologicznemu ani przeciwdziałać działalności w nim obywateli brytyjskich,

Władze krajowe nie mogą powoływać się na klauzulę bezpieczeństwa publicznego w celu deportacji obywateli lub pozbawienia praw podmiotów, które zostały prawomocnie skazane za przestępstwa. Artykuł 27 ust. 2 dyrektywy 2004/38 stanowi, iż uprzednia karalność sama w sobie nie jest wystarczająca dla ograniczenia praw podmiotów innych państw członkowskich. Jakkolwiek każde naruszenie prawa jest zakłóceniem porządku publicznego, nie każde przestępstwo stanowi rzeczywiste i wystarczająco poważne naruszenie interesów społeczeństwa²¹⁸. Sankcja za powyższe naruszenia musi być proporcjonalna²¹⁹. Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-348/96²²⁰ orzekł, że postanowienia Traktatów odwołujące się do klauzuli porządku i bezpieczeństwa publicznego zakazują wydalania sprawcy przestępstwa wyłącznie ze względu na fakt jego popełnienia. Określone ustawą grecką automatyczne wydalenie cudzoziemca ze względu na popełnienie przestępstwa było tym samym sprzeczne z dyrektywą 64/221/EWG (obecnie 2004/38/WE).

Artykuł 29 dyrektywy 2004/38/WE stanowi, że jedynymi chorobami i ułomnościami, które uzasadniają odmowę zezwolenia na wjazd lub nakaz opuszczenia kraju, są choroby i ułomności uznane przez Światową Organizację Zdrowia za zagrażające bezpieczeństwu społecznemu²²¹. W przypadku odmowy obywatelowi innego państwa członkowskiego wjazdu do kraju z uwagi na zagrożenie zdrowia publicznego należy wykazać, iż zainteresowana osoba jest nosicielem jednej z chorób lub ułomności wskazanych przez WHO. Choroba bądź uzależnienie, które wykryte zostało dopiero po upływie trzech miesięcy po wjeździe na obszar państwa przyjmującego, nie uzasadnia wydalenia z kraju przyjmującego.

10. Współpraca administracyjna i obowiązki informacyjne

Prowadzenie działalności gospodarczej na obszarze UE jest powiązane z obowiązkami informacyjnymi, które wykonywane są zawsze przed zawarciem umowy lub świadczeniem usługi. Informacje generalne powinny obejmować, co najmniej: nazwę usługodawcy, informacje dotyczące statusu oraz formy prawnej, w której prowadzi działalność, informacje szczegółowe, dzięki którym można z nim szybko nawiązać kontakt, w tym także elektronicznie, nazwę rejestru i numer, pod którym

a mimo to może stosować ograniczenia wobec przynależnych innych państw członkowskich. W innym orzeczeniu, w sprawie *Adoui i Cornuaille*, Trybunał stwierdził, że państwo nie może stosować ograniczeń wobec podmiotów z innych państw członkowskich, podnosząc, iż naruszenie porządku publicznego ma naturę dostatecznie poważną, jeżeli toleruje identyczny sposób naruszeń porządku publicznego w wykonaniu własnych obywateli.

218 Wyrok TSUE z dnia 27 października 1977 r. w sprawie 30/77, *Régina v. Pierre Bouchereau*, ECR 1977, s. 1999.

219 Wyrok w sprawach 115–116/81, *Adoui i Cornuaille*.

220 Wyrok TSUE z dnia 19 stycznia 1999 r. w sprawie C-348/96, *Criminal Proceedings against Donatella Calfa*, ECR 1999, s. I-11.

221 Lista chorób jest zgodna z postanowieniami Światowej Organizacji Zdrowia. Określa ona dwie grupy przypadków: pierwsza odnosi się do chorób zakaźnych (niebezpiecznych, uzasadniających skierowanie na kwarantannę), druga dotyczy uzależnień oraz chorób psychicznych. Por. P. Craig, G. de Búrca, *EC Law...*, s. 779.

jest wpisany, dane dotyczące zezwolenia na działalność i nazwę organu, który go udzielił, jeżeli dotyczy, numer NIP, nazwę zrzeszenia zawodowego, tytuł zawodowy.

Prawodawca wspólnotowy pozostawił państwom członkowskim i pośrednio także usługodawcy formę dostarczenia informacji, nie przewidując jednakże sytuacji, by informacje te były niedostępne lub aby udzielane były dopiero na żądanie zainteresowanego (poza szczegółowo uregulowanymi informacjami o mniejszej doniosłości). Usługodawca winien dostarczać informacje co najmniej w formach określonych w dyrektywie: w formie dowolnej z własnej inicjatywy (chyba że stoją temu na przeszkodzie reguły deontologiczne), w siedzibie lub miejscu, gdzie usługa jest świadczona, w formie elektronicznej pod adresem wskazanym przez usługodawcę, w dokumentach informacyjnych dostarczonych usługobiorcy przez usługodawcę.

Niezależnie od powyższych informacji generalnych na żądanie usługobiorcy usługodawca winien dostarczyć informacje w zakresie (art. 22 ust. 3 dyrektywy 2006/123/WE):

- 1) ceny lub metody jej obliczenia, aby usługobiorca mógł dokonać jej weryfikacji lub oszacowania,
- 2) przepisów dotyczących wykonywania zawodów regulowanych mających zastosowanie w państwie członkowskim prowadzenia przedsiębiorstwa,
- 3) informacji dotyczących działalności wielodyscyplinarnej, które są związane z usługą oraz środków podjętych w celu uniknięcia konfliktu interesów²²²,
- 4) kodeksów postępowania,
- 5) informacji o ewentualnej możliwości pozasądowego rozstrzygnięcia sporów.

Dodatkowo informacje przedstawiane przez usługodawcę mogą obejmować (art. 22 ust. 1 dyrektywy 2006/123/WE):

- 1) ewentualne ogólne warunki umów i klauzule umowne stosowane przez usługodawcę,
- 2) ewentualne klauzule dotyczące prawa właściwego lub sądów, o ile stosuje je usługodawca,
- 3) ewentualne gwarancje posprzedażne inne niż ustawowe,
- 4) ceny rodzajowej usługi,
- 5) cechy usługi, jeżeli nie wynika ona z kontekstu,
- 6) informacje o ubezpieczycielu i gwarancie oraz o zasięgu terytorialnym.

Nie jest jasne, dlaczego z jednej strony art. 22 ust. 1 dyrektywy 2006/123/WE nakazał państwom członkowskim zapewnienie, że usługodawca udostępnia usługobiorcy wymienione wyżej informacje, część z nich (z art. 22 ust. 1 lit. a–e oraz k) ma charakter obligatoryjny, część ewentualny (z art. 22 ust. 1 lit. f–h) lub warunkowy (z art. 22 ust. 1 lit. i), o ile istnieją lub nie wynikają w sposób oczywisty z kon-

²²² Należy zauważyć niekonsekwencje prawodawcy wspólnotowego, który z jednej strony nakazuje zapewnienie udzielenia informacji dotyczącej działalności wielodyscyplinarnej oraz ujawnienia metod zapobiegania konfliktowi interesów, a z drugiej strony nakazuje, aby takie informacje znalazły się w we wszystkich dokumentach informacyjnych, których usługodawcy podają szczegółowy opis swoich usług (*vide* art. 22 ust. 3 lit. c dyrektywy 2006/123/WE).

tekstu. Nie ulega jednak wątpliwości, że właśnie te przepisy w sposób najprostszy wzmacniają zaufanie usługobiorców do usługodawców, gdyż przynajmniej w teorii czynią go uchwytnym, wiarygodnym, jeśli chodzi o możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności, gdyby zaszła taka konieczność.

Co więcej, na państwach członkowskich ciąży obowiązek zapewnienia, że usługodawcy dopełnili obowiązku informacyjnego oraz że nie tylko przestrzegają deklarowanych reguł, ale także w odpowiednim czasie reagują na skargi. Warto się zastanowić, czy państwa członkowskie zostały w ten sposób zobligowane do podniesienia poziomu praworządności i bezpieczeństwa obrotu bardziej niż dotychczas? Wydaje się bowiem, że na każdym państwie, nawet o liberalnym ustroju, oraz niezależnie od jego członkostwa w UE, ciąży obowiązek stworzenia gwarancji minimalnego poziomu bezpieczeństwa obrotu, a przez to umożliwienia dochodzenia roszczeń. Obligatoryjność dostarczenia podstawowych informacji takie prawo czyni realnym i możliwym do egzekucji. Gdyby jednak państwo nie dołożyło należytych starań i, najkrócej mówiąc, nie zapewniło efektywności i sprawdzenia rzetelności udzielonych informacji, to czy z tego powodu narażałoby się na odpowiedzialność względem jednostek? Linia orzecznicza Trybunału Sprawiedliwości zapoczątkowana orzeczeniem w sprawie *Frankovich*, a następnie *Dillenkoffer* takie prawo czyniłaby możliwym do wyobrażenia, co wcale nie oznacza, że realnym w egzekucji.

Współpracy administracyjnej poświęcony jest rozdział VI dyrektywy 2006/123/WE, obejmujący art. 28–36. Przepisy wskazanego rozdziału można podzielić na: zobowiązania ogólne (art. 28), zobowiązania państwa prowadzenia przedsiębiorstwa (art. 29, 30), zobowiązania państwa, w którym świadczona jest usługa (art. 31) oraz szczególne środki proceduralne (art. 32–35). Dwa pozostałe artykuły rozdziału, tj. art. 34 oraz 36, dotyczą zobowiązań nałożonych na Komisję Europejską, których wykonanie wspomaga współpracę administracyjną.

Osobne zobowiązania są ujęte w rozdziale II dyrektywy 2006/123/WE, zatytułowanym „Uproszczenie procedur administracyjnych”. Przepisy te skierowane są wyłącznie do państw członkowskich. Dotyczą one indywidualnych zobowiązań państw, realizowanych w prawie wewnętrznym. Określają obowiązek uproszczenia procedur administracyjnych i stałego ich monitorowania pod kątem uciążliwości dla przedsiębiorców i usługodawców (art. 5), uwzględniania dokumentów w kopiach (a wyjątkowo domagania się oryginałów lub kopii poświadczonych), utworzenia pojedynczych punktów kontaktowych dla dopełnienia procedur związanych z podjęciem działalności gospodarczej (art. 6), zagwarantowania prawa do informacji o usługodawcach, usługach i procedurach reklamacyjnych i odwoławczych (art. 7), realizacji procedur drogą elektroniczną (art. 8)²²³. Oddziałują one oczywiście na zakres współpracy administracyjnej między państwami członkowskimi,

223 Decyzja 2004/387 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie interoperatywnego świadczenia europejskich usług eGovernment dla administracji publicznej, przedsiębiorstw i obywateli (IDABC), Dz. Urz. UE L 144 z 30.04.2004, s. 62.

ale w sposób pośredni²²⁴. Przepisy te regulują także prawa jednostki, zwłaszcza że części z nich można przyznać walor bezpośredniej skuteczności, np. uznania zaświadczeń przedłożonych w kopiach.

Prawodawca europejski, odnosząc się do adresatów dyrektywy usługowej, posługuje się zasadniczo pojęciem „zobowiązania państwa członkowskiego”. W części jednakże przepisów używa określenia „właściwy organ”, tworząc równocześnie definicję normatywną pojęcia właściwego organu i wskazując konkretne działania, które ten organ powinien podjąć. Należy w tym miejscu zauważyć, iż zasada współpracy administracyjnej wprowadzona w dyrektywie usługowej ma wymiar zarówno pionowy (współpraca organów krajowych z Komisją Europejską), jak i poziomy (współpraca organów administracji krajowej państw członkowskich)²²⁵.

Pojęciem, które może przysporzyć znaczących trudności we wdrożeniu dyrektywy, jest termin „właściwe organy”. Posiada on definicję legalną w art. 4 pkt 9 dyrektywy. Pojęciem tym określane są instytucje lub organy, które w państwie członkowskim pełnią rolę nadzorczą lub regulacyjną w odniesieniu do działalności usługowej, w tym w szczególności organy administracyjne, łącznie z sądami, występujące w charakterze organów administracyjnych, zrzeszenia zawodowe oraz stowarzyszenia lub inne organizacje zawodowe, które w ramach przyznanej im autonomii prawnej wspólnie regulują podejmowanie lub prowadzenie działalności usługowej. Definicja ta jest szczególnie pojemna. Niestety prawodawca unijny nie zobowiązał państw członkowskich do stworzenia listy organów właściwych, co w pewnym zakresie ułatwiłoby porozumienie poziome między organami. Poza wyodrębnieniem strukturalnym swoiste desygnaty organu właściwego wydają się stanowić: rola nadzorczą lub regulacyjną, przyznana systemowo autonomia prawna, regulowanie podejmowania i prowadzenia działalności usługowej.

Próbując dopasować definicję do przepisów polskiej ustawy dotyczącej swobody działalności gospodarczej²²⁶ w celu uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy organy gminy prowadzące ewidencję podmiotów gospodarczych są organami właściwymi w rozumieniu definicji art. 4 pkt 9 dyrektywy, co *prima facie* wydaje się

224 Możliwość realizacji procedur drogą elektroniczną zależy od ich wcześniejszego stworzenia i normatywnego usankcjonowania w prawie wewnętrznym. Tym samym współpraca międzynarodowa organów w niektórych aspektach może zależeć od tego, czy państwa wywiązały się prawidłowo z indywidualnych zobowiązań.

225 Zasada współpracy organów jest znana z przepisów obowiązujących na wspólnym rynku w wielu obszarach np. dotyczących bezpieczeństwa produktu (decyzja Rady 84/133, nakładająca obowiązek powiadomienia Komisji i innych państw członkowskich o ryzyku użycia produktu), prawa konkurencji (rozporządzenie 1/2003), jak i z przepisów wydawanych w ramach III filara (decyzje o ustanowieniu np. europejskiej sieci sądowej). Podkreślić jednak należy, iż w powołanych przykładach obowiązek współpracy wynikał z aktów prawnych bezpośrednio skutecznych. Nie oznacza to, iż w dotychczas wydanych dyrektywach nie istniał obowiązek współpracy administracyjnej. Wręcz przeciwnie, zawierały go np. dyrektywa 2005/36/WE lub dyrektywa 77/249/EWG, jednakże zakres tej współpracy był znacznie węższy niż w dyrektywie usługowej, a nade wszystko dotyczył praw podmiotowych lub procesowych jednostki. W przypadku dyrektywy usługowej wydaje się, iż mamy do czynienia z prawami zmierzającymi do realizacji interesu publicznego.

226 Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.

oczywiste, można dojść do wniosku, że organy gminy nie posiadają kompetencji ani nadzorczych, ani regulacyjnych, zasadniczo nie mają także autonomii prawnej w zakresie regulowania dostępu do działalności, a spełniają jedynie rolę organów ewidencyjnych (rejestracyjnych). Oczywiście wykładnia funkcjonalna wskazanej definicji skłania do przyjęcia, że organ rejestracyjny jest organem właściwym²²⁷. Owa „regulacyjność” organu sprowadza się do dokonania wpisu ewidencyjnego oraz prowadzenia kontroli²²⁸, jednakże bez możliwości stosowania środków władczych, co jest istotą nadzoru. W przypadku odmowy dokonania wpisu mamy jednak do czynienia z wydaniem decyzji administracyjnej, która jest aktem władczym organu administracji. Można rozważać, czy przymiot „regulacyjności” organu należy rozpatrywać na gruncie kompetencji abstrakcyjnych organu, czy też na podstawie rzeczywiście wykonanych w konkretnym przypadku czynności.

Zjawisko to warte jest refleksji z uwagi na treść ustawy implementującej dyrektywę usługową²²⁹, która w art. 4 ust. 1 stanowi, iż „Usługodawca z innego państwa członkowskiego może czasowo świadczyć usługi na zasadach określonych w przepisach Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej albo w postanowieniach umów regulujących swobodę świadczenia usług bez konieczności uzyskania wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej”. W stosunku do podmiotów z państw członkowskich Unii Europejskiej polskie organy ewidencyjne nie zawsze będą organami regulacyjnymi z uwagi na brak kompetencji do dokonania wpisu ewidencyjnego, chociażby o charakterze *pro forma*²³⁰. Podjęcie działań zależeć będzie od wyjścia poza obowiązki skierowane do właściwych organów i oparcia działań na zobowiązaniach ogólnych, w tym wypadku „państwa”, np. z art. 32 dyrektywy 2006/123/WE.

Trudności zapewne pojawią się w przypadku organów nadzoru wyspecjalizowanych w określonych obszarach, a nie przy określonej działalności. Czy dla przykładu organy państwowej inspekcji pracy lub nadzoru sanitarnego są „organami właściwymi” w rozumieniu dyrektywy? Nie są to przecież organy nadzorcze czy regulacyjne *sensu stricto*. Zakres ich działalności ma obszar horyzontalny. Niewątpliwie jednak decyzje takich organów mogą efektywnie doprowadzić do pozbawienia określonego podmiotu prawa prowadzenia działalności gospodarczej, np. w skutek uporczywego naruszania przepisów sanitarnych i nałożonych w związku z tym sankcji. Zdaniem autorki należy kwalifikować je jako organy nadzorcze w rozumieniu dyrektywy.

227 Warto podkreślić, że ustawa stanowi, iż przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do ewidencji podmiotów gospodarczych albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym (art. 14 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

228 Na podstawie przepisów rozdziału 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

229 Ustawa z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 47, poz. 278 ze zm.

230 Taki wniosek dotyczy działalności usługowej czasowo ograniczonej.

Wątpliwości rodzą się także w związku z pojęciem sądu występującego w charakterze organu administracyjnego. Wydaje się, że prawodawca unijny odnosi to pojęcie do sądów rejestrowych *sensu stricto* lub do sądów (a właściwie prezesów sądów) pełniących funkcje rejestrowe (np. rejestr biegłych), ale czy wyłącznie? Czy rzeczywiście istniała potrzeba stworzenia pojęcia sądu działającego w charakterze organu administracyjnego? Zdaniem autorki jest to *superfluum* ustawodawcy, który zbyt często tworzy pojęcia bez desygnatów lub o desygnatach już nazwanych.

Pojęcie właściwych organów zostało dodatkowo uzupełnione przymiotnikiem „równorzędne” w art. 28 ust. 7 dyrektywy 2006/123/WE. Przepis ten dotyczy dostępu do rejestrów, do których wpisani są usługodawcy. Artykuł 28 ust. 7 brzmi: „Państwa członkowskie zapewnią, że z rejestrów, w których są wpisani usługodawcy i do których mogą mieć wgląd właściwe organy na ich terytorium, mogą również korzystać, na tych samych warunkach, równorzędne właściwe organy państw członkowskich”. Dyrektywa nie precyzuje, czy chodzi o rejestr przedsiębiorców, rejestr upadłościowy, rejestr dłużników niewypłacalnych czy jeszcze inny rejestr, np. karny. Po wtóre, pojęcie równorzędności może dotyczyć podobieństwa lub wręcz tożsamości w zakresie kompetencji organu innego państwa członkowskiego bądź zaszeregowania na analogicznym poziomie władzy administracyjnej lub sądowej. Po trzecie wreszcie, niezrozumiałe jest sformułowanie „na tych samych warunkach”. Czy powinno się je odnosić do warunków państwa wnioskującego, czy do warunków państwa wezwanego? Czy chodzi np. o kwestie odpłatności czy także procedur autoryzacji (dostęp do rejestru skazanych na karę ograniczenia lub okresowego pozbawienia praw publicznych, co może rzutować na prawo wykonywania zawodu zaufania publicznego). Trudność w praktycznym ustaleniu desygnatów pojęcia „organ właściwy” wynika z różnych struktur ustrojowych organów administracji oraz ich regulacyjnych i nadzorczych kompetencji²³¹ w zakresie rynku usług²³².

Artykuł 28 dyrektywy 2006/123/WE nakłada na państwa członkowskie obowiązki wzajemnej pomocy i skutecznej współpracy w celu zapewnienia nadzoru nad usługodawcami oraz usługami przez nich świadczonymi. Zgodnie z treścią art. 288 TFUE państwa członkowskie są związane rezultatem, który ma być osiągnięty, mają jednak swobodę w zakresie wyboru formy i środków osiągnięcia rezultatu. W przypadku dyrektywy usługowej działania państw są wspomagane przez środki na poziomie wspólnotowym, m.in. poprzez ustanowienie tzw. pojedynczych punktów łącznikowych²³³ (art. 28 ust. 2) oraz systemu wymiany informacji w drodze

231 Na temat *regulatory equivalence* i *status equivalence* zob. D. Wilsher, *Does Keck Discrimination Make Sense? An Assessment of the non-Discrimination Principle within the European Single Market*, „European Law Review” 2008, vol. 33 (1), s. 3.

232 *The New Services Directive of the European Union...*

233 Instrument realizowany na poziomie krajowym, ale konieczność jego utworzenia została zaprogramowana w akcie prawa wspólnotowego. Punkty łącznikowe należy odróżnić od punktów kontaktowych. Te pierwsze służą organom administracji, te drugie obywatelom. Zob. także M. Strzelbicki, *Podstawowe problemy funkcjonowania swobody przepływu usług i próba ich rozwiązania w dyrektywie o usługach na rynku wewnętrznym*, „Studia Prawnicze” 2007, nr 4 (174), s. 80.

elektronicznej, czyli systemu IMI (art. 34)²³⁴. Zobowiązanie dotyczy skutecznego nadzoru nad usługodawcami oraz usługami przez nich świadczonymi, regulując w ten sposób kompetencję materialnoprawną organów krajowych²³⁵.

W tym miejscu należy podnieść, że art. 28 dyrektywy 2006/123/WE (udzielenie wzajemnej pomocy i podjęcie środków skutecznej współpracy w celu zapewnienia nadzoru nad usługodawcami i usługami przez nich świadczonymi) powinien być odczytywany łącznie z postanowieniami art. 4 dyrektywy, który odnosi pojęcie usługodawcy do osób fizycznych mających obywatelstwo państwa członkowskiego lub do każdej osoby prawnej, o której mowa w art. 54 TFUE²³⁶, prowadzącej przedsiębiorstwo w państwie, która oferuje lub świadczy usługi²³⁷. W zakresie pojęcia usługi dyrektywa odwołuje się do definicji działalności gospodarczej prowadzonej na własny rachunek, zwykle świadczonej za wynagrodzeniem, zgodnie z art. 57 traktatu²³⁸ (*vide* art. 4 pkt 1 dyrektywy). Przepisy dyrektywy dotyczące nadzoru są odnoszone do usługodawców (czynnie świadczących usługi) oraz do samych usług w znaczeniu przedmiotowym (świadczenia o charakterze niematerialnym). Przepis wydaje się nie obejmować podmiotów, które korzystają z biernej swobody świadczenia usług²³⁹, mimo że przepisy traktatowe w orzecznictwie sądu wspólnotowego²⁴⁰ za podmiot korzystający ze swobody świadczenia usług uznają także usługobiorców²⁴¹. Ta konstatacja w przepisach dyrektywy, zdaniem autorki, stano-

234 Decyzja Komisji z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie wdrożenia systemu wymiany informacji rynku wewnętrznego (IMI) pod względem ochrony danych osobowych (2008/49/WE), Dz. Urz. UE L 13 z 16.01.2008, s. 18; opinia Komitetu doradczego ds. koordynacji w zakresie rynku wewnętrznego (przedstawiciele państw członkowskich) z dnia 17 marca 2006 r. (wdrożenie IMI).

235 Wątpliwości budzi oddzielenie usługodawcy od usługi i nadanie tej ostatniej samodzielnego bytu w obrocie gospodarczym. Wydaje się, że organy administracji właściwe dla usługodawców automatycznie kontrolują usługę przez niego świadczoną. To założenie nie zawsze jest słuszne. Wadliwa opinia medyczna wprowadzona do obrotu w wyniku jej zastosowania „może spowodować istotną szkodę dla zdrowia” (np. art. 29 ust. 3 dyrektywy 2006/123/WE). Wylimitowanie takiej opinii z obrotu powinno nastąpić niezależnie od postępowania skierowanego przeciwko autorowi opinii.

236 Dyrektywa odwołuje się do art. 48 traktatu, ale w związku z wejściem w życie traktatu z Lizbony należy przyjąć odpowiedniość przepisu zgodnie z zasadami konwergencji.

237 W literaturze kwestionowany jest niekiedy obowiązek prowadzenia przedsiębiorstwa w jednym z państw członkowskich. Autorka nie podziela tego poglądu, uznając, że jest to element *sine qua non* stosowania przepisów dyrektywy usługowej, jak i przepisów traktatu dotyczących swobody świadczenia usług.

238 Dyrektywa odwołuje się do art. 50 traktatu, ale w związku z wejściem w życie traktatu z Lizbony należy przyjąć odpowiedniość przepisu zgodnie z zasadami konwergencji.

239 Trzeba jednak dostrzec, że w niektórych przepisach dyrektywa przyznaje usługobiorcom prawo domagania się informacji od właściwych organów, np. w zakresie udzielenia informacji, *vide* art. 7 ust. 2 dyrektywy 2006/123/WE.

240 Jak podnoszą z aprobatą komentatorzy, stało się to w ramach tzw. prawotwórczej wykładni, zob. E. Grabitz, M. Hilh, *Swobody wspólnotowe w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Swoboda przepływu towarów, usług i przedsiębiorczości. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 509; por. wyroki TSUE: z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawach 286/82 i 26/83, *Graziana Luisi i Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro*, ECR 1984, s. 377; w sprawie C-118/96, *Safir*; w sprawie C-158/96, *Kohll*; w sprawie C-348/96, *Calfa*; w sprawie C-224/97, *Ciola*.

241 Zob. A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze. Swobody rynku wewnętrznego*, t. I, Warszawa 2009, s. 547 i n.

wi jeden z wielu kroków podjętych przez ustawodawcę wspólnotowego, a zmierzających do skorygowania działalności orzeczniczej TSUE²⁴².

Pojęcie nadzoru nie ma swojej definicji w art. 4 dyrektywy 2006/123/WE, jednakże ujęto ją w tiret 106 preambuły. Wydaje się, że pominięcie w słowniczku pojęcia nadzoru, w ocenie autorki nieuzasadnione, pozwala przypisać definicji z tiret 106 preambuły charakter normatywny²⁴³. Działania tam opisane mają charakter zarówno statyczny (monitorowanie, ustalanie stanu faktycznego), jak i dynamiczny (rozwiązywanie problemów, egzekwowanie i nakładanie kar). W tym miejscu wypada zauważyć, że w teorii administracji nadzór zakłada dopuszczalność działań władczych, w przeciwieństwie do działań o charakterze wyłącznie kontrolnym. Ta okoliczność nakazuje postawienie pytania o dopuszczalność działań władczych względem podmiotów, które nie mają przynależności tożsamej z przynależnością państwową właściwego organu. Rozwiązania tego zagadnienia mogą iść w kilku kierunkach.

Po pierwsze, uznać należy, iż prawo wspólnotowe tworzy własną teorię działań nadzorczych, opartą na działaniach władz krajowych. Zgodnie z hipotetyczną²⁴⁴ teorią nadzoru w prawie europejskim działania nadzorcze organów jednego państwa względem podmiotów przynależnych do innego państwa nie będą zawierały w sobie działań władczych *sensu stricto*, ale ograniczone będą do działań sygnalizacyjnych. Zależnie od rozwoju teorii działania sygnalizacyjne będą obligowały państwo wezwane (państwo przynależności nadzorowanego podmiotu) do podjęcia władczych działań administracyjnych lub takiego obowiązku nie będą nakładały. Zobowiązanie do podjęcia działań następczych, posygnalizacyjnych może wynikać także z innych przepisów, np. z obowiązku osiągnięcia rezultatu dyrektywy lub szerzej – z zasady efektywności prawa. Struktura ta zbliżona jest do koncepcji związania decyzją administracyjną innego organu. Oczywiście w przypadku działań sygnalizacyjnych nie sposób mówić o decyzji, ale raczej o wiążącym wniosku do wszczęcia postępowania lub egzekucji.

Druga koncepcja może skłaniać do przyjęcia, że państwo wezwane lub to, które otrzymało informację o naruszeniu, nie jest zobligowane do podjęcia działań, a jedynie ocenia przedłożone informacje oraz wnioski i w ramach uznaniowych kompetencji podejmuje lub nie dalsze działania.

242 W orzecnictwie TSUE dotyczącym swobód przepływu osób widoczne było odchodzenie od istotnych przesłanek, np. motywu ekonomicznego przepływu, na rzecz argumentów wolnościowych, np. prawa do osiedlania się *per se*; por. A. Tryfonidu, *In Search of the Aim of the EC free Movement of Persons Provisions: Has the Court of Justice Missed the Point?*, „Common Market Law Review” 2009, no. 46, s. 1591 i n.

243 Każdy akt prawa Unii Europejskiej wymaga uzasadnienia, które wprowadzane jest właśnie w treści preambuły, a tym samym rzutuje na jego wykładnię. Zob. A. Wróbel, *Źródła prawa Wspólnot Europejskich [w:] Wprowadzenie...*, s. 118; wyrok TSUE z dnia 15 lipca 1963 r. w sprawie C-34/62, *Niemcy v. Komisji EWG*, ECR 1963, s. 269.

244 Mimo wielu lat istnienia Wspólnot Europejskich, a obecnie Unii Europejskiej, dopiero teraz dostrzec można zaczątki budowy teorii wspólnej administracji, zwłaszcza w literaturze niemieckojęzycznej. Wspólne działania administracji, zarówno horyzontalne, jak i wertykalne, widoczne są zwłaszcza w zakresie wspólnej polityki rolnej, prawa konkurencji czy przepisów dotyczących pomocy państwa.

W trzeciej wersji teorii działanie sygnalizacyjne organów jednego państwa jest zaledwie elementem wspólnego zarządzania w ramach wspólnego rynku przez organy Komisji Europejskiej i właściwe organy krajowe²⁴⁵. Ta teoria poparta jest tymi przepisami dyrektywy usługowej (np. art. 21 ust. 2, art. 28 ust. 2i 8), które nakładają na państwa członkowskie wzajemne obowiązki informacyjne i sygnalizacyjne, i nakazują im przekazanie informacji także Komisji Europejskiej, co może być załącznikiem nowej struktury administracyjnej składającej się z organów europejskich i krajowych²⁴⁶. Komisja Europejska może w związku z tym wdrożyć postępowanie w trybie art. 258 TFUE.

Kompetencje organu macierzystego względem przedsiębiorcy prowadzącego działalność w innym państwie członkowskim nie są „rozlewane” na inne państwa członkowskie, a w szczególności nie dochodzi do eksterytorialnego działania administracji. Na podstawie dyrektywy usługowej działania organów państwa prowadzenia przedsiębiorstwa mogą być podjęte wyłącznie w obszarze dotkniętym podmiotowo lub przedmiotowo elementem transgranicznym. Organ administracji może być zobligowany do: 1) działania na wniosek organu innego państwa członkowskiego, w którym usługa jest świadczona (art. 29 ust. 2, co oznacza dopuszczalność kontroli usług i świadczących usługi), 2) prowadzenia postępowania wyjaśniającego lub kontrolnego względem podmiotu, który nie ma przynależności państwowej (art. 30 ust. 3, a więc nie tylko w sytuacji mającej kwalifikację karnoprawną, np. podejrzenia popełnienia przestępstwa, ale także w „normalnych warunkach działań gospodarczych”), 3) przekazania informacji do organu pytającego, innych państw członkowskich oraz do Komisji Europejskiej (art. 29 ust. 3).

Podobnie organy państwa, w którym świadczone są usługi przedsiębiorcy mającego swe przedsiębiorstwo w innym państwie członkowskim, mogą: 1) prowadzić z własnej inicjatywy kontrole, weryfikacje i dochodzenia, o ile nie są one dyskryminujące i są proporcjonalne (art. 31 ust. 4), 2) działać w analogicznym zakresie na wniosek organów państwa prowadzenia przedsiębiorstwa, przy czym zakres kontroli wydaje się być określony przepisami państwa prowadzenia przedsiębiorstwa (art. 31 ust. 3), 3) realizować obowiązki informacyjne w przypadku uzyskania informacji o zagrożeniach, zgodnie z art. 32.

245 Na temat prawa wspólnotowego „wychodzącego poza harmonizację” w kierunku wzajemnego uznania i wymiany informacji zob. J. Shaw, J. Hunt, Ch. Wallace, *Economic and Social Law of the European Union*, Palgrave Macmillan 2007, s. 73 i n.

246 Zob. np. P. Craig, *The Constitutionalisation of Community Administration*, „European Law Review” 2003, vol. 28, s. 840. Przykładem budowy struktur łączonych jest uznanie, że sądy krajowe są elementami wymiaru sprawiedliwości Wspólnoty Europejskiej, por. W. Postulski, *Sądy państw członkowskich jako sądy wspólnotowe*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, A. Wróbel (red.), Kraków 2005, s. 410.

11. Kwalifikacje zawodowe a jednolity rynek usług

Przepisy traktatu dotyczące swobody świadczenia usług nie pozostawiały i nie pozostawiają żadnej wątpliwości, iż wymogi dotyczące kwalifikacji zawodowych obowiązują usługodawców pochodzących z innych państw członkowskich²⁴⁷. Według art. 57 akapit 3 TFUE „świadczący usługę może, w celu spełnienia świadczenia, wykonywać przejściowo działalność w Państwie Członkowskim świadczenia na tych samych warunkach, jakie państwo to nakłada na własnych obywateli”. Zasadniczy kierunek regulacyjny prawa UE obejmuje dwa elementy: ustalenie minimalnego poziomu wykształcenia co najmniej dla niektórych działalności oraz zasad wzajemnego uznawania kwalifikacji w celu uniknięcia zjawiska multiplikowania wymagań, które czyniłyby swobodę świadczenia usług po prostu nieatrakcyjną dla zainteresowanych.

W latach 1960–1990 mimo braku dyrektyw, które uznawałyby kwalifikacje zawodowe lub harmonizowałyby zasady wykonywania zawodu, Trybunał Sprawiedliwości uznawał za niedopuszczalne pozbawianie podmiotów innych państw członkowskich prawa prowadzenia działalności zawodowej lub świadczenia usług o charakterze zawodowym, jeżeli takie prawo lub działalność zainteresowany prowadził w kraju pochodzenia. Z chwilą upływu okresu przejściowego art. 49, 56 i 57 TFUE w zw. z art. 18 TFUE stały się podstawą niestosowania przepisów prawa krajowego, które w sposób ukryty pozbawiały obywateli państw członkowskich korzyści wynikających z prawa unijnego²⁴⁸. Spójność stanowiska Trybunału Sprawiedliwości doprowadziła do sytuacji takiej, że w literaturze²⁴⁹ prezentowane są poglądy, iż stworzony został „system sądowy” uznawania kwalifikacji zawodowych. Ma on zastosowanie w sytuacjach, gdy stwierdza się „brak działania dyrektyw ogólnych lub specyficznych”²⁵⁰. Polega na obowiązku weryfikacji dyplomów uzyskanych w innym państwie członkowskim, na które powołuje się kandydat, a które potwierdzają posiadanie kwalifikacji (teoretycznych lub praktycznych) do wykonywania określonej działalności. Zdaniem autorki wykładnia TSUE może wpłynąć na stworzenie efektywnego systemu uznawania kwalifikacji w państwach członkowskich, pod warunkiem że te ostatnie podejmą kroki w celu dostosowania kompetencji instytucji prawnych działających na ich obszarze do wskazań Trybunału Sprawiedliwości.

Problemem natury merytorycznej był brak zaufania państw do systemów edukacyjnych innych państw członkowskich. Różna treść kształcenia w poszczególnych państwach miała usprawiedliwiać prawo kontroli przygotowania petenta dla

247 M. Kożuch, *Praktyka uznawania kwalifikacji zawodowych w państwach członkowskich Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem zawodów regulowanych*, [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej*, C. Mik (red.), Toruń 1998, s. 287 i n.; R. Janas, M. Kożuch, *Komentarz do ustawy o zasadach uznawania nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej kwalifikacji do wykonywania zawodów regulowanych*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2001, nr 2, s. 181.

248 J. Steiner, *Textbook on EC Law*, Blackstone 1996, s. 284.

249 J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu*, Toruń 1995.

250 *Ibidem*.

potrzeb prowadzonej działalności²⁵¹. Dla realizacji swobody przepływu osób, ale także usługodawców, powstała konieczność przyjęcia wspólnych zasad wiążących państwa członkowskie, które odnosiłyby się do uznawania wiedzy i kwalifikacji niezbędnych do wykonywania zawodu, w sytuacjach gdy niezbędne kwalifikacje zostały już nabyte w innym państwie członkowskim. W tym zakresie TFUE w art. 53 ust. 1 stanowi: „W celu ułatwienia podejmowania i wykonywania działalności prowadzonej na własny rachunek Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, uchwalają dyrektywy zmierzające do wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji oraz do koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących podejmowania i wykonywania działalności prowadzonej na własny rachunek”.

Realizacją postulatów tego przepisu jest obecnie dyrektywa 2005/26/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, której przepisy w zakresie swobody świadczenia usług będą przedmiotem dalszych rozważań. Dyrektywa ta ma znaczenie dla Konfederacji Szwajcarskiej, gdyż na mocy decyzji nr 2/2011 Wspólnego Komitetu UE – Szwajcaria, utworzonego na mocy art. 14 umowy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób z dnia 30 września 2011 r. doszło do wzajemnego uznania kwalifikacji zawodowych. Decyzja z jednej strony zawiera szeroką klauzulę ochrony praw nabytych, co ma znaczenie dla wszystkich procedur wdrożonych przez państwa członkowskie UE i zawierających uznanie kwalifikacji nabytych w państwie trzecim (Szwajcarii), ale z drugiej strony zakłada bardzo szerokie wyłączenie dotyczące procedur aktualizacji przepisów i zmian w zakresie dodawania nowych specjalności medycznych, zmian wykazów przedmiotów określających minimalne standardy kształcenia lekarzy, pielęgniarek odpowiedzialnych za opiekę ogólną, lekarzy dentyistów, lekarzy weterynarzy, położnych, farmaceutów oraz architektów²⁵².

Realizacja zapowiedzi z art. 53 TFUE dotyczących stworzenia systemu wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych następowała w kilku fazach²⁵³. W pierwszej fazie Rada wydała tzw. dyrektywy sektorowe dotyczące uznawania kwalifikacji w zawodach medycznych: lekarza, farmaceuty (dyrektywa dotyczyła jednak ograniczonego zakresu czynności), pielęgniarki, położnej, weterynarza i dentyisty oraz grupę dyrektyw dotyczących koordynacji kształcenia w tych zawodach²⁵⁴.

251 R. Blaupain, M. Matey, *Europejskie prawo pracy w polskiej perspektywie*, Warszawa 1993, s. 116 i n.

252 Załącznik III do decyzji 2/2011 Wspólnego Komitetu UE – Szwajcaria, Dz. Urz. UE L 277, s. 20.

253 P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, *Introduction...*, s. 743.

254 Dyrektywa Rady 77/452/EWG z dnia 27 czerwca 1977 r. dotycząca wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji pielęgniarek odpowiedzialnych za opiekę ogólną, łącznie ze środkami mającymi na celu ustalenie skutecznego wykonywania prawa przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług (Dz. Urz. WE L 176 z 15.7.1977, s. 1); dyrektywa Rady 77/453/EWG z dnia 27 czerwca 1977 r. dotycząca koordynacji przepisów ustawowych,

Druga faza uznawania kwalifikacji zawodowych znalazła podstawę w tzw. dyrektywach systemu ogólnego. Były to: dyrektywa Rady²⁵⁵ z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie ogólnego systemu uznawania dyplomów szkół wyższych, przyznawanych po ukończeniu kształcenia i szkolenia zawodowego, trwających co najmniej trzy lata (89/48/EWG)²⁵⁶, dyrektywa Rady 92/51/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. w sprawie drugiego ogólnego systemu uznawania kształcenia i szkolenia zawodowego, uzupełniająca dyrektywę 89/48/EWG²⁵⁷ oraz dyrektywa 99/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 czerwca 1999 r. ustanawiająca procedurę uznawania kwalifikacji w zakresie działalności zawodowych objętych dyrektywami w sprawie liberalizacji i środków przejściowych oraz uzupełniająca ogólne systemy uznawania kwalifikacji²⁵⁸.

wykonawczych i administracyjnych w zakresie działalności pielęgniarów odpowiedzialnych za opiekę ogólną (Dz. Urz. WE L 176 z 15.07.1977, s. 8); dyrektywa Rady 80/154/EWG z dnia 21 stycznia 1980 r. dotycząca wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji w zakresie położnictwa i zawierająca środki mające na celu ułatwienie skutecznego wykonywania prawa przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług (Dz. Urz. WE L 33 z 11.2.1980, s. 1); dyrektywa Rady 80/155/EWG z dnia 21 stycznia 1980 r. dotycząca koordynacji przepisów ustawowych wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do podejmowania i wykonywania działalności przez położne (Dz. Urz. WE L 33 z 11.02.1980, s. 8); dyrektywa Rady 78/686/EWG z dnia 25 lipca 1978 r. w sprawie wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji osób wykonujących zawód lekarza dentystry, łącznie ze środkami mającymi na celu ułatwienie skutecznego wykonywania prawa przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług (Dz. Urz. WE L 233 z 24.08.1978, s. 1); dyrektywa Rady z dnia 25 lipca 1978 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych w zakresie działalności lekarzy dentyistów (78/687/EWG) (Dz. Urz. WE L 233 z 24.8.1978, s. 10); dyrektywa Rady 78/1026/EWG z dnia 18 grudnia 1978 r. w sprawie wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów stwierdzających formalne kwalifikacje w dziedzinie medycyny weterynaryjnej, włącznie ze środkami mającymi ułatwić skuteczne stosowanie prawa do wykonywania zawodu i wolności świadczenia usług (Dz. Urz. WE L 362 z 23.12.1978, s. 1); dyrektywa 78/1027/EWG z dnia 18 grudnia 1978 r. koordynująca przepisy prawne, rozporządzenia i regulacje administracyjne dotyczące wykonywania zawodu przez lekarzy weterynarii (Dz. Urz. WE L 362 z 23.12.1978, s. 7); dyrektywa Rady 85/432/EWG z dnia 16 września 1985 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do niektórych czynności w zakresie farmacji (Dz. Urz. WE L 253 z 24.9.1985, s. 34); dyrektywa 85/433/EWG z dnia 16 września 1985 r. w sprawie wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji w zakresie farmacji, łącznie ze środkami mającymi na celu ułatwienie skutecznego wykonywania określonych czynności w zakresie farmacji (Dz. Urz. WE L 253 z 24.9.1985, s. 37).

255 Dyrektywa Rady z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie ogólnego uznawania dyplomów ukończenia studiów wyższych, przyznawanych po ukończeniu kształcenia i szkolenia zawodowego, trwających co najmniej trzy lata (89/48/EWG) (Dz. Urz. WE L 19 z 24.1.1989, s. 16).

256 Została ona zmieniona w istotny sposób poprzez modyfikację załączników w dyrektywie Komisji z dnia 26 lipca 1994 r. zmieniającej załączniki C i D do dyrektywy Rady 91/51 dotyczącej drugiego ogólnego systemu uznawania kształcenia i doskonalenia zawodowego, która uzupełnia dyrektywę 89/48.

257 Dyrektywa Rady 92/51/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. w sprawie ogólnego drugiego systemu uznawania kształcenia i szkolenia zawodowego, uzupełniająca dyrektywę 89/48/EWG (Dz. Urz. WE L 209 z 24.07.1992, s. 25); dyrektywa 99/42/EWG Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 czerwca 1999 r. ustanawiająca procedurę uznawania kwalifikacji w zakresie działalności zawodowej objętej dyrektywami w sprawie liberalizacji i środków przejściowych oraz uzupełniająca ogólne systemy uznawania kwalifikacji (Dz. Urz. WE L 201 z 31.07.1999, s. 77).

258 Dyrektywa 99/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 czerwca 1999 r. ustanawiająca procedurę uznawania kwalifikacji w zakresie działalności zawodowych objętych dyrektywami w sprawie liberalizacji i środków przejściowych oraz uzupełniająca ogólne systemy uznawania kwalifikacji, Dz. Urz. WE L 201 z 31.07.1999, s. 77.

Trzecia faza polegała na skonsolidowaniu istniejących instrumentów oraz uzupełnieniu ich o przepisy dotyczące swobody świadczenia usług, co eliminuje trudności wynikające z konieczności stosowania norm krajowych w obszarze kwalifikacji zawodowych także dla potrzeb korzystania ze swobody świadczenia usług.

Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych w rozdziale II w sposób kompleksowy reguluje przedmiotową materię²⁵⁹. W szczególności art. 5 ust. 3 jednoznacznie stanowi, iż: „Usługodawca, który przeniósł się do innego Państwa Członkowskiego, podlega przepisom dotyczącym wykonywania zawodu, mającym charakter zawodowy, ustawowy lub administracyjny regulującym kwestie bezpośrednio powiązane z kwalifikacjami zawodowymi, takimi jak definicja zawodu, używanie tytułów zawodowych i poważne uchybienia zawodowe, w sposób bezpośredni i szczególnie związane z ochroną i bezpieczeństwem konsumentów, jak również przepisom dyscyplinarnym, które obowiązują w przyjmującym Państwie Członkowskim osoby wykonujące ten sam zawód”.

Przepisy dyrektywy nie odnoszą się do sytuacji, gdy przemieszcza się sama usługa lub przemieszcza się usługobiorca. Wynika to wprost z treści art. 5 ust. 2 dyrektywy, w myśl którego „Przepisy niniejszego tytułu obowiązują jedynie w przypadku przeniesienia się usługodawcy na terytorium przyjmującego Państwa Członkowskiego w celu tymczasowego i okazjonalnego wykonywania zawodu, o którym mowa w ust. 1. Tymczasowy i okazjonalny charakter świadczenia usług podlega każdorazowo indywidualne ocenie, przy uwzględnieniu przede wszystkim jego długości, częstotliwości, regularności i ciągłości”. Interpretacja taka, potwierdzona jest tzw. *Podręcznikiem użytkownika*, opracowanym przez Komisję Europejską, który choć nie jest prawnie wiążący, stanowi cenne źródło informacji dotyczącej interpretacji przepisów przez Komisję²⁶⁰.

Na ułatwienia dotyczące regulacji w zakresie uznawania kwalifikacji zawodowych mogą powołać się ci obywatele UE korzystający ze swobody świadczenia usług, którzy prowadzą w państwie siedziby działalność zawodową powiązaną z posiadaniem kwalifikacji zawodowych i zamierzają się przenieść lub przenoszą się do innego państwa członkowskiego w celu świadczenia usług (art. 5 ust. 1 dyrektywy 2005/36/WE). Jeżeli w państwie siedziby ich działalność miała status działalności wykonywanej w ramach zawodu regulowanego w tym państwie, obywatele ci nie muszą wykazywać okresu wykonywania działalności, a jedynie fakt, iż posiadają czynne prawo do jej wykonywania. W przypadku gdy działalność gospodarcza w państwie siedziby nie może być zakwalifikowana jako działalność wykonywana w ramach zawodu regulowanego w tym państwie, obywatele UE muszą wykazać,

259 K. Majcher, *Uznawanie kwalifikacji zawodowych w świetle dyrektywy 2005/36/WE w przypadku swobodnego świadczenia usług*, [w:] *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej...*, s. 229 i n.

260 European Commission, *Free movement of professionals*, http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/index_en.htm (28.02.2018 r.).

że wykonywali taką działalność zawodową co najmniej przez dwa lata w okresie ostatnich dziesięciu lat poprzedzających przeniesienie w celu świadczenia usług.

Dla potrzeb świadczenia usług i korzystania z dobrodziejstwa przepisów dyrektywy 2005/36/WE prawodawca wspólnotowy uzależnił uznanie nabytych poziomów kwalifikacji w jednym z państw członkowskich od dwóch czynników. Pierwszy z nich dotyczy ustalenia, czy zawód jest zawodem regulowanym w państwie pochodzenia (miejsca stałej działalności gospodarczej) i czy jest zawodem regulowanym w państwie przyjmującym, drugi dotyczy faktycznego wykonywania tej działalności, a nie tylko formalnego uzyskania kwalifikacji.

W orzeczeniu *Aranitis*²⁶¹ Trybunał Sprawiedliwości dokonał wykładni pojęcia „zawód regulowany”²⁶². Sprawa dotyczyła obywatela greckiego, który powołując się na grecki dyplom geologa, domagał się jego uznania w Niemczech. Kluczowym elementem orzeczenia było ustalenie, iż w Niemczech dostęp do zawodu geologa nie jest zależny od posiadania odpowiedniego wykształcenia oraz dyplomu, a zależy jedynie od popytu na rynku pracy²⁶³, tzn. faktycznie w tym zawodzie zatrudniane były osoby, które posiadały dyplom geologa, ale nie istniał żaden przepis, który by zabraniał zatrudnienia w charakterze geologa osoby o innym, pokrewnym wykształceniu. Taki stan prawny i faktyczny zdecydował, iż Trybunał nie dopatrywał się naruszenia prawa Wspólnot poprzez działanie władz niemieckich polegające na nieuznaniu tego dyplomu.

Obecnie definicja zawodu regulowanego ma charakter normatywny. Wykonywanie zawodu regulowanego oznacza „działalność zawodową lub zespół działalności, których podjęcie, wykonywanie, lub jeden ze sposobów wykonywania wymaga, bezpośrednio lub pośrednio, na mocy przepisów ustawodawczych, wykonawczych lub administracyjnych, posiadania specjalnych kwalifikacji zawodowych” (art. 3 ust. 1 lit. a dyrektywy 2005/36/WE).

Drugą formą definicyjną uznania działalności za zawód regulowany jest przyjęcie, że członkowie organizacji i stowarzyszeń zawodowych enumeratywnie wymienionych w załączniku I do dyrektywy 2005/36/WE wykonują zawód regulowany (art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/36/WE).

11.1. Zakres podmiotowy uznania kwalifikacji

„Niniejszą dyrektywę stosuje się wobec wszystkich obywateli Państw Członkowskich, zamierzających wykonywać zawód regulowany w Państwie Członkowskim innym niż to, w którym uzyskali kwalifikacje zawodowe, zarówno jako osoba pracująca na własny rachunek, w tym jako osoba wykonująca wolny zawód, jak też jako pracownik najemy” (art. 2 ust. 1 dyrektywy 2005/36/WE). Z przepisów prawa

²⁶¹ Wyrok TSUE z dnia 1 lutego 1996 r. w sprawie C-164/94, *Georgios Aranitis v. Land Berlin*, ECR 1996, s. I-135.

²⁶² Orzeczenie, mimo iż wydano je w okresie obowiązywania dyrektyw tzw. systemu ogólnego, nadal zachowuje aktualność.

²⁶³ *Ibidem*.

wtórnego UE wynika, że członkowie rodziny obywatela UE mogą także korzystać z tego prawa niezależnie od ich obywatelstwa, np. obywatel Algierii, który nabył kwalifikacje zawodowe w Wielkiej Brytanii, a zamieszkuje z małżonkiem w Niemczech, będzie mógł domagać się uznania kwalifikacji. Podobnie osoba, która na podstawie odrębnych przepisów ma status uchodźcy nadany w państwie członkowskim. Wreszcie trzecią, uzupełniającą kategorią mogą być osoby posiadające tzw. niebieską kartę. Materia ta, jako pochodna statusu osoby, nie będzie jednak przedmiotem bliższych rozważań.

11.2. Kwalifikacje nabyte na obszarze UE

Przez pojęcie nabycia kwalifikacji należy rozumieć sytuację, w której pełne szkolenie odbyło się na obszarze UE, a kompetentna władza krajowa poświadczyla dokumentem nabycie tych kwalifikacji. Analogicznie należy traktować sytuację, w której instytucja krajowa państwa członkowskiego „delegowała” osobę kształcąca się do innego państwa członkowskiego, a nawet do państwa trzeciego, celem odbycia częściowego szkolenia. Istotne jest jednak, by ostatecznie nabyte kwalifikacje poświadczone były przez krajową instytucję państwa członkowskiego, która takie szkolenie organizowała. Przykładowo jeżeli z czteroletniego szkolenia specjalistycznego w zakresie medycyny jeden rok studiów lub praktyki klinicznej odbywał się w USA, a instytucją wysyłającą była polska jednostka, certyfikat zostanie wydany w Polsce, a kwalifikacje będą podlegały uznaniu. W odwrotnym jednak układzie, gdyby wysyłającą jednostką była instytucja z USA, to chociażby szkolenie w Polsce także trwało trzy lata, a tylko rok w USA, to kwalifikacje nie będą uznane za nabyte na obszarze UE. Decydujące znaczenie ma bowiem poświadczenie przez jednostkę organizującą szkolenie pełnego cyklu kształcenia, a nie jego fragmentu, chociażby znaczącego²⁶⁴.

Zasadniczo bez znaczenia pozostaje forma odbywanego kształcenia, o ile tylko jest to kształcenie uznawane za wystarczające do podjęcia wykonywania zawodu lub działalności w państwie macierzystym. Uznaniu będą więc podlegały kwalifikacje nabyte zarówno w jednostkach publicznych, jak i w prywatnych szkołach. Uznane mogą być kwalifikacje nabyte poprzez kształcenie na odległość (*e-learning*) oraz w systemie franchisingowym.

W wyroku z dnia 23 października 2008 r. w sprawie C-274/05 TSUE rozpatrywał skargę Komisji Europejskiej przeciwko Grecji²⁶⁵, w której zarzucono, że Grecja nie uznaje dyplomów wydanych przez właściwe państwa członkowskie (w przedmiotowej sprawie brytyjskich), wydanych w ramach szkolenia opartego na umowach franchisingowych. Nadto w skardze twierdzono, że władze greckie dokonują swoistej klasyfikacji instytucji brytyjskich, podważając ich status jako

²⁶⁴ W takiej sytuacji należałoby rozważyć uznanie kwalifikacji na podstawie przesłanek ogólnych opartych bezpośrednio na TFUE w zakresie art. 45, 49, 56 w miejsce przepisów prawa wtórnego.

²⁶⁵ Wyrok TSUE z dnia 23 października 2008 r. w sprawie C-274/05, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Grecka*, ECR 2008, s. I-7969.

szkół wyższych i z tego powodu odmawiając uznania wydanych przez te instytucje dyplomów. Uznano wreszcie, że Grecja, działając w ramach własnych kompetencji, dopuszcza się dyskryminacji zwrotnej – skierowanej przeciwko obywatelom greckim, ponieważ odmawia uznania kwalifikacji nabytych w okresie służby publicznej oraz wprowadza nadmierny formalizm postępowania, który może zniechęcić obywateli greckich do korzystania ze swobód traktatowych.

Trybunał Sprawiedliwości w znaczącym zakresie uwzględnił skargę Komisji. W szczególności odniósł się do miejsca nabycia kwalifikacji, które mają podlegać uznaniu²⁶⁶, orzekając, że „ani art. 1 lit. a) dyrektywy 89/48, ani żaden inny przepis tej dyrektywy nie zawierają jakiegokolwiek ograniczenia, jeśli chodzi o państwo członkowskie, w którym wnioskodawca powinien nabyć kwalifikacje zawodowe. Z rzeczonego art. 1 lit. a) akapit pierwszy wynika wyraźnie, że wystarczające jest, aby szkolenie zostało odbyte »głównie na terenie Wspólnoty«. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem wyrażenie to obejmuje zarówno szkolenie odbyte całkowicie w państwie członkowskim, które wydało dokument poświadczający dane szkolenie, jak i szkolenie odbyte częściowo lub całkowicie w innym państwie członkowskim” (pkt 28 orzeczenia).

Analizując dalej kwestię instytucji, która wystawiła dyplom podlegający uznaniu, w odpowiedzi na zarzuty Grecji, iż powinna to być instytucja szkolnictwa wyższego, a treść i poziom szkolenia powinny odpowiadać poziomowi uniwersyteckiemu, TSUE orzekł, że w odniesieniu do celu traktatowego oraz celu wydania przepisów dyrektywy regulującej uznawanie kwalifikacji (w stanie faktycznym zastosowanie miała dyrektywa 89/48/EWG), zasadnicze znaczenie ma poziom kwalifikacji i usytuowanie tego poziomu jako autoryzowanego przez krajową instytucję wydającą dyplom we własnym systemie edukacyjnym. Tym samym TSUE podważył kompetencję innego państwa do oceniania instytucji państw członkowskich oraz ich wewnętrznych regulacji prawnych. „Zgodnie z brzmieniem samej dyrektywy 89/48 szkolenie nie musi być odbyte na uniwersytecie lub w instytucji szkolnictwa wyższego. Zgodnie z art. 1 lit. 1 tiret drugi dyrektywy, wystarczające jest bowiem, że miało ono miejsce w »instytucji o zbliżonym poziomie«. W rezultacie, ustanowiony w tym przepisie wymóg nie ma na celu zapewnić, że instytucja nauczania spełnia formalne warunki dotyczące jej charakteru, ale odnosi się zasadniczo do poziomu prowadzonego szkolenia. Wymóg ten jest ściśle związany z cechami wydawanego dyplomu. Ocena w tym zakresie powinna być w rezultacie dokonywana przez właściwe władze wydające dyplom, które muszą mieć pewność, że dyplom jest przyznawany wyłącznie osobom, które posiadają wystarczające kwalifikacje dla wykonywania zawodu regulowanego, do którego daje on dostęp” (pkt 34 orzeczenia). Wreszcie TSUE uznał także, że „przepisy dyrektywy należy wprowadzać w życie w sposób bezwzględnie wiążący, że szczegółowością, precyzją i jasnością wymaganą dla spełnienia wymogu pewności prawa. Nie można uznać w tym względzie

²⁶⁶ Obecne sformułowanie to „kwalifikacje zawodowe uzyskane w innym lub innych państwach członkowskich” (art. 1 dyrektywy 2005/36/WE).

samych deklaracji, takich jak te poczynione przez Republikę Grecką na rozprawie²⁶⁷, które w przypadku wyraźnych przepisów kodeksu służby publicznej utrzymują zainteresowane podmioty w stanie niepewności co do zakresu ich praw i obowiązków w dziedzinie uregulowanej przez prawo wspólnotowe” (pkt 58 orzeczenia).

11.3. Kwalifikacje nabyte w państwach trzecich

Warto zauważyć, że obywatele UE mogą posiadać kwalifikacje nabyte na obszarze UE lub nabyte w państwach trzecich. Przepis art. 18 TFUE (zakaz dyskryminacji obywateli podmiotów UE w zakresie zastosowania Traktatów) zawiera kwalifikację podmiotową, a nie przedmiotową. Kwalifikacje zawodowe, ze względu na miejsce ich nabycia, objęte są natomiast kwantyfikatorem przedmiotowym. W przypadku kwalifikacji nabytych w państwach trzecich zastosowanie znajdują dwie podstawowe reguły. Pierwsza odnosi się do typu zawodu regulowanego, druga do elementu uprzedniego uznania posiadanych kwalifikacji przez jedno z państw członkowskich (można to określić jako prawo lub obowiązek uznania decyzji jednego z państw członkowskich o uznaniu kwalifikacji nabytych w państwie trzecim – uznanie uznania).

Przez pojęcie typu zawodu regulowanego należy rozumieć wskazanie, czy jest to zawód, w przypadku którego doszło do harmonizacji przepisów w zakresie kwalifikacji zawodowych co najmniej na poziomie podstawowym, czy też taki proces nie miał miejsca. W obecnym stanie prawnym UE uznanie kwalifikacji nabytych w państwie trzecim w zawodach objętych harmonizacją przepisów, czyli co do zasady w zawodach medycznych systemu sektorowego oraz w zawodzie architekta, podlega kognicji uznaniowej państw członkowskich, ze znaczącymi wytycznymi TSUE wynikającymi z orzecznictwa. Natomiast do zawodów, do wykonywania których kwalifikacje zostały nabyte w państwach trzecich, a na obszarze UE kwalifikacje w zakresie tych zawodów nie zostały zharmonizowane, odnoszą się bezpośrednio przepisy dyrektywy 2005/36/WE. Podstawową zasadą wskazanej dyrektywy jest, że uznaniu podlegają tylko dyplomy uzyskane w państwach członkowskich. Uznanie dyplomu państwa trzeciego i pozwolenie na podjęcie praktyki przez obywatela UE, który uzyskał kwalifikacje w państwie trzecim, nie jest wiążące dla innych państw.

Wydanie decyzji w przedmiocie uznania kwalifikacji zawodowych przez jedno z państw członkowskich samo w sobie podlega ocenie w procedurze uznawania kwalifikacji w innym państwie członkowskim. Z jednej strony decyzja o uznaniu może być oceniana jako swoisty prejudykat, czy też wskazania dla każdego kolejnego państwa członkowskiego wszczynającego procedurę dotyczącą uznania kwalifikacji, z drugiej strony zaś autonomia kompetencji uznaniowych jest niepodważalna.

²⁶⁷ Podczas rozprawy przedstawiciel rządu greckiego zapewniał, że osoby, które już uzyskały „zakwalifikowanie administracyjne”, oparte na błędnej interpretacji prawa wspólnotowego i zastosowaniu błędnej techniki legislacyjnej, z urzędu będą przekwalifikowane do innej kategorii.

Rzecz komplikuje się szczególnie w przypadku migracji wewnątrz UE, gdy obywatele własnego kraju, w celu uniknięcia poddania się edukacji w procedurze krajowej, emigrują okresowo do innych państw celem nabycia kwalifikacji podobnych, a następnie wracają do kraju, domagając się uznania kwalifikacji za ekwiwalentne. Nakładają się w takiej sytuacji na siebie dwa elementy: dopuszczalność powołania się na prawo obce lub unijne w sytuacji czysto wewnętrznej oraz próba obejścia przepisów krajowych. Wskazania wynikające z orzecznictwa TSUE wydają się być jednoznaczne i nakazują każdy przypadek badać indywidualnie, przy nakazaniu oceny i uznania kwalifikacji w innym państwie członkowskim, zwłaszcza gdy owe kwalifikacje należały do systemu zharmonizowanego (np. uzyskanie dyplomy medycznego w innym państwie UE niż państwo obywatelstwa wnioskodawcy). Natomiast w przypadku kwalifikacji niezharmonizowanych aktualnie pozostaje orzecznictwo dotyczące nakazania oceny oraz wskazanie zawarte w tiret 12 preambuły dyrektywy 2005/36/WE: „Osoby, których kwalifikacje zawodowe zostały uznane na podstawie niniejszej dyrektywy, nie mogą tym samym powołać się na to uznanie w celu nabycia w Państwie Członkowskim swego pochodzenia praw, które nie wynikają z kwalifikacji zawodowych uzyskanych w tym Państwie Członkowskim, chyba że wykażą uzyskanie dodatkowych kwalifikacji zawodowych w przyjmującym”.

11.4. Uznanie „uznania”

Uprzednie uznanie kwalifikacji nabytych w państwie trzecim przez inne państwo członkowskie ma już swoją długą tradycję zarówno w prawie UE, jak i w orzecznictwie.

Wydanie decyzji w przedmiocie uznania kwalifikacji zawodowych przez jedno z państw członkowskich samo w sobie podlega ocenie w procedurze uznawania kwalifikacji w innym państwie członkowskim. Z jednej strony decyzja o uznaniu może być oceniana jako swoisty prejudykat czy też wskazania dla każdego kolejnego państwa członkowskiego wszczynającego procedurę dotyczącą uznania kwalifikacji. Z drugiej strony autonomia kompetencji uznaniowych jest niepodważalna. Rzecz komplikuje się szczególnie w przypadku migracji wewnątrz UE, gdy obywatele własnego kraju, w celu uniknięcia poddania się edukacji w procedurze krajowej, emigrują okresowo do innych państw dla nabycia kwalifikacji podobnych, a następnie wracają do kraju, domagając się uznania kwalifikacji za ekwiwalentne. Nakładają się w takiej sytuacji na siebie dwa elementy: dopuszczalność powołania się na prawo obce lub unijne w sytuacji czysto wewnętrznej oraz próba obejścia przepisów krajowych. Wytyczne wynikające z orzecznictwa TSUE wydają się być jednoznaczne i nakazują każdy przypadek badać indywidualnie, przy uwzględnieniu oceny i uznania kwalifikacji w innym państwie członkowskim, zwłaszcza gdy owe kwalifikacje należały do systemu zharmonizowanego (np. uzyskanie dyplomu medycznego w innym państwie UE niż państwo obywatelstwa wnioskodawcy). Natomiast w przypadku kwalifikacji niezharmonizowanych ak-

tualne pozostaje orzecznictwo dotyczące nakazania oceny oraz wskazanie zawarte w tiret 12 preambuły dyrektywy 2005/36/WE: „Osoby, których kwalifikacje zawodowe zostały uznane na podstawie niniejszej dyrektywy, nie mogą tym samym powołać się na to uznanie w celu nabycia w państwie członkowskim swego pochodzenia praw, które nie wynikają z kwalifikacji zawodowych uzyskanych w tym Państwie Członkowskim, chyba że wykażą uzyskanie dodatkowych kwalifikacji zawodowych w przyjmującym”.

W zakresie zawodów sektorowych, czyli zawodów medycznych – pielęgniarki odpowiedzialnej za opiekę ogólną, lekarza dentystry, lekarza weterynarii, położnej, farmaceuty i lekarza oraz w zawodzie architekta²⁶⁸, a także w pewnym zakresie w zawodach prawniczych (adwokata i radcy prawnego lub ich odpowiedników wskazanych w dyrektywie 77/249/EWG) mamy do czynienia z tzw. automatycznym uznaniem kwalifikacji zawodowych opartym na szczegółowych przepisach prawa wtórnego²⁶⁹. Uznanie to w przypadku zawodów medycznych opiera się na zharmonizowanym kształceniu, które wprowadzono w latach 70. i 80. XX w., a następnie na stworzeniu enumeratywnej listy dyplomów, których posiadanie uprawnia zainteresowanego do wykonywania zawodu w państwie członkowskim. W efekcie procedura uznawania kwalifikacji ma postać uproszczoną i polega na sprawdzeniu, czy certyfikat poświadczający nabycie kwalifikacji w państwie członkowskim odpowiada nazwie certyfikatu podanego przez to państwo członkowskie dla potrzeb dopuszczenia do wykonywania zawodu. W przypadku Konfederacji Szwajcarskiej enumeratywne wyliczenie zarówno specjalizacji medycznych, jak i nazw dyplomów, które podlegają automatycznemu uznaniu, znajduje się w załączniku III do decyzji 2/2011 Wspólnego Komitetu UE – Szwajcaria. Podobnie jest w przypadku zawodu architekta, przy czym harmonizacja kształcenia jest zaledwie jedną z metod opisaną w art. 46 dyrektywy 2005/36/WE, a stosowane są także inne metody uznania. W ramach ochrony praw nabytych przynależność do określonych zrzeszeń zawodowych architektów lub uzyskanie tytułu zawodowego architekta (niekiedy także inżyniera) stanowi dostateczną gwarancję kompetencji (kwalifikacji i umiejętności miękkich). Lista instytucji i zrzeszeń zawodowych jest szczegółowo określona²⁷⁰.

W przypadku zawodów prawniczych uznanie oparte jest na zaufaniu odpowiednich jurysdykcji krajowych do nadawania tytułów zawodowych osobom posiadającym kwalifikacje merytoryczne, jak i personalne do wykonywania zawodu zaufania publicznego. W efekcie państwa członkowskie dla ułatwienia świadczenia usług prawniczych odpowiednio wykwalifikowanym osobom wskazały w dyrektywie 77/249/EWG, mającej na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawni-

²⁶⁸ Początkowo kwalifikacje w zawodzie architekta uznawane były na podstawie dyrektywy Rady 85/384/EWG.

²⁶⁹ W przypadku zawodów medycznych i zawodu architekta są to obecnie przepisy dyrektywy 2005/36/WE, a w przypadku zawodów prawniczych dyrektywa 77/249/EWG.

²⁷⁰ Artykuły 46–49 dyrektywy 2005/36/WE; art. 20 Aktu Przystąpienia, załącznik II, C IV, Dz. Urz. UE L 236 z 23.09.2003, s. 329.

ków ze swobody świadczenia usług, nazwy tytułów zawodowych, które uprawniają do świadczenia usług prawnych w obszarze właściwej jurysdykcji²⁷¹.

Trybunał Sprawiedliwości dla ułatwienia realizacji swobód wolnego rynku dopuścił możliwość powołania się przeciwko przepisom krajowym przez obywatela własnego państwa na kwalifikacje nabyte w innym państwie członkowskim. W orzeczeniu w sprawie *Knoors* Trybunał uznał, iż: „Jakkolwiek prawdą jest, iż postanowienia Traktatu odnoszące się do swobody zakładania przedsiębiorstw i swobody świadczenia usług nie mogą być stosowane do sytuacji, które są czysto wewnętrzne dla państwa członkowskiego (...) niemniej jednak nie mogą być interpretowane w taki sposób, by pozbawić korzyści wypływających z prawa wspólnotowego danego obywatela państwa członkowskiego, gdy ten ostatni, dzięki stałemu i legalnemu przebywaniu na terenie innego państwa członkowskiego i nabyciu w nim kwalifikacji zawodowych podlegających uznaniu, jest w stosunku do swojego państwa w sytuacji, która może być porównana do sytuacji innej osoby korzystającej z praw i wolności gwarantowanych Traktatem”²⁷². Rzeczywista odpowiedź Trybunału nie jest bynajmniej tak jednoznaczna, gdyż w następnym akapicie zostało dodane: „Nie jest możliwe pominięcie uzasadnionych interesów, które państwo członkowskie ma w zapobieżeniu działaniom swoich obywateli przy pomocy środków wypływających z Traktatu, dla usiłowania niesłusznego wymknięcia się zastosowaniu prawa krajowego dotyczącego szkolenia zawodowego”. W istocie obywatele państw członkowskich mogą powoływać się na kwalifikacje nabyte w innym państwie członkowskim, o ile podlegają one uznaniu w myśl przepisów wspólnotowych. Znajduje to także wyraz w tiret 12 dyrektywy 2005/26/WE.

Uznaniu podlegają tylko dyplomy uzyskane w państwach członkowskich. Uznanie dyplomu państwa trzeciego i pozwolenie na podjęcie praktyki przez obywatela Wspólnoty, który uzyskał kwalifikacje w państwie trzecim, nie jest wiążące dla innych państw. Jednakże, zgodnie z art. 3 ust. 3 dyrektywy: „Potwierdzenie kwalifikacji wydanych przez państwo trzecie uznawane jest za dokument potwierdzający posiadanie kwalifikacji, jeżeli jego posiadacz legitymuje się trzyletnim doświadczeniem zawodowym w danym zawodzie, zdobytym na terytorium Państwa Członkowskiego, które uznało to potwierdzenie kwalifikacji zawodowych zgodnie z przepisami art. 2 ust. 2 oraz państwo to potwierdziło uzyskane doświadczenie zawodowe”. Tym samym, jeżeli kwalifikacje zostały nabyte w państwie trzecim, ich wiążące uznanie zależy od wykazania co najmniej trzyletniego doświadczenia zawodowego nabytego w państwie członkowskim uznania.

271 Warto zauważyć, że zasada zaufania, która nie budziła gwałtownych sprzeciwów w zakresie swobody świadczenia usług, spotkała się ze znaczącą kontestacją w przypadku zastosowania jej dla potrzeb stałej działalności zawodowej, co następnie stało się przedmiotem skargi do Trybunału skierowanej przez Luksemburg przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie, por. wyrok z dnia 7 listopada 2000 r. w sprawie C-168/98, *Wielkie Księstwo Luksemburga v. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej*, ECR 2000, s. I-9131.

272 Wyrok TSUE z dnia 7 lutego 1979 r. w sprawie 115/78, *J. Knoors v. Secretary of State for Economic Affairs*, ECR 1979, s. 399.

Konstrukcja ta zmienia dotychczasowe podejście Trybunału Sprawiedliwości, który akceptował prawo państwa członkowskiego do odmowy uznania dyplomu nabytego w państwie trzecim nawet wtedy, gdy zainteresowany prowadził praktykę (wykonywał zawód) w innych państwach członkowskich. Taka sytuacja miała miejsce w przypadku obywatela francuskiego²⁷³, który pierwotnie uzyskał uprawnienia dentysty w Libanie. Następnie jego dyplom został uznany za ekwiwalentny do dyplomu belgijskiego i na tej podstawie Tawil Albertini mógł praktykować w Belgii. W 1986 r. uzyskał autoryzację dyplomu w Wielkiej Brytanii i Irlandii. Kiedy rok później władze francuskie odmówiły mu autoryzacji dyplomu, Tawil Albertini złożył skargę do sądu apelacyjnego, powołując się na fakt, że posiadał uprawnienia do wykonywania zawodu uznane w innych państwach członkowskich. Sąd apelacyjny zwrócił się do Trybunału o interpretację niektórych postanowień dyrektywy 78/686/EWG. W odpowiedzi została zawarta jednoznaczna wykładnia przepisów dyrektywy. Zdaniem TSUE: „Uznanie przez państwo członkowskie kwalifikacji nabytych w państwie nieczłonkowskim nie wiąże innych państw członkowskich”²⁷⁴.

Jakkolwiek dyrektywa 2005/36/WE odnosi się do uznawania kwalifikacji zawodowych, jej postanowienia obejmują szerszy zakres. W szczególności zezwalają one państwu przyjmującemu na wprowadzenie w stosunku do świadczących usługi nakazu rejestracji wyłącznie *pro forma* lub ewidencyjnej (w miejsce ewentualnych decyzji o charakterze konstytutywnym). Zakazują one także stosowania przepisów nakazujących rejestrację w instytucjach ubezpieczenia społecznego w celu dokonywania rozliczeń związanych ze świadczeniem usług na rzecz ubezpieczonych, wprowadzając w to miejsce wyłącznie obowiązki informacyjne dotyczące podjęcia świadczenia usług bądź ich wykonania (art. 6 ust. 1 i 2).

W efekcie przepisy dyrektywy 2005/36/WE regulują następujące obowiązki usługodawców:

- 1) przedłożenia dokumentu potwierdzającego obywatelstwo,
- 2) przedłożenia zaświadczenia, że wnioskodawca prowadzi działalność w państwie członkowskim, oraz nie został pozbawiony tego prawa chociażby tymczasowo,
- 3) potwierdzenia kwalifikacji zawodowych,
- 4) złożenia dowolnego dowodu, iż w okresie ostatnich dziesięciu lat co najmniej przez dwa lata prowadził działalność (dotyczy to sytuacji gdy zawód w państwie siedziby nie jest zawodem regulowanym),
- 5) złożenia oświadczenia o posiadanym ubezpieczeniu w zakresie odpowiedzialności zawodowej,
- 6) złożenia zaświadczenia o niekaralności w przypadku prowadzenia działalności w sektorze bezpieczeństwa.

273 Wyrok TSUE z dnia 9 lutego 1994 r. w sprawie C-154/93, *Abdullah Tawil Albertini v. Ministre des Affaires Sociales*, ECR 1994, s. I-451.

274 Por. pkt 13 wyroku: „accordingly, recognition by a member state of qualifications awarded by non-member states does not bind the other member states”.

Państwo członkowskie, w którym usługodawca świadczył już usługi, zasadniczo nie może ponownie żądać przedłożenia wszystkich dokumentów, może jedynie wymagać złożenia oświadczenia co do obowiązku ubezpieczenia. Jednakże z faktu tego nie można wywodzić wniosku, iż w przypadku nieaktualności uprzednio złożonych informacji zamierzający świadczyć usługi może przemilczeć pewne fakty. Wykaz dokumentów określony art. 7 ust. 1–2 dyrektywy 2005/36/WE wydaje się być wyczerpujący. Zważywszy jednak na fakt, iż określanie kwalifikacji zawodowych oraz nadawanie prawa do wykonywania zawodu nie jest zastrzeżone do wyłącznej kompetencji Unii Europejskiej, taka konstatacja może być chybiona. Ewentualne dalsze wymogi określone prawem lub praktyką państw członkowskich powinny być każdorazowo przedmiotem wnikliwej analizy właściwego organu decydującego o uznaniu kwalifikacji oraz ewentualnej kontroli sądowej co do wypełnienia warunku konieczności, adekwatności i proporcjonalności.

Wyjątkiem od zasady odstąpienia od kontroli kwalifikacji zawodowych świadczących usługi jest sytuacja dotycząca zawodów regulowanych, które nie są objęte automatycznym uznaniem kwalifikacji, a które równocześnie są związane ze zdrowiem lub bezpieczeństwem publicznym. Zgodnie z art. 7 ust. 4 dyrektywy 2005/36/WE jest to uprawnienie państwa członkowskiego, które może być wykorzystane tylko przed rozpoczęciem świadczenia usług przez zainteresowanego celem uniknięcia szkody na zdrowiu lub bezpieczeństwie publicznym, która mogłaby być wynikiem świadczenia usług bez posiadanych kwalifikacji. W takiej sytuacji właściwy organ państwa członkowskiego wydaje decyzję, w której stwierdza prawo do wykonywania działalności, po uprzednim przeprowadzeniu kontroli kwalifikacji. Decyzja winna być podjęta w terminie miesiąca od złożenia wniosku. Przedłużenie tego terminu może nastąpić tylko o okres kolejnego miesiąca. Państwo członkowskie, które rozpoznaje wniosek, jeżeli uzna, iż istnieją zasadnicze różnice w przedmiocie lub okresie kształcenia, może zastosować procedurę uzupełnienia kwalifikacji lub zezwolić zainteresowanemu na poddanie się testowi kompetencyjnemu. Brak wydania decyzji w określonym terminie skutkuje nabyciem przez wnioskującego prawa do świadczenia usług bez wymaganej decyzji. Jest to rygorystyczna sankcja mająca zapobiec oportunistyce działań administracji krajowej, która skłonna jest przedłużać postępowanie.

Dyrektywa 2005/36/WE zaleca, aby państwa członkowskie zobowiązały usługodawców, którzy prowadzą działalność pod tytułami zawodowymi nabytymi w innych państwach członkowskich lub na podstawie kwalifikacji zawodowych, nabytych w innych państwach członkowskich, do podawania informacji co najmniej o:

- 1) rejestrze, w którym dokonano pierwotnego wpisu poświadczającego fakt prowadzenia działalności gospodarczej, wraz z numerem wpisu lub innymi danymi identyfikującymi,
- 2) nazwie i siedzibie organu nadzoru,
- 3) zrzeczeniu zawodowym, którego usługodawca jest członkiem,

- 4) tytule zawodowym lub formalnych kwalifikacjach, które warunkowały podjęcie działalności,
- 5) numerze identyfikacji podatkowej VAT,
- 6) szczegółach dotyczących polisy ubezpieczeniowej.

Informacje te mają ułatwić dochodzenie ewentualnych roszczeń przeciwko usługodawcy.

Postanowienia decyzji 2/2011 Wspólnego Komitetu UE – Szwajcaria w zakresie współpracy administracyjnej pomiędzy stronami umowy ustanowiły instytucję koordynatora wyznaczanego przez Szwajcarię, który jest ogniwem łączącym i odpowiedzialnym za zbieranie i przekazywanie informacji dotyczących przyjmowania dokumentów potwierdzających kwalifikacje, jak i przyjmowania dokumentów dotyczących rozpatrywania wniosków i podejmowania decyzji w sprawach objętych zakresem dyrektywy (sekcja A pkt 2 decyzji 2/2011 w zw. z art. 56 ust. 3 i 4 dyrektywy 2005/36/WE).

Realizacja jednolitego rynku usług jest obecnie w centrum zainteresowania ustawodawcy unijnego. W aktach o jednolitym rynku Komisja uznała za dźwignię wzrostu ekonomicznego w Europie inicjatywy dotyczące zniesienia barier prawnych i administracyjnych w dziedzinie usług. Niektóre z zapowiadanych inicjatyw zostały już wprowadzone, inne są przedmiotem trwającej procedury legislacyjnej lub dyskusji, np. w zakresie uznawania kwalifikacji²⁷⁵, usług handlu detalicznego²⁷⁶, uznawania podpisów elektronicznych²⁷⁷, usług transportowych²⁷⁸, hazardu²⁷⁹, usług

275 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/55/UE z dnia 20 listopada 2013 r. zmieniająca dyrektywę 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych i rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI”), Dz. Urz. UE L 354 z 28.12.2013, s. 132.

276 Komunikat Komisji, *Utworzenie europejskiego planu działania na rzecz sektora detalicznego*, Bruksela, 31 stycznia 2013 r., COM(2013) 36 final.

277 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE, Dz. Urz. UE L 257 z 28.08.2014, s. 73.

278 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/796 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie Agencji Kolejowej Unii Europejskiej i uchylenia rozporządzenia (WE) nr 881/2004, Dz. Urz. UE L 138 z 26.05.2016, s. 1; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/797 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie interoperacyjności systemu kolei w Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE L 138 z 26.05.2016, s. 44; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/798 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie bezpieczeństwa kolei, Dz. Urz. UE L 138 z 26.05.2016, s. 102; rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2338 z dnia 14 grudnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych usług kolejowego transportu pasażerskiego, Dz. Urz. UE L 354 z 23.12.2016, s. 22; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2370 z dnia 14 grudnia 2016 r. zmieniająca dyrektywę 2012/34/UE w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych kolejowych przewozów pasażerskich oraz zarządzania infrastrukturą kolejową, Dz. Urz. UE L 352 z 23.12.2016, s. 1.

279 Komunikat Komisji, *W stronę kompleksowych europejskich ram dla hazardu online*, Strasburg, 23 października 2012 r., COM(2012) 596 final.

płatniczych²⁸⁰, telekomunikacji i usług szerokopasmowego dostępu do Internetu²⁸¹ oraz usług bankowych²⁸².

Zatem w unijnym prawie stanowionym w sektorach usługowych wraz z przyjęciem przez instytucje unijne, że realizacja jednolitego rynku usług stanowi kwestię priorytetową, pojawiła się wyraźna tendencja do dalszego rozszerzania prawodawstwa unijnego, uchwalania rozporządzeń będących aktami w największym stopniu ingerującymi w ustawodawstwa krajowe.

Ponadto zasady będące podstawą tworzenia jednolitego europejskiego rynku usług, takie jak niedyskryminacja ze względu na przynależność państwową, niewprowadzanie ograniczeń w swobodnym przepływie usług i przedsiębiorczości, wzajemne uznawanie standardów czy świadczenie usług w interesie ogólnym, są realizowane za pomocą różnorodnych technik regulacyjnych i instrumentów²⁸³: uni-

280 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 260/2012 z dnia 14 marca 2012 r. ustanawiające wymogi techniczne i handlowe w odniesieniu do poleceń przelewu i poleceń zapłaty w euro oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 924/2009, Dz. Urz. UE L 94 z 30.3.2012, s. 22; Zielona księga, *W kierunku zintegrowanego europejskiego rynku płatności realizowanych przy pomocy kart płatniczych, przez Internet i za pośrednictwem urządzeń przenośnych*, KOM/2011/0941 wersja ostateczna; Wniosek Komisji, rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie informacji towarzyszących transferom środków pieniężnych COM/2013/044 final.

281 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 r. ustanawiające środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniające dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, Dz. Urz. UE L 310 z 26.11.2015, s. 1; rozporządzenie (UE) nr 531/2012 z dnia 13 czerwca 2012 r. w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii, Dz. Urz. UE L 172 z 30.06.2012, s. 10.

282 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 806/2014 z dnia 15 lipca 2014 r. ustanawiające jednolite zasady i jednolitą procedurę restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych i niektórych firm inwestycyjnych w ramach jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz jednolitego funduszu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1093/2010, Dz. Urz. UE L 225 z 30.7.2014, s. 1; rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1022/2013 z dnia 22 października 2013 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego) w odniesieniu do powierzenia Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególnych zadań zgodnie z rozporządzeniem Rady (UE) nr 1024/2013, Dz. Urz. UE L 287 z 29.10.2013, s. 5; rozporządzenie Rady (UE) nr 1024/2013 z dnia 15 października 2013 r. powierzające Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami kredytowymi, Dz. Urz. UE L 287 z 29.10.2013, s. 63; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/EU oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012, Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, s. 190; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE, Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, s. 338; rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012, Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, s. 1; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/49/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie systemów gwarancji depozytów, Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, s. 149.

283 V. Hatzopoulos, *Regulating Services in the European Union*, Oxford 2012, s. 449.

fikacji i harmonizacji przepisów państw członkowskich, konkurencji regulacyjnej, metody strukturalnej, stosowania prawa miękkiego, tworzenia nieformalnych i niehierarchicznych sieci organów państw członkowskich, wzajemnej oceny rozwiązań przyjmowanych w systemach prawnych państw członkowskich w celu implementacji dyrektyw, a także samoregulacji. Również unijne postanowienia w kwestii procedur administracyjnych w sektorze usług dotyczą problemów szczególnie podkreślanych przez Komisję w dokumentach o lepszym rządzeniu jednolitym rynkiem europejskim, czyli współpracy między krajowymi organami administracji i Komisją oraz upraszczania procedur (np. ich elektronizacji) towarzyszących rozpoczynaniu i prowadzeniu działalności usługowej i tymczasowemu świadczeniu usług. Opisany sposób integracji systemów prawnych państw członkowskich UE, prowadzący do utworzenia jednolitego rynku usług, został przedstawiony jako punkt odniesienia dla oceny stopnia natężenia współpracy między Unią a Szwajcarią w zakresie handlu usługami.

12. Trudności oraz możliwości przeciwdziałania im w międzynarodowym handlu usługami dla małych i średnich przedsiębiorstw

12.1. Pojęcie małych i średnich przedsiębiorstw w prawie UE i prawie szwajcarskim

W zaleceniu w sprawie MŚP Komisja Europejska definiuje przedsiębiorstwo jako „każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od jego formy prawnej. Obejmuje to w szczególności osoby prowadzące działalność na własny rachunek oraz firmy rodzinne prowadzące działalność rzemieślniczą lub inne rodzaje działalności, oraz spółki cywilne lub stowarzyszenia regularnie prowadzące działalność gospodarczą”. Przedsiębiorstwem będzie zatem podmiot posiadający prawo do prowadzenia własnej działalności gospodarczej, np. do zawierania umów, posiadania nieruchomości, zaciągania zobowiązań i zakładania rachunków bankowych, który może być spółką, instytucją non-profit lub przedsiębiorstwem nieposiadającym osobowości prawnej.

Przedsiębiorstwa mogą być klasyfikowane w różnych kategoriach w zależności od ich wielkości. W tym celu stosuje się różne kryteria, ale najczęstszym jest liczba zatrudnionych osób. Małe i średnie przedsiębiorstwa (MŚP) definiuje się jako niezależne firmy, które zatrudniają mniej niż dana liczba pracowników. Liczba ta jest różna w różnych krajowych systemach statystycznych. Najczęstszym górnym limitem jest 250 pracowników, tak jak w Unii Europejskiej i Szwajcarii. Jednak niektóre kraje ustalają limit 200 pracowników, podczas gdy w Stanach Zjednoczonych MŚP obejmują firmy zatrudniające mniej niż 500 pracowników²⁸⁴.

284 OECD, *Enterprises by business size (indicator)*, 2007, doi: 10.1787/31d5eeaf-en (6.11.2017).

W prawie UE, zgodnie z zaleceniem Komisji dotyczącym MŚP, dzieli się je na mikroprzedsiębiorstwa (mniej niż 10 pracowników), małe przedsiębiorstwa (10 do 49 pracowników), średnie przedsiębiorstwa (od 50 do 249 pracowników). Duże przedsiębiorstwa zatrudniają 250 lub więcej osób²⁸⁵. Aktywa finansowe są również wykorzystywane do definiowania MŚP. Roczne obroty średniego przedsiębiorstwa muszą wynosić do 50 mln euro, a roczna suma bilansowa nie przekraczać 43 mln euro²⁸⁶. Obroty roczne małego przedsiębiorstwa i/lub roczna suma bilansowa nie mogą przekroczyć 10 mln euro, a w przypadku mikroprzedsiębiorstwa 2 mln euro²⁸⁷.

Przedsiębiorstwo traci status MŚP, zgodnie z zaleceniem Komisji, jeśli przekroczy limit zatrudnienia lub łącznie obu poziomów danych finansowych, lub łącznie poziomu zatrudnienia i danych finansowych. Uzyskanie lub utrata statusu MŚP następuje jedynie, gdy zjawisko to powtórzy się w dwóch kolejnych latach obrachunkowych. Określając, czy dane przedsiębiorstwo jest MŚP, należy również brać pod uwagę dane podmiotów z nim powiązanych lub partnerskich. Definicja MŚP ma charakter celowościowy. Została opracowana, aby poprawić warunki funkcjonowania przedsiębiorstw na rynku, przyznać im dodatkowe przywileje, poprawić konkurencyjność²⁸⁸, co jest konieczne ze względu na ich niedoskonałości, takie jak ograniczenia w dostępie do kapitału czy *know-how*. W latach 2007–2013 przeznaczono około 70 mld euro z funduszy strukturalnych na wsparcie przedsiębiorstw. Blisko 200 tys. projektów finansowanych z Europejskiego Funduszu Regionalnego zapewniało wsparcie w szczególności dla MŚP. Dzięki tym projektom powstało 78 tys. podmiotów rozpoczynających działalność gospodarczą oraz utworzono co najmniej 268 tys. stałych miejsc pracy w MŚP (a jeszcze więcej miejsc pracy udało się zachować)²⁸⁹.

Definicja MŚP ma charakter funkcjonalny, służy określeniu realnego potencjału rynkowego przedsiębiorstwa²⁹⁰ i musi być interpretowana wąsko. Wskazuje na to

285 OECD, *Small and Medium-sized Enterprises: Local Strength, Global Reach*, „Policy Brief” 2000, <http://www.oecd.org/cfe/leed/1918307.pdf> (6.11.2017).

286 Zalecenie Komisji 2003/361/WE z dnia 6 maja 2003 r. dotyczące definicji przedsiębiorstw mikro, małych i średnich. Załącznik I: Definicja przedsiębiorstw mikro, małych i średnich przyjęta przez Komisję, art. 2, Dz. Urz. UE L 124 z 20.05.2003.

287 *Ibidem*.

288 W obecnym okresie programowania (2014–2020) MŚP mogą ubiegać się o wsparcie na wyższym poziomie niż duże przedsiębiorstwa (maksymalną intensywność pomocy regionalnej udzielanej małym lub średnim przedsiębiorcom podwyższa się o 20 punktów procentowych brutto w przypadku małych przedsiębiorców oraz o 10 punktów procentowych brutto w przypadku średnich przedsiębiorców w stosunku do maksymalnej intensywności określonej dla poszczególnych obszarów, zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 2014 r. w sprawie ustalenia mapy pomocy regionalnej na lata 2014–2020, Dz. U. poz. 878). W ramach niektórych programów MŚP otrzymują dodatkowe punkty przy ocenie wniosków o dofinansowanie projektów, a niektóre instrumenty wsparcia przeznaczone są tylko dla takich przedsiębiorstw.

289 Komisja Europejska, *Przewodnik. Jak wspierać politykę w zakresie MŚP przy wykorzystaniu funduszy strukturalnych? Wspieranie umiędzynarodowienia małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP)*, Luksemburg 2014, s. 5.

290 *Fundusze UE 2014–2020. Nowa perspektywa – nowe możliwości*, M. Gwizda, M. Kosewska-Kwaśny, S. Żółciński (red.), Warszawa 2014, s. 199.

orzecznictwo TSUE. Zgodnie z wyrokiem Trybunału w sprawie *HaTeFo*²⁹¹: „Zalecenie w sprawie MŚP należy bowiem interpretować jako biorące pod uwagę względy, które doprowadziły do jego przyjęcia”. Ponadto TSUE wskazał, iż „z motywów 9 i 12 tego zalecenia wynika, że definicja przedsiębiorstw powiązanych ma na celu lepsze zrozumienie rzeczywistej pozycji ekonomicznej MŚP oraz wyeliminowanie z tej kategorii grup przedsiębiorstw, których siła ekonomiczna może przekraczać siłę prawdziwych MŚP, w celu zapewnienia, że tylko przedsiębiorstwa, które naprawdę potrzebują przywilejów wynikających dla MŚP z różnych przepisów lub środków zastosowanych dla ich korzyści faktycznie z nich skorzystają (...). Korzyści przyznane MŚP najczęściej stanowią bowiem wyjątki od ogólnych zasad, jak na przykład w dziedzinie pomocy państwa, zatem definicję MŚP należy interpretować ściśle”.

W prawie szwajcarskim nie ma oficjalnej definicji MŚP. Jedynym kryterium używanym przez Federalny Urząd Statystyczny (fr. *Office fédéral de la statistique*) jest liczba osób zatrudnionych w przedsiębiorstwie. Kryterium dotyczące liczby pracowników pokrywa się z tym przyjętym w zaleceniu Komisji dotyczącym MŚP²⁹².

Tabela 1. Przedsiębiorstwa w Szwajcarii w 2015 r.

Wielkość przedsiębiorstwa	Przedsiębiorstwa	Pracownicy
Mikroprzedsiębiorstwa (1–9 pracowników)	522 380	1 153 357
Małe przedsiębiorstwa (10–49 pracowników)	49 130	945 698
Średnie przedsiębiorstwa (50–249 pracowników)	8881	877 699
MŚP razem (do 249 pracowników)	580 391	2 976 754
Duże przedsiębiorstwa (250 i ponad)	1563	1 407 467
Razem	581 954	4 384 221

Źródło: Conseil fédéral suisse, *Statistique structurelle des entreprises STATENT*, <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/industrie-services/enquetes/statent.html> (22.02.2018).

W obszarze OECD MŚP są dominującą formą przedsiębiorczości. Stanowią one około 99% wszystkich firm. Są głównym źródłem zatrudnienia, odpowiadają średnio za około 70% miejsc pracy i stanowią główny wkład w tworzenie PKB²⁹³. Podobnie jest, jeśli weźmiemy pod uwagę jedynie państwa UE. Oprócz 0,2% przedsiębiorstw wszystkie, które działały w sektorze przedsiębiorstw niefinansowych UE-28 w 2016 r., to MŚP. Przedsiębiorstwa takie zatrudniają 93 mln osób, co

²⁹¹ Wyrok TSUE z dnia 27 lutego 2014 r. w sprawie C-110/13, *HaTeFo GmbH v. Finanzamt Haldensleben*, EU:C:2014:114, pkt 30–33; analogicznie wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-91/01, *Republika Włosa v. Komisja Wspólnot Europejskich*, EU:C:2004:244, pkt 49.

²⁹² Office fédéral de la statistique, *Taille, forme juridique, secteurs, répartition régionale*, <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/industrie-services/entreprises-emplois/structure-economie-entreprises/taille-forme-juridique-secteurs-repartition-regionale.html> (7.11.2017).

²⁹³ OECD, *Enhancing the Contributions of SMEs in a Global and Digitalised Economy*, Paris 2017, s. 5.

stanowi 67% całkowitego zatrudnienia w sektorze przedsiębiorstw niefinansowych w UE-28, i generują 57% wartości dodanej w sektorze przedsiębiorstw niefinansowych UE-28. Prawie wszystkie (93%) MŚP to mikroprzedsiębiorstwa, zatrudniające mniej niż 10 osób. W Polsce mikro, małe i średnie firmy stanowią przeważającą większość przedsiębiorstw – 99,8%. Najliczniejsze są oczywiście najmniejsze podmioty – 96% to mikroprzedsiębiorstwa (1,84 mln). Udział firm małych w strukturze polskich przedsiębiorstw wynosi 3,0% (56,7 tys.), średnich – 0,8% (15,6 tys.), zaś dużych tylko 0,2% (3,4 tys.)²⁹⁴.

W obszarze przedsiębiorstw niefinansowych MŚP odgrywają szczególnie ważną rolę w sektorze usług takich jak zakwaterowanie i usługi gastronomiczne, usługi dla przedsiębiorstw i budownictwo, z których każdy stanowił ponad 80% zatrudnienia w UE-28 w 2016 r. Ponadto MŚP odpowiadały za 70% zatrudnienia w UE-28 w sektorze handlu detalicznego i hurtowego. Natomiast w przemyśle wytwórczym to duże firmy zapewniają największy wkład w zatrudnienie i wartość PKB. Wynika to przede wszystkim z odnośnika przez nie korzyści skali, a także z faktu, iż łatwiej im niż MŚP pokonać bariery wejścia na rynek związane z inwestycjami²⁹⁵. Jeżeli chodzi o strukturę branżową polskich małych i średnich przedsiębiorstw, najliczniejszą grupę stanowią firmy usługowe (50,8%). Ponadto co czwarta firma działa w branży handlowej (26,1%), a co ósma – w budowlanej (12,8%). Jedynie co dziesiąte przedsiębiorstwo z sektora MSP (10,4%) działa w przemyśle. Natomiast w przypadku dużych podmiotów ponad połowa (51,6%) prowadzi działalność przemysłową²⁹⁶. Również w Szwajcarii aż 75,5 % przedsiębiorstw działa w sektorze usług²⁹⁷.

Etat des données: 24.08.2017 Source: Statistique structurelle des entreprises STATENT

12.2. Umiejdzynarodowienie małych i średnich przedsiębiorstw w UE i w Szwajcarii

Europejskie MŚP prowadzą działalność głównie na rynkach krajowych, mimo możliwości, jakie daje rynek wewnętrzny UE i globalizacja²⁹⁸. W strategii UE na rzecz MŚP nakreślonej w programie *Small Business Act dla Europy*²⁹⁹, przyjętym

294 Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, *Raport o stanie sektora MSP w Polsce 2017*, <http://www.parp.gov.pl/publicationslibrary/ebook/722>, s. 13; GUS, *Działalność przedsiębiorstw niefinansowych w 2015 roku*, Warszawa 2016.

295 OECD, *Enhancing...*, s. 6.

296 Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, *Raport o stanie sektora MSP...*, s. 15.

297 *Statistique structurelle des entreprises* (STATENT), <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/industrie-services/entreprises-emplois/statistique-emploi.html> oraz *Statistique de la démographie des entreprises* (UDEMO), <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/industrie-services/entreprises-emplois/demographie-entreprises.html>, dane na dzień 5.10.2017.

298 Komisja Europejska, *Przewodnik. Jak wspierać politykę w zakresie MŚP...*, s. 5.

299 Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, „*Najpierw myśl na małą skalę*” – Program „*Small Business Act*” dla Europy, Bruksela, 25 czerwca 2008 r., KOM(2008) 394 wersja ostateczna.

przez Komisję w czerwcu 2008 r. i poddanym przeglądowi w 2011 r., obliguje się UE i państwa członkowskie do wspierania MŚP i do zachęcania ich do czerpania korzyści z internacjonalizacji działalności. Komisja jako jedną z dziesięciu zasad koniecznych do realizacji programu wymienia zasadę, zgodnie z którą: „Unia Europejska razem z państwami członkowskimi powinny udzielać wsparcia i zachęć MŚP, aby mogły one skorzystać z rozwoju rynków poza UE, w szczególności za pomocą dostosowanych do rynku działań w zakresie wsparcia i szkolenia przedsiębiorców”³⁰⁰. Zdaniem Komisji „bariery handlowe stanowią szczególnie silną zaporę przed MŚP w porównaniu z dużymi przedsiębiorstwami z uwagi na ich ograniczone zasoby i mniejszą zdolność podejmowania ryzyka, zwłaszcza w warunkach ostrej konkurencji rynkowej. Chcąc dotrzeć do tych rynków, MŚP muszą zatem liczyć na pomoc w gromadzeniu informacji o potencjalnych partnerach i otwierających się dojsściach do rynków. Należy również wspomóc je w pokonywaniu bariery kulturowej, jaka oddziela je od przedsiębiorstw zagranicznych, jak również rozbieżności otoczenia prawno-regulacyjnego”.

Prowadzenie przez MŚP działalności na skalę międzynarodową jest dla przedsiębiorców korzystne, gdyż wpływa na zwiększanie obrotów, szybszy wzrost zatrudnienia niż w przypadku MŚP prowadzących działalność wyłącznie krajową oraz wzmacnia innowacyjność. Mimo tych korzyści niewiele MŚP w UE prowadzi działalność międzynarodową, czy to wewnątrz UE, czy poza nią. Jedynie około 13% MŚP z UE ukierunkowało swoją działalność na rynki pozaukrajne³⁰¹.

Z przeprowadzanych badań i dokumentów Komisji Europejskiej³⁰² wynika, że jako przeszkody wewnętrzne (w ramach przedsiębiorstw) umiędzynarodowienia MŚP najczęściej wymieniają: cenę ich produktu lub usługi, wysokie koszty umiędzynarodowienia, jakość produktu i brak wykwalifikowanego personelu, specyfikę

300 *Ibidem*, s. 23.

301 Komisja Europejska, EIM Business & Policy Research, *Internationalisation of European SMEs, final report* (Internacjonalizacja europejskich MŚP, sprawozdanie końcowe), Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, Bruksela 2010, s. 5.

302 EIM Business & Policy Research, *Opportunities for the Internationalisation of European SMEs – Background document 2: Overview of 310 Policy Support Measures at Member State Level* (Możliwości, jakie należy wykorzystać z myślą o umiędzynarodowieniu europejskich MŚP – dokument ramowy 2: przegląd 310 środków wsparcia polityki na poziomie państwa członkowskiego, badanie sfinansowane przez Komisję Europejską), Bruksela 2011; Komisja Europejska, EIM Business & Policy Research, *Opportunities for the internationalization of European SMEs* (Możliwości, jakie należy wykorzystać z myślą o internacjonalizacji europejskich MŚP), Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, Bruksela 2011; Komisja Europejska, *Małe przedsiębiorstwo, wielki świat – nowe partnerstwo na rzecz pomocy MŚP w wykorzystaniu szans na światowych rynkach*, komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Komisja Europejska, Bruksela 2011; Komisja Europejska, EIM Business & Policy Research, *Do SMEs Create More and Better Jobs?* (Czy MŚP tworzą więcej miejsc pracy o lepszej jakości?), Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, Bruksela 2011; Komisja Europejska, EIM Business & Policy Research, *Internationalisation of European SMEs...*; Komisja Europejska, *Supporting the Internationalisation of SMEs, Good Practice Selection* (Wspieranie procesu umiędzynarodowienia MŚP, przegląd dobrych praktyk), Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, Bruksela 2008; Komisja Europejska, *Supporting the Internationalisation of SMEs, final report of the Expert Group* (Wspieranie procesu umiędzynarodowienia MŚP, sprawozdanie końcowe grupy ekspertów), Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, Bruksela 2007.

produktów danego przedsiębiorstwa oraz barierę językową. Natomiast czynnikami zewnętrznym utrudniającymi umiędzynarodowienie są: brak kapitału, brak właściwego wsparcia publicznego, brak odpowiednich informacji, koszty dokumentacji wymaganej do transportu lub trudności w wypełnianiu takich dokumentów, inne prawa i przepisy w państwie zagranicznym, taryfy lub inne bariery handlowe na rynku zagranicznym, a także różnice kulturowe (w tym w kulturze biznesu).

Różnego rodzaju centra biznesu, punkty informacyjne, strony internetowe, bazy danych zarządzane lub wspierane przez Komisję Europejską pomagają w umiędzynarodowieniu MŚP. Można tu wymienić m.in.: portal internetowy Twoja Europa – Przedsiębiorstwa (http://europa.eu/youreurope/business/index_pl.htm), Europejski Punkt Informacyjny IPR zapewniający bezpłatne doradztwo i informacje w zakresie własności intelektualnej (<https://www.iprhelphdesk.eu>), europejską sieć urzędów krajowych ds. własności intelektualnej (<http://www.innovaccess.eu/>), program „Erasmus” dla młodych przedsiębiorców, stwarzający im możliwość pobytu w innym państwie europejskim (<http://www.erasmus-entrepreneurs.eu/>), system SOLVIT pomagający obywatelom i przedsiębiorstwom w rozwiązywaniu sporów z organami administracji publicznej w innych państwach członkowskich (http://ec.europa.eu/solvit/index_pl.htm), Europejską Sieć Przedsiębiorczości – punkt obsługi pomagający MŚP: rozwinąć swoją działalność na nowych rynkach, uzyskać dostęp do nowych technologii lub licencje na korzystanie z nich, a także uzyskać dostęp do finansowania UE i funduszy UE (http://een.ec.europa.eu/index_pl.htm), europejski portal dla małych przedsiębiorstw zawierający informacje na temat polityki UE, programów i inicjatyw wspierających MŚP (http://ec.europa.eu/small-business/index_pl.htm), EUREKA: program Eurostars oferujący finansowanie na badania międzynarodowe dla MŚP (www.eurekanetwork.org/activities/eurostars), jak również Europejską Platformę Współpracy Kłastrów (www.clustercollaboration.eu)³⁰³. Finansowo rozwój małych i średnich przedsiębiorstw wspiera unijny program COSME – *Competitiveness of Small and Medium-sized Enterprises* (https://ec.europa.eu/growth/smes/cosme_pl).

Podstawowy problem polega jednak na tym, że MŚP nie są świadome istnienia wsparcia publicznego dla umiędzynarodowienia ich działalności. Wiedzą na ten temat dysponuje 15% mikroprzedsiębiorstw, 27% średnich przedsiębiorstw, tylko 10% przedsiębiorstw, które nie prowadzą działalności międzynarodowej i 22% MŚP prowadzących działalność międzynarodową. Między 20% a 25% MŚP w sektorze hurtowym i produkcyjnym zna programy wsparcia, natomiast w przypadku usług detalicznych, transportowych i osobistych jest to tylko od 10% do 13%³⁰⁴. Powoduje to, że niewiele przedsiębiorstw korzysta ze wsparcia.

303 Komisja Europejska, *Przewodnik. Jak wspierać politykę w zakresie MŚP przy wykorzystaniu funduszy strukturalnych? Wspieranie umiędzynarodowienia małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP)*, Luksemburg 2014, s. 57

304 Komisja Europejska i EIM Business & Policy Research, *Internationalisation of European SMEs...*, s. 7.

Podobne przeszkody jak MŚP działające w państwach członkowskich UE w umiędzynarodowieniu wymieniają przedsiębiorstwa szwajcarskie. Najwięcej z nich, tak jak w przypadku UE, bo 37,9%, jako najważniejszą podaje koszt towarów lub usług oferowanych przez przedsiębiorstwo, następnie wymieniane są: przepisy obowiązujące za granicą, koszty umiędzynarodowienia, brak wykwalifikowanego personelu, brak filii lub oddziału poza Szwajcarią, brak powiązań zagranicznych, brak informacji o rynku zagranicznym, regulacjach publicznych, organach administracji publicznej, otoczeniu biznesowym itp., przeszkody kulturowe i językowe, brak doświadczenia zagranicznego, brak umów o współpracy z przedsiębiorstwami zagranicznymi, nieodpowiednie kwalifikacje osób współpracujących z przedsiębiorstwem, brak wyróżniających kompetencji i inne³⁰⁵.

Podobnie jak w UE również w Szwajcarii funkcjonują różne organizacje i strony internetowe, punkty wsparcia, programy dla MŚP. Są to m.in.: OSEC Business Network Switzerland (www.osec.ch), Szwajcarski Program Promocji Importu – *Swiss Import Promotion Programme* (www.sippo.ch), World Trade Center Geneva (www.wtc-geneva.ch), Związek Szwajcarskiego Eksportu – Association Swiss Export (www.swisstrade.com)³⁰⁶.

Ponadto Ministerstwo Spraw Zagranicznych (EDA) oraz Federalny Sekretariat Stanu ds. Gospodarczych (SECO) wraz ze szwajcarskimi przedstawicielstwami za granicą wspierają MŚP. Około 150 ambasad i konsulatów generalnych gwarantuje przedsiębiorstwom szwajcarskim doradztwo oraz udostępnianie informacji, pomoc w organizacji uczestnictwa w targach, pośredniczenie w kontaktach i wsparcie w dostępie do oficjalnych instytucji i organizacji za granicą, reprezentację interesów szwajcarskich przedsiębiorstw, interwencje w odpowiednich instytucjach i organach państwowych.

W przypadku niektórych państw (np. w Brazylii, Chinach, Niemczech, Francji, Wielkiej Brytanii, Hong Kongu, Indiach, we Włoszech, Japonii, Kanadzie, Korei, Austrii, Polsce, Rosji, Hiszpanii, RPA, w USA, jak również w Zjednoczonych Emiratach Arabskich dla krajów Rady Współpracy Zatoki Perskiej GCC oraz w Singapurze dla krajów Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej – ASEAN) rząd Szwajcarii uruchomił we współpracy ze Szwajcarską Organizacją ds. Promocji Eksportu i Inwestycji (Switzerland Global Enterprise) sieć biur ds. wsparcia eksportu i inwestycji – Swiss Business Hubs (SBH). Z jednym wyjątkiem przynależą one do struktury Ministerstwa Spraw Zagranicznych (EDA), biuro SBH w Austrii prowadzone jest przez bilateralną izbę handlową. Biura te oferują pomoc przy nawiązywaniu kontaktów biznesowych oraz profesjonalne doradztwo. Swiss Business Hub funkcjonuje również w Polsce. W ramach Ambasady Szwajcarii biuro to odpowiada za wsparcie szwajcarskich firm na polskim rynku, szwajcarskiego eksportu do Polski oraz promocję Szwajcarii jako lokalizacji inwestycyjnej.

305 R. Baldegger, *Swiss International Entrepreneurship Survey 2016. Résultats de l'étude sur le comportement d'internationalisation des PME suisses*, Fribourg 2016, s. 32.

306 Szwajcaria i Polska, *Wspieranie gospodarki i eksportu*, <https://www.eda.admin.ch/countries/poland/pl/home/szwajcaria/wspieranie.html> (19.11.2017).

Swiss Business Hub Polska reprezentuje w Polsce interesy Szwajcarskiej Organizacji ds. Promocji Eksportu i Inwestycji – Switzerland Global Enterprise (S-GE) i podejmuje działania w celu promowania Szwajcarii jako atrakcyjnego rynku dla polskich MŚP³⁰⁷.

³⁰⁷ Zob. <https://www.eda.admin.ch/countries/poland/pl/home/przedstawicielstwa/swiss-business-hub.html> (19.11.2017).

Rozdział III

Bariery w prowadzeniu działalności usługowej i w handlu usługami między Unią Europejską a Szwajcarią

1. Wprowadzenie

W obrębie drugiego pakietu umów dwustronnych (Bilaterals II) formalne negocjacje dotyczące ogólnej liberalizacji przepływu usług w ramach umowy o rynku wewnętrznym zostały otwarte 2 lipca 2002 r. Liczba pytań bez odpowiedzi i złożoność dossier doprowadziła do zawieszenia negocjacji za zgodą obu stron w marcu 2003 r. Podejście, którego broniła Unia, zakładało przejęcie *acquis* wspólnotowego w zakresie usług przez Szwajcarię również w dziedzinach objętych politykami horyzontalnymi. Zdaniem Rady Federalnej pełne przyjęcie obecnego i przyszłego dorobku Unii z pewnością przyniosłoby Szwajcarii pewne korzyści finansowe, ale oznaczałoby to straty dla światowej konkurencyjności Szwajcarii. Niemożliwe byłoby utrzymanie specyficznych dla tego kraju standardów prawnych i regulacji różniących się od tych obowiązujących w UE¹.

2. Podstawy prawne świadczenia usług i prowadzenia działalności usługowej między Unią Europejską a Szwajcarią

Obie unijne swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług są jedynie w ograniczonym zakresie uregulowane w umowach bilateralnych między UE a Szwajcarią a zakres szwajcarsko-unijnej integracji jest znacznie węższy niż w ramach unijnego rynku wewnętrznego między państwami członkowskimi. Przede wszystkim nie ma odrębnej umowy, która dotyczyłaby swobody przepływu usług. W tym kontekście reguły WTO stanowią jedyną bazę ogólną w dziedzinie handlu usługami między

¹ Avis du Conseil fédéral du 22.09.2006 concernant la motion du Groupe socialiste (06.3291), Ouverture du marché pour les prestataires de services destinés aux entreprises et les prestataires de services financiers, <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20063291> (5.11.2017).

UE a Szwajcarią. Dodatkowo zawarte zostały umowy sektorowe regulujące wymianę usług w sposób punktowy, które obejmują: swobodę tymczasowego świadczenia usług i świadczenia usług przez osoby fizyczne, ubezpieczenia, transport lądowy, transport lotniczy oraz zamówienia publiczne².

2.1. Reguły układu ogólnego w sprawie handlu usługami mające zastosowanie w Szwajcarii

Szwajcaria przyjęła na siebie zobowiązania w ramach GATS podczas Rundy Urugwajskiej, która zakończyła się w 1994 r. W wyniku ratyfikowania GATS przez szwajcarski parlament porozumienie to weszło w życie w 1995 r. Na jego mocy Szwajcaria przyjęła zobowiązania generalne oraz szereg zobowiązań szczegółowych o charakterze horyzontalnym oraz wertykalnym dotyczących konkretnych sektorów³.

Zgodnie z art. II GATS Szwajcaria zobowiązała się do stosowania klauzuli najwyższego uprzywilejowania (w odniesieniu do jakichkolwiek środków objętych układem, państwa członkowskie układu mają obowiązek udzielenia 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). Zobowiązaniem o charakterze ogólnym ciążącym na wszystkich państwach członkowskich układu w tym na Szwajcarii, jest zapewnienie przejrzystości. Zgodnie z art. III GATS państwa członkowie układu mają m.in. obowiązek publikowania informacji o wszelkich środkach powszechnie obowiązujących, które odnoszą się albo wpływają na działanie układu, oraz o porozumieniach międzynarodowych, których członkiem jest sygnatariuszem, odnoszących się albo wpływających na handel usługami, obowiązek informowania Rady Handlu Usługami o wprowadzaniu nowych środków w tym zakresie, a także utworzenia punktów informacyjnych umożliwiających wymianę informacji między członkami GATS. W ramach tych zobowiązań ogólnych Szwajcaria wprowadziła zastrzeżenie dotyczące preferencyjnego traktowania państw UE oraz EFTA.

Równolegle do zobowiązań generalnych każde państwo członkowskie układu przyjmuje zobowiązania szczegółowe. GATS jest tym samym bardzo elastycznym instrumentem prawnym, pozwalającym stronom tej umowy na uwzględnianie specyficznych, krajowych celów politycznych i gospodarczych. Zobowiązania szczegółowe dotyczą wszystkich czterech sposobów świadczenia usług objętych GATS (świadczenie transgraniczne, konsumpcja za granicą, obecność handlowa i obecność osób fizycznych w odniesieniu do dostępu do rynku oraz traktowania narodowego)⁴. Zgodnie z art. XVI GATS obowiązkiem każdego członka jest przyznanie usługom i usługodawcom któregośkolwiek innego członka traktowania nie

2 *Rapport du Conseil fédéral en réponse au Postulat Keller-Sutter...*

3 M. Matsushita, Thomas J. Schoenbaum, P.C. Mavroidis, M. Hahn, *The World Trade Organization...*, s. 640 i n.

4 M. Steinicke, *Trade in Services...*, s. 341.

mniej korzystnego niż przewidziane zgodnie z warunkami, ograniczeniami i wymogami przyjętymi i wyszczególnionymi w jego liście zobowiązań (zapewnienie dostępu do rynku). Ponadto według art. XVII GATS: „Každy Członek w sektorach zapisanych w liście zobowiązań, z zastrzeżeniem warunków i wymogów tam wymienionych, przyzna usługom i usługodawcom któregokolwiek innego Członka w odniesieniu do wszelkich środków wpływających na świadczenie usług traktowanie nie mniej korzystne niż przyznane własnym podobnym usługom i usługodawcom” (zapewnienie traktowania narodowego). Na listach szczegółowych zobowiązań mogą znaleźć się również zobowiązania dodatkowe, niebędące przedmiotem art. XVI i XVII GATS.

Szwajcaria zredagowała listę zobowiązań szczegółowych⁵, dzieląc ją na zobowiązania horyzontalne, obejmujące wszystkie dwanaście sektorów usług oraz ich podsektory, jeżeli nie wskazano inaczej, oraz zobowiązania specyficzne dla poszczególnych sektorów usług. W zakresie dostępu do rynku Szwajcaria wyznacza szczególne ograniczenia jedynie w przypadku czwartego sposobu świadczenia usług (obecność osób fizycznych). Oznacza to, że poza rozwiązaniami specyficznymi dla konkretnych sektorów Szwajcaria ma możliwość wprowadzania wszelkich barier w świadczeniu transgranicznych usług przez osoby fizyczne na swoim terytorium i nie wprowadza liberalizacji przewidzianej w art. XVI GATS.

Ułatwienia horyzontalne w dostępie do rynku zostały wprowadzone jedynie w odniesieniu do precyzyjnie określonych kategorii zawodowych na podstawie kryteriów związanych z wykonywaną funkcją oraz celem przemieszczania się. Obejmują one przenoszenie kadr (fr. *transfer de cadres*) oraz transfer innych niezbędnych osób (fr. *transfert d'autres personnes indispensables*)⁶. Transfer kadr obejmuje przenoszenie do Szwajcarii pracowników przedsiębiorstwa zagranicznego do pracy w oddziale lub filii, osób na stanowiskach kierowniczych oraz wysoko wykwalifikowanych specjalistów. Mogą oni przebywać w Szwajcarii do trzech lat (okres ten może być przedłużony do czterech lat). Natomiast inne niezbędne osoby to osoby na stanowiskach kierowniczych przyjeżdżające do Szwajcarii w celu założenia firmy, osoby negocjujące umowy o świadczenie usług oraz osoby świadczące usługi nieosiedlone w Szwajcarii w ramach umowy o świadczenie usług. Osoby podejmujące działalność w tym zakresie uzyskują wizę typu C na maksymalnie trzy miesiące oraz zaświadczenie o pracy. W tym przypadku nie mają zastosowania zastrzeżenia dotyczące obywateli z krajów UE i EFTA, którzy są traktowani tak jak obywatele państw stron GATS, z tym że uzyskują oni prawo do wjazdu

5 Liste d'engagements spécifiques (GATS/SC/83; GATS/SC/83/Suppl.2/Rev.1; GATS/SC/83/Suppl.3/Rev.1; GATS/SC/83/Suppl.4). Lista dostępna na stronie internetowej: WTO, World Bank, *GATS Commitments – Switzerland*, [http://i-tip.wto.org/services/GATS_Detail.aspx?id=Switzerland§or_path=All sectors&rta_path=0000](http://i-tip.wto.org/services/GATS_Detail.aspx?id=Switzerland§or_path=All%20sectors&rta_path=0000) (3.02.2018) oraz SECO – Secrétariat d'Etat à l'économie, https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Internationaler_Handel_mit_Dienstleistungen/GATS_Allgemein.html (3.02.2018).

6 Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), *Directives et commentaires. Domaine des étrangers* (Directives L'Etr) Chapitre 4, Séjour avec activité lucrative, Bern 2013, s. 93–94; M. Pellanda, *Le transfert de cadres dans le droit des migrations*, Université de Bâle 2012, s. 10 i n.

i pobytu w Szwajcarii na podstawie zezwolenia B CE/EFTA (prawo pobytu) lub L CE/EFTA (zezwolenie krótkoterminowe – trzymiesięczne).

Zobowiązania specyficzne, horyzontalne Szwajcarii dotyczące równego traktowania przewidują ograniczenia w przypadku pierwszego i drugiego sposobu świadczenia usług (świadczenie transgraniczne i konsumpcja za granicą) w zakresie dostępu do dotacji, zachęt podatkowych i ulg podatkowych, w przypadku trzeciego sposobu świadczenia usług (obecność handlowa) w zakresie konieczności uczestniczenia obywateli Szwajcarii i osób zamieszkałych w Szwajcarii w organach spółek, nabywania nieruchomości oraz dostępu do dotacji, zachęt podatkowych i ulg podatkowych. Jeśli chodzi o czwarty sposób świadczenia usług (obecność osoby fizycznej) Szwajcaria nie przewiduje zniesienia ograniczeń. Jedyne osoby wymienione jako mające dostęp do rynku w ramach transferu kadr i uznane za niezbędne mogą liczyć na traktowanie narodowe. W przypadku wertykalnych zobowiązań Szwajcarii dotyczących konkretnych sektorów lub podsektorów czwarty sposób transgranicznego świadczenia usług został w najmniejszym stopniu zliberalizowany. Dodatkowe zobowiązania Szwajcarii dotyczą sektora telekomunikacyjnego⁷.

2.2. Reguły dotyczące świadczenia usług i prowadzenia działalności usługowej wynikające z umowy w sprawie swobodnego przepływu osób między Unią Europejską a Szwajcarią

2.2.1. Zakres podmiotowy umowy w sprawie swobodnego przepływu osób

Umowa w sprawie swobodnego przepływu osób ma zastosowanie do obywateli państw Unii Europejskiej oraz obywateli Szwajcarii. Swoboda przepływu obejmuje również obywateli Norwegii i Islandii na podstawie umowy zmieniającej konwencję ustanawiającą EFTA⁸ oraz obywateli Liechtensteinu na podstawie specjalnego dwustronnego protokołu załączonego do Konwencji EFTA⁹.

Umowa w sprawie swobodnego przepływu przyznaje również uprawnienia członkom rodzin obywateli umawiających się stron (art. 3 § 2, załącznik I do umowy) oraz pracownikom delegowanym przez podmiot na trwałe zintegrowany z gospodarką państwa macierzystego w celu świadczenia usług w państwie przyjmującym (art. 17 lit. b, załącznik I umowy).

Umowa w sprawie swobodnego przepływu osób swoim zakresem podmiotowym obejmuje wszystkich obywateli umawiających się stron, ale uprawnienia, które przyznaje, dotyczą tylko niektórych ich kategorii. Do osób objętych umową należą:

⁷ *Liste d'engagements spécifiques...*, s. 8 i n.

⁸ Umowa zmieniająca Konwencję o Europejskim Stowarzyszeniu Wolnego Handlu (*Accord amendant la Convention instituant l'Association européenne de libre-échange*), podpisana w Vaduz 12 czerwca 2001 r., weszła w życie w tym samym dniu co umowa o swobodzie przepływu osób, tj. 1 czerwca 2002 r., RO 2003 2685.

⁹ Protokół podpisany w Vaduz 21 czerwca 2001 r. dołączony do załącznika K – dodatku 3 Konwencji EFTA. Obywatele Liechtensteinu korzystają ze swobody przepływu w Szwajcarii od 1 stycznia 2005 r.

pracownicy najemni, osoby prowadzące działalność gospodarczą na zasadzie samozatrudnienia, usługodawcy, osoby nieprowadzące działalności istotnej gospodarczo, członkowie rodzin wymienionych wyżej osób, osoby korzystające z prawa pobytu po zakończeniu działalności istotnej gospodarczo i – pod pewnymi warunkami – poszukujący pracy¹⁰. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Federalnego¹¹ nie wystarczy być zatem obywatelem państwa członkowskiego UE, aby móc korzystać z prawa pobytu w Szwajcarii, należy również mieć odpowiedni ku temu powód.

Swoboda przewidziana w umowie w sprawie swobodnego przepływu osób dotyczy zasadniczo osób fizycznych. Wyjątkiem jest art. 5 tego porozumienia i art. 18 załącznika I, które włączają w jego zakres usługodawców w postaci osób prawnych. Fakt, iż spółki nie są objęte umową, z wyjątkiem uprawnień zagwarantowanych podmiotom świadczącym usługi, nie oznacza, że porozumienie to nie miało żadnego wpływu na szwajcarskie prawo spółek. Zmienione zostały wymogi nałożone zgodnie z Kodeksem zobowiązań¹², dotyczące narodowości i zamieszkania, które obejmowały członków organów spółek kapitałowych. Rada Federalna stwierdziła, że wymogi te prowadzą do dyskryminacji obywateli innych państw mieszkających w Szwajcarii¹³. Obowiązek posiadania obywatelstwa szwajcarskiego został zniesiony 1 stycznia 2008 r., natomiast wymogi związane z zamieszkaniem na terytorium Szwajcarii złagodzone do jednej osoby w organach spółki. Na przykład w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (fr. *société anonyme*), zgodnie z art. 718 Kodeksu zobowiązań⁴⁶⁵ spółka musi być reprezentowana przez jedną osobę zamieszkałą w Szwajcarii będącą członkiem zarządu lub dyrektorem.

2.2.2. Zakres przedmiotowy umowy w sprawie swobodnego przepływu osób

Zakres przedmiotowy umowy w sprawie swobodnego przepływu osób obejmuje: 1) swobodę przepływu pracowników najemnych, osób wykonujących własną działalność gospodarczą, osób nieprowadzących działalności istotnej gospodarczo, 2) liberalizację świadczenia usług transgranicznych przez osoby fizyczne i prawne przez maksymalnie 90 dni roboczych w roku, 3) koordynację systemów zabezpieczeń społecznych, 4) wzajemne uznawanie dyplomów.

W tym zakresie umowa w sprawie swobodnego przepływu osób przewiduje zakaz dyskryminacji i nakaz równego traktowania (art. 2) oraz prawo wjazdu i pobytu (art. 3–6). Artykuł 7 umowy wymienia ponadto: 1) prawo do równego traktowania z obywatelami w odniesieniu do dostępu oraz prowadzenia działalności gospodarczej, jak również warunków życia, zatrudnienia i pracy, 2) prawo do mobilności

10 Ch. Kaddous, D. Grisel, *Libre circulation...*, s. 869.

11 ATF z 14.01.2011, 2C_633/2011, pkt 5; ATF 134 II 25, pkt 5.

12 Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) du 30 mars 1911, Code des obligations (CO), RS 220.

13 Message concernant la révision du code des obligations (Droit de la société à responsabilité limitée; adaptation des droits de la société anonyme, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce), 19.12.2001, FF 2002 2949; Ch. Kaddous, D. Grisel, *Libre circulation...*, s. 872.

zawodowej i geograficznej, które umożliwi obywatelom umawiających się stron swobodne przemieszczanie się na terytorium kraju przyjmującego oraz wykonywanie zawodu według własnego wyboru, 3) prawo pozostania na terytorium umawiającej się strony po zakończeniu działalności gospodarczej, 4) prawo pobytu dla członków rodzin, niezależnie od ich obywatelstwa 5) prawo członków rodzin do prowadzenia działalności gospodarczej, niezależnie od ich obywatelstwa, 6) prawo nabywania nieruchomości, o ile jest to związane z wykonywaniem praw przyznanych na mocy umowy.

2.2.2.1. Zakaz dyskryminacji

Zakaz dyskryminacji jest centralnym postanowieniem umowy w sprawie swobodnego przepływu osób. Został on wprost wyrażony w art. 2 tego aktu prawnego. Zgodnie z nim: „Obywatele jednej z Umawiających się Stron, którzy są legalnie rezydentami na terytorium innej Umawiającej się Strony nie podlegają, przy stosowaniu postanowień załączników I, II i III do niniejszej Umowy lub zgodnie z nimi, jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na przynależność państwową”. Z postanowienia tego wynika, iż zasada niedyskryminacji dotyczy jedynie stosowania załączników do umowy, a nie całego porozumienia. Trybunał Federalny traktuje jednak w swoim orzecznictwie zasadę niedyskryminacji jako podstawową dla stosowania całej umowy w celu zapewnienia obywatelom państw członkowskich UE takich samych warunków życia, zatrudnienia i pracy, jakie mają zastosowanie do obywateli Szwajcarii¹⁴. Trybunał Federalny podkreśla więc paralelność i ekwiwalentność między swobodami rynku wewnętrznego a rozwiązaniami umowy w sprawie swobodnego przepływu osób.

Bardziej restrykcyjne stanowisko w tej kwestii zajął TSUE. W orzeczeniu *Grimme*¹⁵ przyjął interpretację funkcjonalną, podkreślając, że celem umowy w sprawie swobodnego przepływu osób nie jest udział Szwajcarii w rynku wewnętrznym, ale zacieśnienie więzi między stronami tej umowy. Stwierdził, że art. 2 umowy w sprawie swobodnego przepływu osób zabrania dyskryminacji jedynie ze względu na narodowość i tylko w sytuacjach, kiedy zastosowanie znajdują postanowienia załączników I–III do umowy.

W późniejszych orzeczeniach TSUE podkreślał jednak podobieństwo między sformułowaniami umowy w sprawie swobodnego przepływu osób a postanowieniami TFUE. W orzeczeniach *Bukovansky*¹⁶, a następnie *Radgen*¹⁷ TSUE wskazał, że „Jak wynika (...) z preambuły, z art. 1 i z art. 16 ust. 2 umowy w sprawie swobodnego przepływu osób, umowa ta ma na celu wprowadzenie na rzecz obywateli Unii i obywateli Konfederacji Szwajcarskiej swobodnego przepływu osób na te-

¹⁴ AFT 133 V 265, pkt 5.2.

¹⁵ Wyrok w sprawie C-351/08, *Christian Grimme*, pkt 26–29.

¹⁶ Wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2015 r. w sprawie C-241/14, *Roman Bukovansky v. Finanzamt Lörrach*, EU:C:2015:766, pkt 40.

¹⁷ Wyrok TSUE z dnia 21 września 2016 r. w sprawie C-478/15, *Peter Radgen and Lilian Radgen v. Finanzamt Ettlingen*, EU:C:2016:705, pkt 36.

rytoriach umawiających się stron tej umowy w oparciu o przepisy obowiązujące w Unii, których treść powinna być interpretowana zgodnie z orzecznictwem Trybunału”. TSUE uznał również, że celem umowy jest „zgodnie z art. 1 lit. a) i d) owej umowy (...) przyznanie tymże [Unii i Konfederacji Szwajcarskiej – przyp. aut.] obywatelom między innymi prawa wjazdu, pobytu, dostępu do pracy w charakterze pracowników najemnych oraz tych samych warunków życia, zatrudnienia i pracy jak te przyznane własnym obywatelom”¹⁸.

Należy zatem przyjąć, że orzecznictwo TSUE dotyczące terminu „dyskryminacja ze względu na przynależność państwową” powinno zostać uwzględnione przy interpretacji umowy w sprawie swobodnego przepływu osób. Zgodnie z nim przez dyskryminację należy rozumieć różne traktowanie podobnych sytuacji oraz jednako- kowe traktowanie różnych sytuacji, jeśli nie jest ono obiektywnie uzasadnione¹⁹. Nierówność może przybierać formę dyskryminacji jawnej (bezpośredniej), w sytuacji gdy podmioty z innych państw członkowskich ze względu na swą przynależność państwową są traktowane gorzej niż podmioty państwa przyjmującego. Dyskryminacja może mieć również charakter pośredni (ukryty). Obejmuje to sytuacje, gdy regulacje państwa przyjmującego formalnie w ten sam sposób dotyczą podmiotów krajowych i zagranicznych, w rzeczywistości jednak stawiają w niekorzystnym położeniu podmioty z innych państw członkowskich²⁰.

2.2.2.2. Prawo wjazdu i pobytu

Zasadnicza część przepisów dotyczących wjazdu i pobytu obcokrajowców w Szwajcarii jest zawarta w prawie o cudzoziemcach²¹ oraz rozporządzeniu Rady Federalnej w sprawie przyjmowania, pobytu i wykonywania działalności istotnej gospodarczo²². Postanowienia tych aktów prawnych ustanawiają system prawny stosowany do obywateli państw trzecich, którzy nie są obywatelami UE i EFTA²³. Do tych ostatnich zastosowanie ma umowa w sprawie swobodnego przepływu osób. Zgodnie z art. 1 lit. a prawa o cudzoziemcach może być ono stosowane do obywateli UE jedynie gdy jego postanowienia są korzystniejsze niż postanowienia

18 *Ibidem*, pkt 37.

19 Wyrok TSUE z dnia 14 lutego 1995 r. w sprawie C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt v. Roland Schumacker*, ECR 1995, s. I-225, pkt 30; wyrok TSUE z dnia 14 września 1999 r. w sprawie C-391/97, *Frans Gschwind v. Finanzamt Aachen-Außenstadt*, ECR 1999, s. I-5451, pkt 21.

20 Wyroki TSUE: z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie C-212/99, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włosa*, ECR 2001, s. I-4923, pkt 24; z dnia 19 marca 2002 r. w sprawie C-224/00, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włosa*, ECR 2002, s. I-2965, pkt 15; z dnia 1 czerwca 2010 r. w sprawach połączonych C-570/07 oraz C-571/07, *José Manuel Blanco Pérez, María del Pilar Chao Gómez v. Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (C-570/07), Principado de Asturias (C-571/07)*, ECR 2010, s. I-4629, pkt 119.

21 Loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005, RS 142.20.

22 Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) du 24 octobre 2007, RS 142.201, RO 2007 5497.

23 M. Pellanda, *Le transfert...*, s. 3.

umowy w sprawie swobodnego przepływu osób oraz jeśli umowa ta nie przewiduje inaczej²⁴.

Umowa w sprawie swobodnego przepływu osób wprowadza dwie kategorie uprawnień. Po pierwsze, jest to prawo do wjazdu na terytorium Szwajcarii i prawo do opuszczenia go, po drugie – prawo do pobytu w Szwajcarii i prowadzenia tam działalności istotnej pod względem gospodarczym.

Prawo do wjazdu i opuszczenia Konfederacji zostało doprecyzowane w art. 1 załącznika I do umowy. Zgodnie z tym postanowieniem na terytorium Szwajcarii obywatel UE może wjechać po okazaniu ważnego dowodu tożsamości lub paszportu. Szwajcaria nie może żądać wiz wjazdowych lub spełnienia równoważnych wymagań od obywateli UE, z wyjątkiem członków rodzin oraz pracowników delegowanych, którzy nie posiadają unijnego obywatelstwa. Obywatele UE, członkowie ich rodzin i pracownicy delegowani mają prawo do opuszczenia terytorium Szwajcarii jedynie po okazaniu ważnego dowodu tożsamości lub paszportu. Szwajcaria nie może żądać od wymienionych osób wiz wyjazdowych lub spełnienia równoważnych wymagań. Strony umowy mogą natomiast żądać poinformowania o przyjeździe na swoje terytorium. Artykuł 9 rozporządzenia Rady Federalnej w sprawie wprowadzenia swobody przepływu osób reguluje procedurę zgłoszenia przybycia oraz precyzuje, kiedy konieczne jest jej zastosowanie²⁵.

Artykuł 4 umowy w sprawie swobodnego przepływu osób oraz art. 2 ust. 1 załącznika I do tej umowy gwarantuje obywatelom stron tego porozumienia prawo pobytu i prowadzenia działalności istotnej z punktu widzenia gospodarczego. Prawo to wyraża się przez wydawanie zezwoleń na pobyt lub, w przypadku osób ze stref granicznych, przez wydawanie zezwoleń specjalnych. Może ono zostać ograniczone w przypadku postanowień przejściowych wydanych na podstawie art. 10 umowy. Obejmują one obecnie obywateli Chorwacji, Bułgarii i Rumunii.

Rodzaje zezwoleń, które mogą uzyskać obywatele UE w Szwajcarii, są następujące:

- 1) zezwolenie na pobyt krótkoterminowy (L EU/EFTA),
- 2) zezwolenie na pobyt (B EU/EFTA),
- 3) zezwolenie na stałe osiedlenie się (C EU/EFTA),
- 4) zezwolenie na pobyt w celu prowadzenia działalności istotnej gospodarczo dla członków rodziny funkcjonariuszy organizacji międzynarodowych lub członków zagranicznych przedstawicielstw (Ci EU/EFTA),
- 5) zezwolenie na pobyt dla pracowników przygranicznych najemnych i pracujących na własny rachunek (G EU/EFTA).

24 Ch. Kaddous, D. Grisel, *Libre circulation...*, s. 885.

25 Ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (Ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes, OLCF) du 22 mai 2002, RS 142.203, RO 2002 1741.

2.2.2.3. Prawo łączenia rodzin

Z prawa do swobodnego przemieszczania się między UE a Szwajcarią korzystają również członkowie rodziny obywateli stron umowy w sprawie swobodnego przepływu osób, niezależnie od swojego obywatelstwa. Zgodnie z art. 3 ust. 2 załącznika I do tej umowy za członków rodziny obywatela UE/Szwajcarii uważa się: 1) współmałżonka oraz jego krewnych w linii zstępującej, którzy nie ukończyli 21 lat lub pozostają na jego utrzymaniu; 2) jego krewnych w linii wstępującej oraz jego współmałżonka, którzy pozostają na jego utrzymaniu; 3) w przypadku studenta, jego współmałżonka oraz dzieci pozostające na jego utrzymaniu. Strony umowy zobowiązały się również do ułatwiania wjazdu jakiegokolwiek członka rodziny nieujętego w wymienionych kategoriach, jeśli jest to osoba pozostająca na utrzymaniu lub mieszkająca w gospodarstwie domowym obywatela umawiającej się strony w kraju pierwotnego pochodzenia.

W swoim orzecznictwie dotyczącym łączenia rodzin Trybunał Federalny uwzględnił wyroki TSUE. Początkowo, zgodnie z orzeczeniem TSUE w sprawie *Akrich*²⁶, w wyroku z 2003 r.²⁷ uznał, że obywatel państwa trzeciego, który chciałby skorzystać z łączenia rodzin, powinien wcześniej przebywać legalnie na terytorium państwa członkowskiego UE. W momencie gdy TSUE zmienił swoją linię orzeczniczą w orzeczeniu *Metock*²⁸ z 2008 r. Trybunał Federalny również dostosował swoje orzecznictwo, nie wymagając już wcześniejszego pobytu na terytorium Unii osoby z państwa trzeciego w celu skorzystania z łączenia rodzin²⁹.

Na mocy umowy w sprawie swobodnego przepływu osób członkom rodziny obywatela UE mającego prawo pobytu w Szwajcarii przysługuje uprawnienie do wjazdu i wyjazdu ze Szwajcarii (art. 1 ust. 1 załącznika I do umowy) i prawo pobytu (art. 7 lit. c do umowy). Ponadto współmałżonek oraz dzieci pozostające na utrzymaniu lub dzieci osoby posiadającej prawo pobytu, które nie ukończyły 21 lat, mają także prawo do podejmowania działalności gospodarczej, bez względu na ich obywatelstwo (art. 3 ust. 5 załącznika I do umowy). Dodatkowo dzieci obywatela strony umowy, niezależnie od tego, czy prowadzi, czy nie działalność gospodarczą lub czy prowadził działalność gospodarczą na terytorium drugiej umawiającej się strony, mają dostęp do oświaty powszechnej, szkolenia oraz kształcenia zawodowego, na takiej samej podstawie jak obywatele państwa przyjmującego, o ile mieszkają na jego terytorium (art. 3 ust. 6 załącznika I do umowy).

²⁶ Wyrok TSUE z dnia 23 września 2003 r. w sprawie C-109/01, *Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich*, ECR 2003, s. I-9607, pkt 50.

²⁷ ATF 130 II 1.

²⁸ Wyrok TSUE z dnia 25 lipca 2008 r. w sprawie C-127/08, *Blaise Baheten Metock i inni v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, ECR 2008, s. I-6421; F. Maiani, *La «saga Metock», ou des inconvénients du pragmatisme helvétique dans la gestion des rapports entre droit européen, droit bilatéral et droit interne*, „Revue de droit suisse” 2011, vol. I, s. 46–49.

²⁹ ATF 136 II 5.

2.2.2.4. Prawo do pozostania po zakończeniu prowadzenia działalności istotnej gospodarczo

Umowa w sprawie swobodnego przepływu osób przewiduje, że obywatele umawiającej się strony oraz członkowie ich rodzin mają prawo do pozostania na terytorium innej umawiającej się strony po zakończeniu prowadzonej przez nich działalności istotnej gospodarczo. W przypadku tego prawa stosuje się *mutatis mutandis* przepisy, które już nie obowiązują w UE, ale ze względu na statyczność umowy w sprawie swobodnego przepływu osób wciąż mają zastosowanie w relacjach UE – Szwajcaria. Są nimi rozporządzenie (EWG) nr 1251/70³⁰ oraz dyrektywa 75/34/EWG³¹. Zgodnie z art. 2 tego rozporządzenia i art. 2 wspomnianej dyrektywy prawo do pozostania na stałe po ukończeniu aktywności gospodarczej przysługuje pracownikowi najemnemu i osobie prowadzącej działalność na własny rachunek: 1) którzy w momencie zaprzestania pracy lub zakończenia działalności osiągnęli wiek uprawniający do pobierania emerytury i którzy byli zatrudnieni lub w danym państwie prowadzili działalność przez co najmniej dwanaście ostatnich miesięcy oraz przebywali w nim nieprzerwanie przez ponad trzy lata, 2) którzy, przebywając nieprzerwanie na terytorium tego państwa przez ponad dwa lata, zaprzestali wykonywania pracy lub działalności z powodu trwałej niezdolności do pracy, 3) którzy po trzyletnim nieprzerwanym okresie zatrudnienia lub działalności i pobytu na terytorium danego państwa podejmują pracę na terytorium innego państwa członkowskiego, utrzymując swoje miejsce zamieszkania na terytorium pierwszego państwa, do którego z reguły wracają codziennie lub przynajmniej raz w tygodniu.

2.2.3. Prowadzenie gospodarczej działalności usługowej na własny rachunek i transgraniczne świadczenie usług

2.2.3.1. Prowadzenie gospodarczej działalności usługowej na własny rachunek

Umowa w sprawie swobodnego przepływu osób reguluje również swobodny przepływ między UE a Szwajcarią osób fizycznych podejmujących działalność gospodarczą na zasadzie samozatrudnienia (art. 1 lit. a umowy)³². Zgodnie z art. 12 ust. 1 załącznika I do umowy, samozatrudnienie oznacza podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek. Prawo do podejmowania takiej działalności przysługuje osobom „zamierzającym osiedlić się na terytorium innej

³⁰ Rozporządzenie Komisji (EWG) nr 1251/70 z dnia 29 czerwca 1970 r. dotyczące prawa pracowników do pozostania na terytorium Państwa Członkowskiego po ustaniu zatrudnienia w tym państwie, Dz. Urz. WE L 142 z 30.06.1970, s. 24.

³¹ Dyrektywa Rady z dnia 17 grudnia 1974 r. dotycząca prawa obywateli Państwa Członkowskiego do pozostawania na terytorium innego Państwa Członkowskiego po zakończeniu prowadzenia na tym terytorium działalności na własny rachunek (75/34/EWG), Dz. Urz. WE L 14 z 20.01.1975, s. 10.

³² Wyrok TSUE z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-13/08, *Postępowanie wszczęte przez Ericha Stamma, Anneliese Hauser*, ECR 2008, s. I-11087, pkt 44.

Umawiającej się Strony” (art. 12 ust. 1 załącznika I do umowy). Termin „prowadzenie działalności na własny rachunek” akcentuje różnicę między przedsiębiorczością a przepływem pracowników, którzy prowadzą działalność pod kierownictwem innej osoby i na jej rachunek. Natomiast zwrot „osiedlić się” eksponuje charakterystyczną cechę odróżniającą swobodę przedsiębiorczości od świadczenia usług. Dany podmiot korzysta bowiem ze swobody przedsiębiorczości, jeśli przemieszcza się z jednego państwa członkowskiego do drugiego w celu stałego prowadzenia tam przedsiębiorstwa, a nie – jak ma to miejsce w przypadku usług – jedynie dla tymczasowej działalności.

Osoby prawne nie są natomiast objęte umową w sprawie swobodnego przepływu osób. W porównaniu z unijnym prawem rynku wewnętrznego jest to duża luka. Osoby prawne mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości między UE a Szwajcarią w ograniczonym zakresie, na podstawie umów dotyczących poszczególnych rodzajów działalności, np. ubezpieczeniowej, transportu lotniczego. Potwierdził to TSUE w orzeczeniu *Grimme*, stwierdzając, że „poza art. 5 ust. 1 umowy oraz art. 18 załącznika do niej, które przewidują, że prawo do świadczenia określonych usług przysługuje spółkom, żadne postanowienie umowy lub załącznika do niej nie przyznaje praw osobom prawnym, w szczególności prawa prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium tej czy innej umawiającej się strony”³³.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Federalnego od osoby, która chce skorzystać ze swobody prowadzenia działalności gospodarczej w Szwajcarii, właściwe organy administracji publicznej mogą żądać dowodów, iż chce ona przyjechać właśnie w tym celu. W orzeczeniu z 31 sierpnia 2004 r.³⁴ Trybunał Federalny stwierdził, że obywatel Hiszpanii nie może zostać uznany za pracującego na własny rachunek jako krawiec, gdyż nie rozpoczął efektywnego prowadzenia działalności w Szwajcarii i nie przedstawił władzom kantonalnemu dokładnego opisu swojej działalności, w tym nie określił miejsca jej prowadzenia, kroków podjętych w celu jej rozpoczęcia, takich jak wpis do rejestru przedsiębiorców, wpis do kasy ubezpieczeń społecznych i umowa najmu. Podobnie w orzeczeniu z 6 czerwca 2006 r.³⁵, dotyczącym osoby posiadającej obywatelstwo szwedzkie i fińskie, Trybunał Federalny wskazał, że nie może być ona uznana za działającą na zasadzie samozatrudnienia, gdyż nie była w stanie wykazać, że prowadząc biuro tłumaczeń, ma regularnych klientów³⁶.

Umowa w sprawie swobodnego przepływu osób w art. 13 załącznika I wprowadza termin „pracownik przygraniczny pracujący na własny rachunek”. Został on zdefiniowany jako obywatel umawiającej się strony, który mieszka na terytorium umawiającej się strony oraz prowadzi działalność w charakterze osoby pracującej na własny rachunek na terytorium drugiej umawiającej się strony, powracając do swojego miejsca zamieszkania zazwyczaj codziennie lub co najmniej raz w tygodniu. Pracownicy przygraniczni mogą mieszkać w każdym z państw członkow-

33 Wyrok w sprawie C-351/08, *Grimme*, pkt 36.

34 ATF z 31.08.2004, 2A.169/2004, pkt 6.3.

35 ATF 2A.255/2006.

36 M.S. Nguyen, *Le travailleur...*, s. 108.

skich, niekoniecznie w tych sąsiadujących ze Szwajcarią, i pracować wszędzie na terytorium Szwajcarii, muszą oni jedynie wracać do swojego miejsca zamieszkania co najmniej raz w tygodniu.

Zgodnie z art. 16 załącznika I do umowy w sprawie swobodnego przepływu osób „osobie pracującej na własny rachunek można odmówić prawa wykonywania działalności obejmującej, nawet sporadycznie, sprawowanie władzy publicznej”. W związku z tym, że pojęcie „sprawowanie władzy publicznej” jest autonomicznym pojęciem prawa unijnego, powinno być ono rozumiane zgodnie z definicją przyjętą przez TSUE. Pojęcie wykonywania władzy publicznej, w rozumieniu art. 51 akapit 1 TFUE Trybunał doprecyzował w swoim orzecznictwie. Przede wszystkim wyjątek ten, zdaniem Trybunału, należy interpretować ściśle w sposób ograniczający jego zakres do tego, co jest absolutnie niezbędne dla realizacji interesów, które przepis ten pozwala chronić państwom członkowskim³⁷. Ponadto Trybunał wielokrotnie podkreślał, że odstępstwo przewidziane w art. 51 akapit 1 TFUE powinno być ograniczone tylko do działalności, która rozpatrywana samodzielnie stanowi bezpośrednio i szczególne uczestnictwo w wykonywaniu władzy publicznej³⁸.

W orzeczeniach³⁹, w których TSUE przyjął, że zawód notariusza nie polega na wykonywaniu władzy publicznej, wymienił szczegółowo, jakie działania nie mogą podlegać wyjątkowi przewidzianemu w art. 51 akapit 1 TFUE. Są to czynności:

- 1) pomocnicze lub przygotowawcze w stosunku do wykonywania władzy publicznej⁴⁰,
- 2) których wykonywanie, chociaż wymaga kontaktów, nawet regularnych i ścisłych, z organami administracyjnymi lub sądowymi, a także współudziału, nawet obowiązkowego, w ich funkcjonowaniu, nie ma wpływu na uprawnienia do swobodnej oceny i uprawnienia decyzyjne wspomnianych organów⁴¹,

37 Wyroki TSUE: z dnia 15 marca 1988 r. w sprawie 147/86, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Grecka*, ECR 1988, s. 1637, pkt 7; z dnia 29 października 1998 r. w sprawie C-114/97, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii*, ECR 1998, s. I-6717, pkt 34; z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl v. Giuseppe Calafiori*, ECR 2006, s. I-2941, pkt 45; z dnia 29 listopada 2007 r. w sprawie C-393/05, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Austrii*, ECR 2007, s. I-10195, pkt 35; z dnia 29 listopada 2007 r. w sprawie C-404/05, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Federalna Niemiec*, ECR 2007, s. I-10239, pkt 37 i 46; z dnia 22 października 2009 r. w sprawie C-438/08, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Portugalii*, ECR 2009, s. I-10219, pkt 34.

38 Wyroki TSUE: w sprawie 2/74, *Reyners*, pkt 45; w sprawie C-42/92, *Thijssen*, pkt 8; w sprawie C-114/97, *Komisja przeciwko Hiszpanii*, pkt 35; z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie C-451/03, *Servizi Ausiliari*, pkt 46; w sprawie C-404/05, *Komisja przeciwko Niemcom*, pkt 38; w sprawie C-438/08, *Komisja przeciwko Portugalii*, pkt 36; A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo...*, s. 193.

39 Wyrok w sprawie C-47/08, *Komisja Europejska v. Królestwo Belgii*, pkt 86.

40 Wyroki TSUE w sprawie: C-42/92, *Thijssen*, pkt 22; C-114/97, *Komisja przeciwko Hiszpanii*, pkt 38; C-451/03, *Servizi Ausiliari*, pkt 47; C-404/05, *Komisja przeciwko Niemcom*, pkt 38; C-438/08, *Komisja przeciwko Portugalii*, pkt 36.

41 Wyrok w sprawie 2/74, *Reyners*, pkt 51, 53.

3) które nie obejmują wykonywania uprawnień decyzyjnych⁴², uprawnień w zakresie środków przymusu⁴³ oraz uprawnień do stosowania przymusu⁴⁴.

A *contrario* z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że wyjątek z art. 51 akapit 1 TFUE dotyczy działalności polegającej na wykonywaniu władzy publicznej, wpływaniu na swobodną ocenę organów stosujących prawo i ich uprawnienia decyzyjne, podejmowaniu rozstrzygnięć lub stosowaniu środków przymusu (np. sędziowie, prokuratorzy).

Konkretne czynności, które TSUE uznał za niepolegające na wykonywaniu władzy publicznej, to np. tworzenie i zarządzanie systemami informatycznymi na potrzeby swobody przedsiębiorczości⁴⁵, kontrolowanie ekologicznych produktów rolnych przez zatwierdzone podmioty prywatne⁴⁶ czy wykonywanie publicznych usług transportu medycznego⁴⁷. W orzeczeniu C-404/05 Trybunał stwierdził, że podmioty przewożące pacjentów karetkami nie wykonują władzy publicznej, nawet jeśli zgodnie z niemieckim Kodeksem drogowym mogą korzystać z sygnałów dźwiękowych i świetlnych.

Jeżeli tylko niektóre czynności w ramach wykonywania danego zawodu polegają na wykonywaniu władzy publicznej, Trybunał uznał, że nie umożliwia to zastrzeżenia dostępu do wykonywania tego zawodu wyłącznie dla własnych obywateli. Odróżnia to wyjątek przewidziany w art. 51 TFUE od wyjątku z art. 45 ust. 4 TFUE, który dotyczy możliwości ograniczenia swobody przepływu pracowników, mówi o „zatrudnieniu w administracji publicznej” i ma szersze znaczenie⁴⁸.

Obok praw do równego traktowania, wjazdu i pobytu, łączenia rodzin i pozostania w państwie przyjmującym po zakończeniu prowadzenia działalności gospodarczej osobom pracującym na własny rachunek przysługuje również prawo do mobilności zawodowej i geograficznej. Mobilność zawodowa polega na możliwości zmiany zawodu oraz przejścia z samozatrudnienia do pracy najemnej. Mobilność geograficzna obejmuje zmianę miejsca prowadzenia działalności i pobytu.

42 Wyroki w sprawie: C-42/92, *Thijssen*, pkt 21 i 22; C-393/05, *Komisja przeciwko Austrii*, pkt 36 i 42; C-404/05, *Komisja przeciwko Niemcom*, pkt 38 i 44; C-438/08, *Komisja przeciwko Portugalii*, pkt 36 i 41.

43 Wyrok w sprawie C-114/97, *Komisja przeciwko Hiszpanii*, pkt 37.

44 Wyroki TSUE z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-47/02, *Albert Anker i inni v. Bundesrepublik Deutschland*, ECR 2003, s. I-10447, pkt 61 oraz w sprawie C-438/08, *Komisja przeciwko Portugalii*, pkt 44.

45 Wyrok TSUE z dnia 5 grudnia 1989 r. w sprawie C-3/88, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włoska*, ECR 1989, s. 4035.

46 Wyroki TSUE: w sprawie C-393/05, *Komisja v. Austria*, pkt 35 i 36; C-404/05, *Komisja v. Niemcy*, pkt 37 i 38.

47 Wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2010 r. w sprawie C-160/08, *Komisja Europejska v. Republika Federalna Niemiec*, ECR 2010, s. I-3713.

48 M. Kożuch, *Swoboda świadczenia usług...*, s. IV-72; I. Kawka, *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług*, Warszawa 2015, s. 217.

2.2.3.2. Zezwolenia na pobyt osób podejmujących działalność na własny rachunek

Według art. 12 załącznika I do umowy w sprawie swobodnego przepływu osób obywatel umawiającej się strony, zamierzający osiedlić się na terytorium innej umawiającej się strony w celu prowadzenia działalności w charakterze osoby pracującej na własny rachunek, otrzymuje zezwolenie na pobyt ważne na okres co najmniej pięciu lat od daty jego wydania, pod warunkiem że przedstawi przed właściwymi organami krajowymi dowód, że osiedlił się lub zamierza się osiedlić. Zezwolenie na pobyt zostaje automatycznie przedłużone na co najmniej pięć lat, pod warunkiem że osoba pracująca na własny rachunek przedstawi przed właściwymi organami krajowymi dowód, że prowadzi działalność gospodarczą w tym charakterze. W Szwajcarii zarówno pracownicy najemni, jak i osoby działające na zasadzie samozatrudnienia mogą uzyskać od właściwych władz kantonalnych zezwolenie na pobyt B UE/EFTA na pięć lat, które może zostać przedłużone na kolejne pięć lat. Umowa w sprawie swobodnego przepływu osób nie obejmuje swoim zakresem przyznawania przez władze kantonalne zezwoleń na osiedlenie się wydawanych na czas nieokreślony (C UE/EFTA). Ich wydawanie zostało uregulowane w przypadku obywateli UE w prawie o cudzoziemcach oraz w umowach o osiedlaniu się zawartych przez Szwajcarię z poszczególnymi państwami UE (Szwajcaria zawarła takie umowy z państwami starej piętnastki). Na podstawie umów o osiedlaniu się obywatele państw UE uzyskują w Szwajcarii, na zasadzie wzajemności, zezwolenie na pobyt stały po pięciu latach ciągłego i nieprzerwanego pobytu w tym państwie.

Pracownik przygraniczny pracujący na własny rachunek nie musi posiadać zezwolenia na pobyt (art. 13 załącznika I do umowy). Odpowiednie organy zainteresowanego państwa mogą jednak wydać pracownikowi przygranicznemu pracującemu na własny rachunek specjalne zezwolenie na co najmniej pięć lat, pod warunkiem że przedstawi przed właściwymi organami krajowymi dowód, że prowadzi lub zamierza prowadzić działalność w charakterze osoby pracującej na własny rachunek. Zezwolenie zostaje przedłużone na okres co najmniej pięciu lat, pod warunkiem że pracownik przygraniczny przedstawi dowód, że prowadzi działalność w charakterze osoby pracującej na własny rachunek. Pracownicy przygraniczni uzyskują w Szwajcarii zezwolenie G UE/EFTA wydawane na pięć lat. Jeżeli ich działalność nie przekracza trzech miesięcy wystarczające jest jej zgłoszenie.

2.2.3.3. Tymczasowe świadczenie usług między Unią Europejską a Szwajcarią

Pojęcie usługi nie zostało zdefiniowane w umowie w sprawie swobodnego przepływu osób. Biorąc pod uwagę, że jest to pojęcie autonomiczne prawa unijnego, powinno być definiowane zgodnie z postanowieniami TFUE i orzecznictwem TSUE. Legalną definicję usług zawiera art. 57 TFUE. Są nimi „świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami

w sprawie swobodnego przepływu towarów, kapitału i osób”. Przepis ten zawiera również przykładową listę usług. Obejmują one zwłaszcza: a) działalność o charakterze przemysłowym, b) działalność o charakterze handlowym, c) działalność rzemieślniczą, d) wykonywanie wolnych zawodów.

Trybunał Sprawiedliwości bardzo szeroko definiuje pojęcie usług⁴⁹. Z jego orzecznictwa wynika, że usługami są m.in.: działalność turystyczna⁵⁰, medyczna⁵¹, ubezpieczeniowa⁵² czy nadawanie sygnałów telewizyjnych⁵³. Również Trybunał Federalny bardzo szeroko rozumie to pojęcie, w szczególności uznał on za świadczenie usług działalność prostytutek⁵⁴, działalność związaną z finansowaniem postępowań sądowych⁵⁵ czy działalność dentystów⁵⁶.

Swobodny przepływ usług ma charakter transgraniczny i odbywa się, gdy sama usługa przekracza granicę (np. usługi telekomunikacyjne, korespondencyjne, finansowe) lub gdy usługodawca lub usługobiorca⁵⁷ wyjeżdża do innego państwa członkowskiego w celu świadczenia lub korzystania z usług z zamiarem powrotu do państwa pochodzenia po zakończeniu tej działalności. Artykuł 57 akapit 3 TFUE stanowi bowiem, że „świadczący usługę może, w celu spełnienia świadczenia, wykonywać przejściowo działalność w państwie członkowskim”.

Umowa w sprawie swobodnego przepływu osób wprost przewiduje możliwość przemieszczania się między jej stronami zarówno usługodawców, jak i usługobiorców. Nie ma w niej mowy o przemieszczaniu się przez granicę samej usługi, ale w literaturze przedmiotu⁵⁸ uznaje się, że postanowienia umowy w sprawie swobodnego przepływu osób dotyczące usług są w znacznej mierze inspirowane prawem UE i gdyby strony tej umowy chciały wyłączyć tę sytuację, zrobiłyby to w sposób wyraźny.

Prawo swobodnego świadczenia usług przysługuje osobom świadczącym usługi, w tym spółkom. Mają one prawo do świadczenia usług na terytorium drugiej umawiającej się strony przez okres nieprzekraczający 90 dni rzeczywistych prac w danym roku kalendarzowym (art. 5 umowy w sprawie swobodnego przepływu osób). Swoboda ta obejmuje: 1) osoby świadczące usługi, które są obywatelami

49 J. Snell, *Freedom to Provide Services in the Case Law and in the Services Directive: Problems, Solutions, and Institutions*, [w:] *The Service Directive. Consequences for the Welfare State and the European Social Model*, U. Neergaard, R. Nilsen, L. Roseberry (eds.), Copenhagen 2008, s. 173.

50 Wyroki TSUE: z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawach połączonych 286/82 i 26/83, *Graziana Luisi i Giuseppe Carbone*; w sprawie C-198/89, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Greckiej*.

51 Wyroki TSUE: z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-157/99, *Geraets-Smits v. Stichting Ziekenfonds VGZ i H.T.M. Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, ECR 2001, s. I-05473; z dnia 16 maja 2006 r. w sprawie C-372/04, *The Queen, na wniosek: Yvonne Watts v. Bedford Primary Care Trust i Secretary of State for Health*, ECR 2006, s. I-04325.

52 Wyrok TSUE w sprawie C-118/96, *Safir*.

53 Wyrok TSUE w sprawie 155/73, *Sacchi*.

54 ATF z 14.01.2008, 2C_334/2007.

55 ATF 131 I 223.

56 ATF z 17.06.2008, 2C_151/2008.

57 Mimo że art. 57 TFUE dotyczy wprost jedynie usługodawców, Trybunał w orzeczeniu w sprawach 286/82 i 26/83, *Luisi and Carbone* stwierdził, że Traktat reguluje również sytuację odbiorców usług, których swoboda przemieszczania się jest konieczną pochodną swobody usługodawców.

58 Ch. Kaddous, D. Grisel, *Libre Circulation...*, s. 907.

państw członkowskich UE lub Szwajcarii i mieszkają na terytorium którejś ze stron, inne niż te, które są odbiorcami usług; 2) osoby (niezależnie od ich obywatelstwa) będące pracownikami podmiotów świadczących usługi zintegrowanych z regularnym rynkiem pracy jednej z umawiających się stron oraz delegowane w celu świadczenia usługi na terytorium drugiej umawiającej się strony (art. 17 załącznika I do umowy). Aby zapewnić realizację tej swobody, umowa zakazuje wprowadzania jakichkolwiek ograniczeń w odniesieniu do prawa wjazdu i pobytu wyżej wymienionych osób oraz „jakichkolwiek ograniczeń w odniesieniu do transgranicznego świadczenia usług na terytorium Umawiającej się Strony nieprzekraczającego 90 dni rzeczywistej pracy w ciągu roku kalendarzowego” (art. 17 lit. a–b Załącznika I do umowy). Zgodnie z art. 22 ust. 3 załącznika I do umowy swoboda przepływu usług nie dotyczy działalności agencji zatrudnienia tymczasowego i przejściowego i usług finansowych. Artykuł 5 umowy nie ma również zastosowania do działalności obejmującej, nawet sporadycznie, sprawowanie władzy publicznej.

Umowy bilateralne UE – Szwajcaria obejmują też niektóre z sektorów, w szczególności transport lotniczy, kolejowy i drogowy. Pośrednio usług dotyczą porozumienia dwustronne w sprawie mediów oraz współpracy naukowej i technologicznej, jak również porozumienie o zamówieniach publicznych.

2.2.3.4. Zezwolenia na pobyt osób tymczasowo świadczących usługi i pracowników delegowanych

Świadczący usługi do 90 dni pracy efektywnej w ciągu roku kalendarzowego oraz personel oddelegowany przez przedsiębiorstwo działające na terenie jednego z państw UE podlegają obowiązkowi zgłoszenia na 8 dni przed rozpoczęciem działalności, jeśli ich praca trwa dłużej niż 8 dni w roku kalendarzowym. W niektórych sektorach dokonanie takiego zgłoszenia jest wymagane od pierwszego dnia, niezależnie od czasu trwania działalności. Ma to miejsce w następujących branżach: budownictwo, inżynieria lądowa i prace wykończeniowe, architektura krajobrazu, hotele i restauracje, sprzętanie przemysłowe i domowe, nadzór i bezpieczeństwo, handel obwoźny, usługi erotyczne.

Zgłoszenie działalności ma pozwolić władzom szwajcarskim na kontrolowanie przestrzegania przepisów szwajcarskich dotyczących pracy. Warunki pracy i płacy personelu delegowanego⁵⁹ muszą być zgodne z prawem szwajcarskim. Z reguły zgłoszenia dokonuje się poprzez stronę internetową Federalnego Biura ds. Migracji (https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/themen/fza_schweiz-eu-efta/mel-deverfahren.html). Obcokrajowiec otrzymuje w takim przypadku automatycznie potwierdzenie. Może również zgłosić się za pomocą formularza zgłoszeniowego, który przesyła faksem do kantonalnych władz ds. rynku pracy. W takim przypadku

⁵⁹ Loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (Loi sur les travailleurs détachés, LDét) du 8 octobre 1999, RS 823.20, RO 2003 1370.

potwierdzenie jest wydawane tylko na żądanie, a jego koszty wynoszą 25 franków szwajcarskich⁶⁰.

W celu świadczenia usług uregulowanych w specyficznych umowach dwustronnych usługodawca zasadniczo musi ubiegać się w Szwajcarii o uzyskanie zezwolenia na pobyt krótki L UE/EFTA w przypadku działalności przekraczającej dziewięćdziesiąt dni pracy w ciągu roku kalendarzowego. W przypadku krótszego pobytu usługodawcy podlegają obowiązkowi zgłoszenia swojej działalności.

Świadczenie usług przez ponad 90 dni w danym roku kalendarzowym nie jest przedmiotem umowy w sprawie swobodnego przepływu osób. Jeśli nie jest objęte umowami dwustronnymi dotyczącymi poszczególnych sektorów usług, to stosuje się ustawę federalną – prawo o cudzoziemcach – przewidującą system warunków dostępu do rynku i kwoty (kontyngenty).

3. Różnice między postanowieniami umowy w sprawie swobodnego przepływu osób i prawem UE w dziedzinie usług. Brak ekwiwalentności

Umowy dwustronne między UE a Szwajcarią mają charakter statyczny. Wyraźnie rysuje się w tej kwestii różnica między umowami bilateralnymi a Porozumieniem EOG. Zgodnie z art. 102 ust. 1 Porozumienia EOG Wspólny Komitet „podejmuje decyzję dotyczącą zmiany załącznika do niniejszej umowy”. Natomiast w przypadku relacji UE – Szwajcaria Wspólne Komitety mają taką możliwość, a zmiany nie odbywają się w sposób automatyczny i wymagają poprawek do umowy w sprawie swobodnego przepływu osób. Prowadzi to do różnic między postanowieniami umowy i prawem unijnym. Biorąc pod uwagę przykładowe dyrektywy unijne w zakresie realizacji swobód rynku wewnętrznego, mające podstawowe znaczenie dla rozwoju unijnego rynku wewnętrznego: dyrektywę usługową, dyrektywę w sprawie swobodnego przepływu obywateli UE oraz dyrektywę w sprawie uznawania kwalifikacji, trzeba stwierdzić, że tylko jeden z tych aktów prawnych decyzją Wspólnego Komitetu Szwajcaria zobowiązała się wdrożyć, wprowadzając zmiany do załącznika III do umowy pt. „Wzajemne uznawanie kwalifikacji zawodowych”⁶¹. Dyrektywa usługowa oraz dyrektywa 2004/38/WE dotyczą zagadnień poruszanych w załączniku I, w przypadku którego Wspólny Komitet nie ma kompetencji. Dodatkowo przyjmując, że umowy bilateralne dotyczą usług jedynie wybiórczo, można przypuszczać, że Szwajcaria nie będzie chętna do wdrożenia dyrektywy usługowej. Natomiast podstawą dyrektywy 2004/38/WE w dużej mierze jest koncepcja unijnego obywatelstwa, która nie znajduje odzwierciedlenia w umowach bilateralnych.

⁶⁰ Département fédéral de justice et police (DFJP), Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), *Presentations de services transfrontalières (UE/AELE)*, <https://www.sem.admin.ch/content/dam/data/sem/eu/fza/personenfreizuegigkeit/factsheets/fs-dienstleistungserbringer-f.pdf> (4.02.1018).

⁶¹ Decision No 2/2011 of the EU-Swiss Joint Committee Established by Article 14 of the Agreement Between the European Community and its Member States, of the One Part, and the Swiss Confederation, of the Other, on the Free Movement of Persons of 30 September 2011 replacing Annex III (Mutual recognition of professional qualifications) thereto, O.J. 22.10.2011, L 277/20.

4. Brak pozaprawnych metod usuwania barier w transgranicznym świadczeniu usług między Unią Europejską a Szwajcarią

W przypadku umów bilateralnych unijno-szwajcarskich nie są również brane pod uwagę pozaprawne metody integracji systemów prawnych państw członkowskich, które uzupełniają nakazowo-kontrolny mechanizm wdrażania prawa unijnego do porządków krajowych. Próby przewyższania trudności w tworzeniu jednolitego rynku europejskiego polegają na działaniach nazywanych w literaturze przedmiotu⁶² i dokumentach wydawanych przez Komisję⁶³: nowym rządzeniem (ang. *new governance*), dobrym rządzeniem (ang. *good governance*) lub lepszym rządzeniem (ang. *better governance*).

Nowe rządzenie prowadzi do transformacji tradycyjnych metod ujednolicania i harmonizacji prawa państw członkowskich UE. Ich podstawową cechą jest stanowienie wiążących aktów prawnych stosowanych bezpośrednio w sferze prawa krajowego oraz mających pierwszeństwo w stosunku do prawa państw członkowskich, które to akty za pomocą nakazów i zakazów skierowanych do państw członkowskich zmierzają do zbliżania lub scalania ich porządków prawnych. Przykładem tej zmiany są założenia wprowadzane od 2002 r. w ramach programu lepsze/inteligentne (ang. *better/smart*) stanowienie prawa. Obejmują one uproszczenie⁶⁴ i poprawę otoczenia regulacyjnego np. dzięki przeprowadzaniu ocen skutków regulacji (ang. *impact assessment*)⁶⁵. Jednocześnie nowe rządzenie polega na aktywności

62 P. Dąbrowska, *Koncepcja „nowego rządzenia” w prawie Unii Europejskiej a Konstytucja dla Europy*, [w:] *Konstytucja dla Europy. Przyszły fundament Unii Europejskiej*, S. Dudzik (red.), Kraków 2005; *Good Governance and the European Union. Reflections on Concepts, Institutions and Substance*, D.M. Curtin, R.A. Wessel (eds.), Antwerp, Oxford, New York 2005; R. Comelle, *New Governance Fatigue? Administration and Democracy in the European Union*, „Jean Monnet Working Paper” 2006, no. 6; J.C. Castillo, *La bonne gouvernance comprise comme intégration des principes de légitimité efficacité et justice*, „Revue du Droit de l’Union Européenne” 2005, no. 2; *Law and New Governance in the EU and the US*, G. de Búrca, J. Scott (eds.), Oxford, Portland, Oregon 2006; N. Gach-Violeau, S. Koczur, „Good governance”. *Biała Księga z 25 lipca 2001 r. Postulaty unijne i reakcja społeczna*, [w:] *Unia Europejska w dobie reform. Konwent Europejski. Traktat Konstytucyjny. Biała Księga w sprawie rządzenia Europą*, C. Mik (red.), Toruń 2004, s. 375–400; H. Izdebski, *Od administracji publicznej do public governance*, „Zarządzanie Publiczne” 2007, nr 1, s. 7–20; D. Obradovic, J.M.A. Vizcaino, *Good Governance Requirements Concerning the Participation of Interest Groups in EU Consultations*, „Common Market Law Review” 2006, no. 43, s. 1049–1085; *Nowe zarządzanie publiczne i public governance w Polsce i w Europie*, A. Bosiacki, H. Izdebski, A. Nelicki, I. Zachariasz (red.), Warszawa 2010.

63 Komunikat Komisji, *Akt o jednolitym rynku. Dwanaście dźwigni na rzecz pobudzenia wzrostu gospodarczego i wzmocnienia zaufania „Wspólnie na rzecz nowego wzrostu gospodarczego”*, Bruksela, 13 kwietnia 2011 r., KOM(2011) 206 final; komunikat Komisji, *Akt o jednolitym rynku II. Razem na rzecz nowego wzrostu gospodarczego*, Bruksela, 3 października 2012 r., KOM(2012) 573 final; komunikat Komisji, *Lepsze zarządzanie jednolitym rynkiem*, Bruksela, 8 czerwca 2012 r., COM(2012) 259 final; komunikat Komisji, *Jednolity rynek na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia: analiza poczynionych postępów i utrzymujących się przeszkód w państwach członkowskich*, Bruksela, 13 listopada 2013 r., COM(2013) 785 final.

64 Dokument roboczy Komisji, *Trzecie sprawozdanie z realizacji strategii uproszczenia otoczenia regulacyjnego*, Bruksela, 28.1.2009, KOM(2009) 17 wersja ostateczna.

65 Komunikat Komisji, *Inteligentne regulacje w Unii Europejskiej*, Bruksela, 8 października 2010 r., KOM(2010) 543 wersja ostateczna; komunikat Komisji, *Sprawność regulacyjna UE*, Strasburg, 12 grudnia 2012 r., COM(2012) 746 final.

uzupełniającej rozwiązania przewidywane w aktach prawa wiążącego. Są to działania, które nie mają charakteru normatywnego lub mają charakter normatywny, ale w mniejszym stopniu posługują się mechanizmem nakazowo-kontrolnym⁶⁶. Jak zauważa V. Hatzopoulos⁶⁷, nowe rządy ma promować różnorodność, zmienność, ciągłe uczenie się, przejrzystość, uczestnictwo, dokonywanie ocen i przeglądów.

Z Aktu o jednolitym rynku wynika, że proces realizacji europejskiego rynku wewnętrznego, również w zakresie usług, musi zostać zmodernizowany, co ma m.in. polegać na skuteczniejszym dialogu ze społeczeństwem obywatelskim i bliskiej współpracy z różnymi podmiotami⁶⁸. Koncepcja lepszego rządu została rozwinięta w dokumencie *Making the Single Market deliver. Annual governance check-up 2011*. Komisja wymienia w nim wszystkie etapy cyklu rządzenia: monitorowanie właściwego i terminowego wdrożenia prawa unijnego przez państwa członkowskie, informowanie obywateli UE o ich prawach, uproszczenie i przyspieszenie procedur administracyjnych, wzmocnienie współpracy między właściwymi organami administracji państw członkowskich, rozwiązywanie problemów wynikających z naruszenia uprawnień wynikających z prawa unijnego, ocenę sytuacji, przyjęcie nowych regulacji, uchylene lub uproszczenie istniejących. Jednym z przykładów uproszczenia sposobów dochodzenia przez obywateli UE praw wynikających z rynku wewnętrznego jest sieć SOLVIT. Oprócz metody integrowania systemów prawnych państw członkowskich w wyniku ich odgórnego ujednoczenia lub harmonizacji w przypadku sektora usług zastosowanie przy realizacji jednolitego rynku usług ma również metoda strukturalna. Ze środków unijnych dofinansowywane są np. projekty służące poprawie zdolności instytucjonalnej administracji gospodarczej państw członkowskich oraz ukierunkowane na rozwój usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. W wiążących aktach prawa unijnego dotyczącego usług występują normy prawne nieustanawiające nakazów lub zakazów, ale pewne mechanizmy, które mają nakłaniać państwa członkowskie do przyjmowania najlepszych rozwiązań. Przykładem takich hybrydowych aktów prawnych są dyrektywa usługowa i dyrektywa o uznawaniu kwalifikacji zawodowych, ustanawiające system wzajemnej oceny regulacji krajowych prowadzonej przez państwa członkowskie i Komisję Europejską.

Współpraca administracyjna między organami poszczególnych państw członkowskich jest bardzo trudna do wprowadzenia w praktyce. Do podstawowych przeszkód należą różnice w organizacji administracji krajowej. Utrudniają one np. odnalezienie partnerskiego organu administracji w innym państwie członkowskim. Następną przeszkodą w sprawnym funkcjonowaniu współpracy jest brak regulującej ją jednolitej procedury administracyjnej. Dodatkowo wymienić należy odmienności związane z różnymi kulturami administrowania i różnice językowe. Może to

66 G. de Búrca, J. Scott, *Introduction*, [w:] *Law and New Governance in the EU and the US*, G. de Búrca, J. Scott (eds.), Oxford, Portland, Oregon 2006, s. 2.

67 V. Hatzopoulos, *Regulating Services...*, s. 429 i n.

68 Komunikat Komisji, *Akt o jednolitym rynku. Dwanaście dźwigni na rzecz pobudzenia wzrostu gospodarczego i wzmocnienia zaufania...*, s. 22–23.

prowadzić do nieporozumień i do braku wzajemnego zaufania między organami administracji państw członkowskich⁶⁹.

Narzędziami znacznie ułatwiającym współpracę administracyjną w Unii Europejskiej są elektroniczne bazy i systemy wymiany informacji. W zakresie usług funkcjonuje IMI⁷⁰ (Internal Market Information System). Zadaniem Komisji „rozwój IMI jest jednym z najważniejszych działań na rzecz lepszego zarządzania jednolitym rynkiem, ponieważ system ten ułatwia sprawną i prowadzoną regularnie współpracę transgraniczną między krajowymi organami władzy publicznej na wszystkich szczeblach”⁷¹. System wymiany informacji na rynku wewnętrznym jest bezpieczną aplikacją, dostępną przez Internet, pozwalającą organom krajowym, regionalnym i lokalnym porozumiewać się z organami w innych państwach członkowskich.

System IMI zawiera m.in.: wielojęzyczną funkcję wyszukiwania, która umożliwia organom administracji określenie swoich odpowiedników w innym kraju, wstępnie przetłumaczone typowe pytania i odpowiedzi oraz mechanizm, który pozwala użytkownikom śledzić postępy w realizacji ich wniosków o udzielenie informacji, a koordynatorom systemu IMI na poziomie krajowym lub regionalnym interweniować w przypadku wystąpienia problemów.

Obecnie system IMI jest wykorzystywany w ramach działań operacyjnych do współpracy administracyjnej w kontekście dyrektyw: w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, usługowej, o handlu elektronicznym⁷², w sprawie praw pacjentów, transportu drogowego gotówki euro⁷³ oraz systemu SOLVIT. Projekt pilotażowy w zakresie korzystania z systemu IMI przy współpracy administracyjnej dotyczącej pracowników delegowanych został uruchomiony w maju 2011 r. IMI jest nowoczesnym narzędziem, które jest w stanie rozwiązać część problemów, jeżeli administracja krajowa będzie go używać. Zgodnie z raportem Komisji Europejskiej⁷⁴ wymiana informacji przewidziana w dyrektywie usługowej jest cały czas niewielka. W czwartym kwartale 2011 r. wysłano za pomocą systemu tylko 80 pytań w zakresie usług, a w pierwszym kwartale 2013 r. – 73. Zdaniem Komisji wynika to z faktu, iż zmiany wprowadzone dyrektywą usługową nie weszły jesz-

69 F. Lafarge, *Administrative Cooperation between Member States and Implementation of EU Law*, „European Public Law” 2010, no. 16 (4), s. 601.

70 Rozporządzenie nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym; decyzja Komisji z dnia 2 października 2009 r. określająca praktyczne ustalenia dotyczące wymiany informacji drogą elektroniczną między państwami członkowskimi na mocy rozdziału VI dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (2009/739/WE), Dz. Urz. UE L 263 z 7.10.2009, s. 32.

71 Komunikat Komisji, *Lepsze zarządzanie jednolitym rynkiem...*, s. 3.

72 Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), Dz. Urz. L 178 z 17.07.2000, s. 1.

73 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1214/2011 z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie zawodowego, transgranicznego transportu drogowego gotówki euro między państwami członkowskimi należącymi do strefy euro, Dz. Urz. UE L 316 z 29.11.2011, s. 1.

74 Commission Staff Working Document, *The Internal Market Information System (IMI) Operation and Development in 2011*, Brussels, 24.02.2012, SWD(2012) 26 final, s. 14–15.

cze do praktyki administracyjnej, a zdecentralizowane organy administracji nie są świadome swoich obowiązków oraz możliwości korzystania z IMI. Zmiana świadomości w tym zakresie zależy przede wszystkim od akcji szkoleniowych i promocyjnych prowadzonych przez krajowych koordynatorów systemu IMI. Tak też było w przypadku wymiany informacji dotyczących kwalifikacji. W pierwszym kwartale 2008 r. informacje za pomocą IMI były przekazywane 21 razy, natomiast w pierwszym kwartale 2013 r. – 1037 razy, a w czwartym kwartale 2016 r. już 3100 razy⁷⁵.

Innym rozwiązaniem, które pojawiło się w prawie unijnym, jest nieformalne rozwiązywanie sporów między administracją krajową a jednostkami w ramach SOLVIT (ang. *On-line Problem Solving Network*, fr. *Réseau de résolution de problèmes en ligne*). Jest to nieformalna sieć pozwalająca rozwiązywać spory między obywatelami a administracją w kwestiach transgranicznych (mieszczących się w zakresie zastosowania prawa) dotyczących rynku wewnętrznego. SOLVIT jest siecią krajowych centrów połączonych z bazą danych zarządzaną przez Komisję Europejską⁷⁶. Podstawą jego działania jest współpraca centrów z krajową administracją – która zdaniem osoby fizycznej lub prawnej naruszyła unijne prawo – oraz z Komisją. Wnioskodawca bez konieczności spełniania wstępnych warunków może we własnym języku zwrócić się ze swoją sprawą do centrum krajowego (ang. *home center*). Przeprowadza ono wstępną ocenę i decyduje, czy dany spór nie powinien zostać rozstrzygnięty za pomocą innych środków oraz czy jego rozwiązanie mieści się w kompetencjach SOLVIT. Krajowe centrum ustala, czy sprawa ma charakter transgraniczny, dotyczy zastosowania reguł jednolitego rynku oraz sporu między jednostką a krajowym organem administracji publicznej. Jeśli wniosek spełnia te wymogi, centrum krajowe przesyła go do centrum w państwie członkowskim, w którym doszło do naruszenia prawa UE (ang. *lead center*). Centra SOLVIT współpracują ze sobą oraz z organem administracji krajowej, próbując rozwiązać problem, a wnioskodawca jest informowany przez krajowe centrum SOLVIT zarówno o postępach sprawy, jak i o zaproponowanym rozwiązaniu. Ostatecznie przyjęte rozwiązanie nie jest wiążące ani dla administracji krajowej, ani dla wnioskodawcy⁷⁷. Mimo to stopień skutecznego załatwiania spraw przez SOLVIT jest bardzo wysoki – 86% w 2009 r.⁷⁸ Krajowa administracja działa zgodnie z zaleceniami SOLVIT. Wynika to z faktu, iż rozwiązanie określonej sprawy wypracowywane jest we współpracy z organem administracji publicznej, który wydał decyzję niezgodną z prawem UE. Nie bez znaczenia jest również to, że centra SOLVIT stanowią część krajowej administracji rządowej zazwyczaj najwyższego centralnego szczebla.

75 Zob. http://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_by_governance_tool/internal_market_information_system/index_en.htm#maincontentSec4 (4.03.2018).

76 Zob. <http://ec.europa.eu/solvit/>.

77 M. Lottini, *Correct Application of EU Law by National Public Administrations an Effective Individual Protection: the SOLVIT Network*, „Review of European Administrative Law”, vol. 3, no. 2, s. 24.

78 *SOLVIT 2009 Report. Development and Performance of the SOLVIT Network*, Luxembourg 2010, http://ec.europa.eu/solvit/site/docs/solvit_2009_report_en.pdf, s. 19.

5. Bariery dotyczące prowadzenia działalności usługowej i świadczenia usług w Szwajcarii dla małych i średnich przedsiębiorstw

Przedsiębiorcy mają różne powody, dla których decydują się przenieść lub rozszerzyć swoją działalność za granicę. Decydują o tym różne czynniki, wśród których wymienić można: wzmocnienie prestiżu firmy, bezpośrednią dostępność kontrahentów w danym kraju, korzystne zasady opodatkowania i niższe składki ubezpieczeniowe, możliwość wynajęcia biura, zakupu ruchomości i nieruchomości, możliwość łatwiejszego zakładania kont w zagranicznych bankach i pozyskiwania kredytów, możliwość uczestniczenia w przetargach jako przedsiębiorca lokalny, możliwość pozyskiwania koncesji i zezwoleń uwarunkowanych dodatkowo lokalnymi obostrzeniami⁷⁹. Realizacja tych zamierzeń napotyka jednak na różnorakie przeszkody. W przypadku Szwajcarii charakterystyczne są: duża konkurencyjność szwajcarskiej gospodarki, bariery kulturowe i językowe, skomplikowany system podatkowy, bariery w dostępie do nieruchomości, szczególne wymogi dotyczące założenia konta w banku kantonalnym, skomplikowany system zamówień publicznych, bariery w dostępie do rynku, koszty założenia i organizacji przedsiębiorstwa w Szwajcarii, a także ochrona rynku krajowego, obejmująca opłaty i podatki.

5.1. Duża konkurencyjność szwajcarskiej gospodarki

Przeniesienie prowadzenia działalności gospodarczej z Polski do innych krajów może być opłacalne ze względu na wzmocnienie prestiżu firmy. Przekłada się to z kolei na promocję produkowanych marek lub oferowanych usług. Menadżerowie przedsiębiorstw, które odniosły sukces na rynku polskim, często podejmują decyzję o przeniesieniu lub rozszerzeniu działalności firmy na państwa cieszące się dobrą renomą gospodarczą lub popularnością turystyczną. Standardem jest lokowanie pierwszych zagranicznych biur, sklepów czy tworzenie spółek córek w krajach Europy Zachodniej, w tym także w Szwajcarii. Dla niektórych branż (jak branża modowa, usługi finansowe, pośrednictwo surowcowe) kraje uznawane za atrakcyjne i prestiżowe zyskują w opinii menadżerów odpowiedzialnych za budowanie wizerunku marketingowego firmy.

Szwajcaria jest postrzegana jako taka lokalizacja z uwagi na opinię kraju wyjątkowego pod wieloma względami. Pomimo że państwo to nie stanowi jedności kulturowej, językowej czy nawet polityczno-gospodarczej, jest jednym z najbogatszych i najlepiej prosperujących krajów świata. Pomimo stosunkowo niewielkiego obszaru geograficznego i silnego zróżnicowania społeczeństwa, obywatele Szwajcarii należą do jednego z najbogatszych społeczeństw świata. Statystyczny Szwajcar ma majątek wart średnio pół miliona dolarów⁸⁰.

⁷⁹ Szerzej zob. <https://msp.money.pl/wiadomosci/zarzadzanie> (25.10.2017).

⁸⁰ Statystyka pochodzi z danych firmy doradczej Ellmerson LTD z siedzibą w Hong Kongu zamieszczonych na portalu www.ellmerson.com (26.10.2017).

Odchodząc od tradycyjnych metod badania potencjału gospodarek (PKB, inflacja), rozwój szwajcarskiej gospodarki najlepiej zobrazuje siła nabywcza pieniądza. Najwyższą wartością siły nabywczej charakteryzuje się wprawdzie Liechtenstein (54 840 euro), ale tuż za nim plasuje się Szwajcaria z kwotą 37 153 euro. Wysoką pozycję odnotowało także Monaco⁸¹. Wymienione kraje oraz Zjednoczone Emiraty Arabskie są uważane za miejsca prestiżowe, w których warto otworzyć sklep czy zagraniczne biuro w celu podniesienia międzynarodowej renomy firmy⁸².

Przedsiębiorcom nie chodzi jednak wyłącznie o lokalną sprzedaż swoich towarów czy usług. Globalnemu rozwojowi służą duże rynki, jak USA, Rosja czy Chiny. Tam często szuka się docelowych odbiorców i strategicznych partnerów. Budowanie marki i prestiżu firmy rozpoczyna się od lokalizowania przedstawicielstwa w krajach bogatych, gdzie dzięki polityce wolnego handlu i stabilnego kapitału można osiągnąć lub ugruntować sukces biznesowy. Do tych miejsc ściągają wiele firm, instytucji finansowych i osób mających istotny wpływ na światową gospodarkę. Odbывают się targi i konferencje, zawierane są kontrakty mające na celu pozyskanie kapitału. Bez wątplenia Szwajcaria jest krajem uważanym za europejską stolicę biznesowej turystyki. Jej pozycja wynika nie tylko z uznanej marki wielu szwajcarskich banków, jest ona też jednym z czołowych producentów i eksporterów w branżach spożywczej, chemicznej, zbrojeniowej i wysokich technologii.

Barierą, która może okazać się istotna przy budowaniu prestiżu marki w Szwajcarii, jest duża konkurencja. Ma ona podwójny wymiar, tj. wewnętrzny i zewnętrzny. Po pierwsze, sama lokalna szwajcarska gospodarka charakteryzuje się dużą konkurencyjnością. Widać to nawet na przykładzie konkurencji podatkowej między kantonami. Poza tym trzeba pamiętać o tradycyjnej w tym kraju etyce pracy, przedsiębiorczości oraz wysokim poziomie edukacji obywateli. Chcąc efektywnie działać w Szwajcarii, należy sprostać powyższym warunkom. Te czynniki przyciągają z kolei od lat do Szwajcarii zarówno emigrantów, jak i inwestorów, którzy mają tutaj szansę rozbudować swoje imperium finansowe. Ci ostatni tworzą zewnętrzny wymiar konkurencyjności gospodarki, często bowiem osiągnęli już sukces w innych krajach i chcą go jedynie poszerzyć. Wszystko to sprawia, że w Szwajcarii panuje wymagający klimat biznesowy nawet dla najlepszych i niełatwo tutaj wykreować odpowiedni wizerunek swojej firmy.

5.2. Bariery językowe i kulturowe

Budowanie świadomości istnienia firmy na zagranicznym rynku to tylko pierwszy krok do znalezienia kontrahentów i partnerów biznesowych. Jeżeli rozwój firmy

81 W rankingu „GfK Purchasing Power Index 2014/15” mocne pozycje mają właśnie kraje mniejsze, takie jak Luksemburg, Szwajcaria, Monako itd. Największy polski sąsiad w UE, czyli Niemcy z 81,8 mln mieszkańców i siłą nabywczą 21 579 euro na mieszkańca, zajmuje siódme miejsce. Zob. szerzej na <http://www.gfk.com/pl/aktualnosci/press-release/wyniki-badania-gfk-purchasing-power-europe-20142015> (26.10.2017).

82 Szczególnie stolica i jednocześnie emirat Abu Dhabi (Abu Zabi). Szerzej na ten temat na portalu www.uae.trade.gov.pl.

wymaga wyjścia z ofertą do innych krajów, taka ekspansja powinna być gruntownie przemyślana. Każdy kraj ma własną specyfikę, Szwajcaria zaś jest przypadkiem szczególnym, gdyż jest państwem kantonalnym. Dlatego też należy ustalić, czy firma będzie działać w całym kraju, czy też na konkretnym lokalnym rynku. Jeżeli przedsiębiorca zdecyduje się na własną rękę szukać kontrahentów, szczególnie korzystne dla niego będzie wykreowanie swojego wizerunku w Internecie. Nie chodzi tutaj tylko o założenie w odpowiednim języku strony internetowej, lecz także o obecność w mediach społecznościowych, prowadzenie bloga, rejestrację w miejscowych katalogach, na stronach branżowych i w stowarzyszeniach. Warto też promować się za pomocą wyszukiwarek internetowych, aby trafić do szerokiego grona odbiorców. Pomóc w tym mogą działania lokalnych partnerów, których warto pozyskać. Małym przedsiębiorcom, głównie usługodawcom, lokalny partner pomoże przełamać bariery nie tylko organizacyjne, ale także kulturowe i nierzadko językowe.

Istnieje wiele podmiotów wspierających przedsiębiorców w znalezieniu partnerów i kontrahentów. Już na etapie planowania działalności w Szwajcarii można korzystać ze wsparcia Polskiej Izby Gospodarczej Importerów, Eksporterów i Kooperacji. Organizuje ona misje gospodarcze, których głównym celem jest pozyskiwanie kontrahentów biznesowych. Jej pomoc obejmuje także działanie polegające na analizie konkretnego rynku pod kątem szans wejścia na niego z usługami opartymi na potrzebach lokalnych klientów. Jej działania nie są nieodpłatne, ale izba jednocześnie zapewnia poszukiwanie źródeł dofinansowania dla korzystających z jej usług podmiotów, szczególnie tych zainteresowanych udziałem w misjach gospodarczych. Podobne usługi świadczy Krajowa Izba Gospodarcza.

Jeżeli przedsiębiorca decyduje się na korzystanie ze wsparcia podmiotów komercyjnych, powinien rozważyć zaangażowanie profesjonalnej firmy doradczej oferującej usługę *partners matching*, tj. poszukiwania partnerów handlowych. Obejmuje ona następujące działania: stworzenie bazy potencjalnych kontrahentów działających w danej branży, nawiązanie kontaktów z przedstawicielami wybranych przez zleceniodawcę firm, przygotowanie i wsparcie podczas spotkań z klientami i potencjalnymi partnerami. Poszczególne etapy pracy zawodowych doradców wiążą się z m.in. badaniami *desk research* czy *mystery shopper*, wywiadami z ekspertami lub analizą SWAT. Ich przewaga nad odpisaną powyżej działalnością izb gospodarczych polega na tym, że samodzielnie wykonują całą zleconą pracę, zaś do klienta trafia już gotowa analiza z rekomendacjami. Agencje doradcze często mają dostęp do komercyjnych baz danych lub raportów, które nie są powszechnie dostępne. Nad procesem przygotowania analizy pracuje wyspecjalizowany w realiach danego kraju zespół, często kierowany przez koordynatora, który dysponuje doświadczeniem w finansowaniu przez rządowe fundusze szwajcarskie procesów internacjonalizacji przedsiębiorstw.

Jeżeli przedsiębiorca chce skorzystać z nieodpłatnej pomocy prawnej i organizacyjnej, będąc już na miejscu w Szwajcarii, może zwrócić się do Wydziałów Promocji Handlu i Inwestycji działających przy ambasadzie i konsulatach RP.

Wydziały poszukują kontrahentów samodzielnie bądź udzielają informacji na temat możliwości nawiązania i prowadzenia współpracy handlowej, a także na temat warunków podejmowania działalności gospodarczej czy wymogów formalnych. Wydziały zajmują się też ochroną interesów polskich przedsiębiorców w kontaktach z administracją i podmiotami gospodarczymi. Nieodpłatnie udostępniają bazy danych importerów, potencjalnych inwestorów i eksporterów, poza tym wspierają i doradzają we współpracy z zagranicznymi partnerami⁸³.

Mali i średni przedsiębiorcy szukający nieodpłatnego wsparcia mogą skorzystać z konsultacji w ramach Enterprise Europe Network (EEN). Jest to sieć informacyjno-doradcza Komisji Europejskiej, która powstała w 2008 r. z połączenia sieci Euro Info Centre i Innovation Relay Centres⁸⁴. Sieć obejmuje około 600 ośrodków angażujących izby przemysłowo-handlowe, ośrodki technologiczne, uniwersytety i agencje rozwoju w ponad 60 krajach na całym świecie, w tym także w Szwajcarii. Udzielają one bezpłatnej pomocy mikro, małym i średnim przedsiębiorcom w zakresie: znalezienia wiarygodnych partnerów biznesowych, zawierania umów korzystnych z uwagi na lokalne prawo, informacji na temat administracji, polityk i programów UE, stymulowania transferu wiedzy i technologii, stymulowania potencjału innowacyjnego przedsiębiorstw oraz ułatwiania udziału przedsiębiorców w ramowych programach UE na rzecz badań i rozwoju.

W Polsce ośrodki sieci skupione są w czterech konsorcjach obejmujących swych zasięgiem terytorium całego kraju. W skład konsorcjów wchodzi 30 wyspecjalizowanych ośrodków działających na zasadzie „zawsze właściwych drzwi”⁸⁵. Aby skorzystać z pomocy EEN w Szwajcarii, należy znaleźć instytucję realizującą projekt i spotkać się z konsultantem. Przy jego pomocy utworzony zostanie profil kooperacyjny firmy, który będzie opublikowany w bazie EEN. Profil zostanie opublikowany w wielu krajach, które wskaże przedsiębiorca. Konsultant kontaktuje się z ośrodkami i przedsiębiorcami w sieci, zaś zainteresowani, którzy uzyskali dane firmy, mogą porozumieć się z nią bezpośrednio. Jediną barierą w tym przypadku będą jedynie umiejętności językowe. Konsultant może jednak pełnić rolę tłumacza języka obcego, a także uczestniczyć w negocjacjach prawno-ekonomicznych. Poza tym EEN organizuje misje gospodarcze i spotkania brokerskie. Te ostatnie polegają na dyskusjach przedstawicieli dwóch firm i są uważane za jedną z najbardziej skutecznych form nawiązywania kontaktów handlowych.

5.3. Skomplikowany system podatkowy

Korzystne zasady opodatkowania są jedną z najważniejszych kwestii, które interesują firmy zagraniczne chcące handlować czy świadczyć usługi w danym kraju.

83 WPHI są obecnie (marzec 2018 r.) w likwidacji, zaś ich miejsce zajmują Zagraniczne Biura Handlowe powstałe w oparciu o nowo budowaną strukturę Polskiej Agencji Inwestycji i Handlu (PAIH), czyli dawnej Polskiej Agencji Informacji i Inwestycji Zagranicznych.

84 Oficjalna strona EEN: <http://een.ec.europa.eu>.

85 EEN w Polsce: <http://www.een.org.pl>.

Na tle krajów sąsiednich, szczególnie Niemiec i Francji, Szwajcaria jest krajem o stosunkowo niskim poziomie podatków, przynajmniej jeżeli chodzi o przedsiębiorców. Zaznaczyć tutaj należy jednak, że istotną barierą natury administracyjnej jest sam system podatkowy. Otóż w Szwajcarii obok podatków powszechnych, pobieranych zgodnie z konstytucją na rzecz całej Konfederacji, każdy kanton ma własne przepisy i stawki podatkowe. Również w ramach przepisów kantonalnych określone są osobne stawki podatków lokalnych. W 3000 szwajcarskich gminach pobiera się lokalne podatki dochodowe, majątkowe i inne opłaty (dziewięć rodzajów) oraz podatki od posiadania i wydatków (trzy rodzaje). Różnorodność podatków i ich stawek w poszczególnych kantonach i gminach nie ułatwia poruszania się w tej problematyce również samym Szwajcarom. Ogólnie w szwajcarskim systemie finansowym możemy wyróżnić następujące rodzaje podatków:

- 1) bezpośrednio: dochodowy (PIT), od zysku (CIT), obrachunkowy (fr. *impôt anticipé*, niem. *Verrechnungssteuer*), opłata skarbową (fr. *droits de timbre*, niem. *Stempelabgaben*),
- 2) podatki i opłaty pośrednie: podatek od wartości dodanej VAT, podatek od tytoniu, podatek od piwa i wyrobów spirytusowych, podatek od paliw płynnych, podatek samochodowy, cła,
- 3) ustalone przez kantony podatki dochodowe i majątkowe: dochodowy i majątkowy, pogłówny, osobowy i od gospodarstwa domowego, od spadków i darowizn, od zysku z nieruchomości, od kupna sprzedaży, od nieruchomości, od wygranych w loterii,
- 4) od posiadania i wydatków: od samochodów, od psów, od rozrywek, opłata skarbową, od reklamy⁸⁶.

W szwajcarskich urzędach podatkowych można uzyskać dokładną informację, jak opodatkowana będzie określona działalność gospodarcza. Należy pamiętać, że w niektórych kantonach rejestr podatników udostępniony jest do publicznego wglądu. Podatki bezpośrednio od dochodu i majątku przedsiębiorców jednoosobowych oraz od zysku i kapitału firmy są pobierane zarówno przez władze federacji, jak też kantony i gminy. Podatki pośrednie i opłaty w formie obciążeń konsumpcji i użytkowania określonych towarów są przypisane państwu.

Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcyjne uiszczają podatki od zysku oraz od kapitału. Należy tutaj wspomnieć o dużym katalogu ulg i przywilejach podatkowych, które mogą zostać przyznane na poziomie kantonowym lub gminnym oraz w konkretnych regionach na okres do dziesięciu lat, jak również na poziomie federalnym, m.in. dla nowych inwestycji. Rząd federalny wyznaczył regiony mniej scentralizowane lub gospodarczo słabsze, mogące korzystać z uprawnień do otrzymania wsparcia finansowego dla przedsiębiorstw oraz częściowego lub całkowitego uprzywilejowania podatkowego dotyczącego podatku od zysku przez maksymalny okres dziesięciu lat. Ułatwienia podatkowe przewidziane są m.in. dla projektów inwestycyjnych spełniających określone warunki, tj. utworzenie nowych

⁸⁶ Naród i kantony zatwierdziły 28 listopada 2004 r. nową ordynację finansową, która ma obowiązywać maksymalnie do 2020 r.

miejsc pracy związanych z produkcją, niekonkurencyjność w stosunku do istniejących przedsiębiorstw itd. Większość kantonów przewiduje całkowite lub częściowe ułatwienia podatkowe dla firm przez okres maksymalnie dziesięciu lat, będące zachętą do założenia lub rozszerzania zakresu działalności przedsiębiorstwa mającej szczególne znaczenie gospodarcze dla kantonu. Takie ułatwienia gwarantowane są przede wszystkim w celu tworzenia nowych miejsc pracy. W większości kantonów wymagane jest utworzenie przynajmniej 10–20 nowych miejsc pracy.

Podatek od zysku (korporacyjny) wynosi na szczeblu federalnym 8,5%, powiększany o część kantonálną w granicach 8–20%. Podatek od dochodów osób fizycznych jest lekko progresywny i wynosi średnio 5,8% od dochodów nieprzekraczających 50 tys. franków, 12,6% i 21,5% od dochodów wynoszących odpowiednio 100 tys. franków i 200 tys. franków brutto. Podatek od kapitału nie występuje jako podatek państwowy, zaś w poszczególnych kantonach określony jest jedną stawką lub widełkami. Kantony, które są zainteresowane tworzeniem na ich terenie zagranicznych firm, proponują ulgi. Zwalniają one holdingi nieprowadzące w Szwajcarii działalności z podatku dochodowego (tzw. przywilej holdingowy). Podmioty prowadzące działalność uiszczają w kantonie podatek w przedziale od 0 do 15% powszechnego podatku kantonálnego.

Podstawowa stawka podatku od wartości dodanej VAT (niem. *Mwst*) wynosi 7,6%. Dla niektórych towarów i usług stosuje się stawki obniżone do 2,4% lub 3,6%⁸⁷. Każdy podmiot dokonujący w Szwajcarii regularnych transakcji po przekroczeniu ich wartości 75 tys. franków podlega rejestracji VAT. Omawiając kwestię podatku VAT, należy pamiętać, że ceny towarów i usług w Szwajcarii są relatywnie bardzo wysokie, tak więc niski VAT łagodzi dolegliwości konsumentów. Podatek ten należy jedynie do kompetencji rządu federalnego i jest jednolity w całym kraju. Ani kantony, ani gminy nie otrzymują wpływów z tytułu VAT. Zakres obowiązywania podatku VAT rozciąga się na obszarze całego kraju (pod pojęciem kraju rozumiany jest szwajcarski obszar państwa z terenami przyłączonymi celnie – Księstwem Liechtensteinu i Büsingen). Tak długo jak mieszkańcy dolin Samnaun i Sampuoir są wyłączeni ze szwajcarskiego obszaru celnego, podatkiem VAT objęte są w tych dwóch dolinach tylko usługi. W przypadku dostaw towarów doliny Samnaun i Sampuoir są traktowane jak zagranica. Powstające na poziomie kantonálnym deficyty podatkowe kompensowane są przez gminy Samnaun i Tschlin⁸⁸.

Najważniejszym podatkiem, który interesuje firmy zagraniczne, jest podatek od zysku – CIT. Jego stawka należy do najniższych w świecie wysoko rozwiniętym –

87 Należą do nich: żywność, produkty rolne, kwiaty cięte, farmaceutyki, książki. Zredukowana stawka VAT obowiązuje także w hotelarstwie i usługach sanatoryjnych. Szerzej na www.efv.admin.ch.

88 Parlament uchwalił 12 czerwca 2009 r. federalną ustawę o podatku VAT (MWSTG; SR 641.20) i postanowił, że zacznie ona obowiązywać z dniem 1 stycznia 2010 r. Ustawa ta zastąpiła federalną ustawę o podatku VAT z 2 września 1999 r. W oparciu o nową ustawę o podatku VAT Rada Federalna wydała 27 listopada 2009 r. rozporządzenie do ustawy o podatku VAT (MWSTV, SR 641.201). Federalny Departament Finansów wydał ze swojej strony m.in. rozporządzenie o zwolnionym od podatku imporcie towarów w małych ilościach, o nieznaczącej wartości lub znikomej kwocie podatku (SR 641.204) oraz rozporządzenie o zwolnieniu z podatku krajowych dostaw towarów przeznaczonych do wywozu w ruchu turystycznym (SR 641.202.2).

8,5%. Warto przy tym pamiętać, że oprócz CIT płaconego władzom federalnym podatek od zysku płaci się także władzom kantonalnym. Podatki CIT ściągane przez kantony różnią się wysokością – od 2,25% w kantonie Schwyz do 10% w kantonie Genewa i 22% w kantonie Basel Stadt. Do kantonów, które tradycyjnie przyciągają do siebie siedziby zagranicznych koncernów, należą niemieckojęzyczne kantony w centralnej Szwajcarii: Schwyz (2,25%), Zug (4%) i Uri (4,7%)⁸⁹. Jeżeli osoba prawna ma prawną formę fundacji, związku lub organizacji wyznaniowej, stosuje się zredukowaną stawkę CIT – 4,25%⁹⁰.

Oprócz podatku CIT firmy zagraniczne, zatrudniające personel często z innych państw spoza Szwajcarii, są zainteresowane stawkami podatku dochodowego – PIT. Podatek ten, ściągany przez szwajcarski rząd federalny, należy do relatywnie niskich. Obejmuje dochody, uzyskane z działalności zarobkowej w ciągu roku przez osoby fizyczne zamieszkujące w Szwajcarii na stałe. Podatki od osób fizycznych obejmują także: dochody w postaci emerytury lub renty, dochody poboczne, np. w postaci napiwków, dochody z wynajmu nieruchomości oraz wygrane z loterii. Wysokość PIT w skali federalnej wynosi 11,5% i jest ustalana w skali progresywnej. W przypadku PIT stawki podatkowe – kantonalne (pierwszy próg dla najniższ zarabiających) kształtują się w przedziale: 1,8% (Obwalden) do 26% (Basel-Stadt). Większość kantonów wybiera pierwszy próg stawki poniżej 10%, przy czym zauważalna jest tendencja, że im bardziej dany kanton jest nastawiony na przyciąganie inwestorów zagranicznych, tym niższe ma stawki (Zug – 8%, Schwyz 3,65%, Jura 6,56%). W dwóch kantonach obowiązują stawki liniowe (Uri – 7,2%, Obwalden – 1,8%)⁹¹. Z pewnością dla menedżerów i pracowników państw, które mają umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, ma znaczenie fakt, że w kantonie, gdzie firma ma siedzibę, PIT jest znacznie mniejszy niż w kraju pochodzenia danej osoby fizycznej.

Podatki ściągane przez gminy są trzecim elementem opodatkowania CIT i PIT. W obu przypadkach stawki te są niskie i oscylują w granicach wartości stawek nakładanych przez poszczególne kantony. Gminy czasem obniżają inwestorom stawki (nawet do 0%) w przypadku CIT. Warto także zaznaczyć, że nie istnieje w skali federalnej podatek od nieruchomości. Przeciętne łączne obciążenie fiskalne (podatki i ubezpieczenie społeczne) wynosi w Szwajcarii ok. 31,5% produktu krajowego brutto.

Barierą w świadczeniu usług transgranicznych między UE a Szwajcarią mogą być również przepisy dotyczące podatku VAT. Unijne przedsiębiorstwa świadczące usługi musiały zarejestrować się w Szwajcarii do celów podatku od wartości dodanej, gdy ich roczny obrót w Szwajcarii osiągnął określony próg. Zmiana przepisów w 2016 r. spowodowała uwzględnianie obrotu uzyskanego na całym świecie, a nie tylko w Szwajcarii. W rezultacie większość przedsiębiorstw UE świadczących

⁸⁹ Dane za portalem www.switzerland.trade.gov.pl (10.11.2017).

⁹⁰ Dane Federacyjnej Administracji Finansowej FDF z 13 listopada 2017 r. Szerzej zob. www.efv.admin.ch.

⁹¹ *Ibidem*.

usługi transgraniczne w Szwajcarii ma obowiązek rejestrowania się i opłacania VAT. Dodatkowo powoduje to, że firmy z siedzibą w UE muszą posiadać w Szwajcarii przedstawiciela podatkowego, co powoduje powstanie dodatkowych kosztów. Zmienione zostały również przepisy dotyczące przesyłek o niskiej wartości, które są zwolnione z VAT, co zmniejsza atrakcyjność przywozu o niskiej wartości (w szczególności w ramach handlu elektronicznego)⁹².

5.4. Bariery w dostępie do nieruchomości

Kupując w Szwajcarii nieruchomość, która ma być miejscem stałego prowadzenia działalności gospodarczej lub legalnego i faktycznego głównego zamieszkania cudzoziemca, trzeba mieć pozwolenie od władz kantonu. Wcześniej jednak należy pokonać inną barierę, a mianowicie uzyskać zgodę na pobyt w Szwajcarii. W ustawodawstwie szwajcarskim zakup nieruchomości to nabywanie własności domu, mieszkania, działki, prawa do mieszkania albo użytkowania gruntu, udział w spółce majątkowej bez osobowości prawnej, której głównym celem jest kupno nieruchomości lub też kupno własności albo użytkowania udziałów funduszu inwestycyjnego nieruchomości, którego udziałami nie handluje się regularnie na rynku.

Z punktu widzenia przepisów ważne jest to, czy nieruchomość chce nabyć osoba, która mieszka za granicą Szwajcarii, czy też cudzoziemiec już w tym kraju legalnie mieszkający. Zgodnie z ustawą federalną o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców⁹³ w przypadku stałego zamieszkania za granicą nabycie nieruchomości jest możliwe jedynie po uzyskaniu pozwolenia. Celem tej ustawy, zgodnie z jej art. 1, jest „zapobieganie przejmowaniu szwajcarskiej ziemi przez cudzoziemców”. Cudzoziemcy, którzy nie posiadają upoważniających ich do zakupu dokumentów stałego zamieszkania w tym kraju, mają również bardzo ograniczoną możliwość nabywania domów letniskowych czy mieszkań w hotelach apartamentowych. Każdego roku na szczeblu centralnym jest ustalany kontyngent pozwoleń, który jest dzielony na poszczególne kantony. Maksymalna ustalona w ustawie wielkość tego kontyngentu wynosi rocznie 1500 jednostek. Po raz pierwszy taką właśnie wielkość przydzielono kantonom w 2007 r. Liczba podań składanych przez cudzoziemców na tego rodzaju nieruchomości wielokrotnie przekracza ustalone limity, zwłaszcza w atrakcyjnych miejscach. Zgodę na kupno nieruchomości wydają odpowiednie organy poszczególnych urzędów kantonalnych (np. wydziały: gospodarcze, budowlane, policji i bezpieczeństwa, ksiąg wieczystych itd.). Wiele do powiedzenia mają też poszczególne gminy, których opinie nie mogą być odrzucane. Od kilku lat dyskutuje się o liberalizacji przepisów dotyczących zakupu nieruchomości przez cudzoziemców zamieszkałych za granicą.

92 Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie barier w handlu i inwestycjach, 1 stycznia–31 grudnia 2016 r., Bruksela, 23.06.2017 r., COM(2017) 338 final, s. 13.

93 Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE) du 16 décembre 1983, RS 823.20, RO 2003 1370.

Po wejściu w życie umowy w sprawie swobodnego przepływu osób warunki nabywania nieruchomości w Szwajcarii przez obywateli UE znacznie się uelastyczyły. Zgodnie z art. 25 załącznika I do tej umowy obywatel umawiającej się strony, który posiada prawo pobytu oraz swoje główne miejsce zamieszkania w państwie przyjmującym, w odniesieniu do nabywania nieruchomości korzysta z tych samych praw co obywatel. Może on ustanowić swoje główne miejsce zamieszkania w państwie przyjmującym w każdym czasie zgodnie ze stosownymi postanowieniami krajowymi, niezależnie od okresu trwania jego zatrudnienia. Obywatel umawiającej się strony, który posiada prawo pobytu, lecz nie posiada głównego miejsca zamieszkania w państwie przyjmującym, korzysta z tych samych praw co obywatel w odniesieniu do nabywania nieruchomości potrzebnej dla jego działalności gospodarczej. Może również być upoważniony do nabycia drugiego miejsca zamieszkania lub zakwaterowania urlopowego. Natomiast pracownik przygraniczny korzysta z tych samych praw co obywatel w odniesieniu do nabywania nieruchomości dla swojej działalności gospodarczej oraz w charakterze drugiego miejsca zamieszkania. Może być również upoważniony do nabywania zakwaterowania urlopowego. Opuszczenie państwa przyjmującego przez obywatela UE lub Szwajcarii nie pociąga za sobą jakiegokolwiek obowiązku zbycia takiej nieruchomości.

W związku z tymi postanowieniami obywatele Unii Europejskiej zamieszkali w Szwajcarii, posiadający zgodę na pobyt typu B UE/EFTA, mają prawo kupić mieszkanie (także dom) lub działkę budowlaną (jeśli w ciągu roku rozpoczną budowę domu) w miejscu swojego pobytu. Mieszkanie może być dowolnej wielkości, zaś powierzchnia działki taka, by nie wskazywała, że choćby jej część jest traktowana jako lokata kapitału. Przyjmuje się, że wymóg ten spełniają działki do 3 tys. m². Zgodnie z art. 25 ust. 2 umowy w sprawie swobodnego przepływu osób nie ma ona wpływu na zasady stosowane do faktycznych inwestycji kapitałowych lub posiadania niezabudowanych gruntów i mieszkań.

Wynajem nieruchomości zarówno osobom legalnie przebywającym, jak i firmom (lub ich miejscowym oddziałom) nie stanowi problemu. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że nie jest możliwe wynajęcie każdej nieruchomości, często jest też wymagana wpłata zabezpieczenia w postaci kaucji⁹⁴.

5.5. Szczególne wymogi dotyczące założenia konta w banku kantonalnym

Międzynarodowym symbolem Szwajcarii są banki, których jest tam ponad 400. Dwa największe to UMS AG i Credit Suisse Group. Ich aktywa obejmują ponad 50% kapitałów złożonych w instytucjach finansowych w całym kraju. Są instytucjonalnie lub jako inwestor obecne na rynku polskim. W systemie finansowym dużą rolę odgrywają także banki kantonalne, które są własnością samych kantonów jako

⁹⁴ Powstał nawet w tej sprawie projekt rządowy, idący w tym właśnie kierunku. Jednak nadal obowiązuje ustawa z 16 grudnia 1983 r. w sprawie nabywania nieruchomości przez cudzoziemców zamieszkałych za granicą – BewG (SR 211.412.41) oraz rozporządzenie w tej sprawie z 1 października 1984 r. (SR 211.412.411).

wspólnot lokalnych i działają tylko na ich obszarze. Jest to typ instytucji niewystępujący w Polsce, nazywany bankowością komunalną. Oferują one swoim klientom, najczęściej małym i średnim przedsiębiorcom, niskoprocentowane kredyty i tanie w prowadzeniu konta. Pozostałe banki, zarówno lokalne, jak i regionalne, mają charakter uniwersalny, skupiają się na działalności pożyczkowej oraz na przyjmowaniu lokat i depozytów.

Do najstarszych instytucji finansowych należą spotykane tam nieduże banki prywatne, które koncentrują się na wybranych grupach klientów indywidualnych i zarządzaniu ich aktywami. Korzystają z tego, że Szwajcaria jest krajem stabilnym. Od lat pozostaje politycznie neutralna i ma jedną z najsilniejszych ekonomicznie gospodarek świata. Frank szwajcarski jest mocną walutą, przez co banki te mają dużo do zaoferowania tym, którzy chcą dobrze ulokować czy zainwestować swoje pieniądze. Oferta kont jest wyjątkowo szeroka, zaś procedury zbliżone do tych, które obowiązują w bankach EOG. Należy stawić się w banku osobiście i mieć ze sobą dokument tożsamości. Wymagane są też dokumenty poświadczające pochodzenie środków, które będziemy lokować. Do zarządzania środkami służą rachunki bieżące, są one nisko oprocentowane, lecz standardem jest bezkosztowa obsługa przez Internet. Więcej możliwości inwestycyjnych dają rachunki *private banking*, przy czym tutaj barierą może być oczekiwana wysokość salda. Często wymagane jest utrzymywanie na takim rachunku środków w wysokości nie mniejszej niż 100 tys. euro. Oprócz tradycyjnych usług można wtedy liczyć na atrakcyjne karty debetowe lub ubezpieczenia biznesowe.

Pewne restrykcyjne wymogi dotyczące założenia konta mogą pojawić się w bankach kantonalnych w stosunku do cudzoziemców. Bank Kantonalny w Kantonie Vaud otwiera konta zasadniczo każdemu, kto dysponuje potwierdzeniem pobytu i zatrudnienia przez co najmniej sześć miesięcy. Natomiast Bank Kantonalny w Zurychu kieruje się całkowitym obrazem sytuacji klienta. Bank Kantonalny w Thurgau jest jeszcze bardziej restrykcyjny i nie podejmuje żadnej współpracy z klientami niemającymi stałego miejsca zamieszkania w Szwajcarii.

Nie jest możliwe założenie całkowicie anonimowego konta w banku szwajcarskim. Jednak w niektórych bankach oferowane są konta numeryczne, przy których tożsamość właściciela znana jest wąskiej grupie bankierów – doradców, którym nie wolno jej ujawniać. Konto identyfikuje się, także przy przelewach internetowych, poprzez swój numer lub pseudonim posiadacza rachunku. Konto nie jest więc całkowicie anonimowe, jedynie informacja na temat właściciela środków jest tutaj lepiej chroniona niż w pozostałych przypadkach.

5.6. Skomplikowany system zamówień publicznych

System zamówień publicznych w Szwajcarii jest dość skomplikowany, co jest wynikiem struktury administracyjnej tego federalnego państwa. W zamówieniach publicznych stosuje się język niemiecki, ze względu na fakt, iż większość ludności posługuje się właśnie tym językiem niemieckim, a na kantony niemieckojęzyczne

przypada większa część zamówień udzielanych w Szwajcarii. Okoliczność ta stanowi dodatkową barierę językową. System składa się z trzech poziomów:

- 1) międzynarodowego, obejmującego umowy międzynarodowe, których stroną jest Szwajcaria,
- 2) krajowego (regulowanego ustawą federalną i rozporządzeniem, o którym mowa poniżej) oraz
- 3) kantonalnego (są to ustawy obowiązujące w poszczególnych dwudziestu sześciu kantonach oraz porozumienie międzykantonalne).

Podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych w Szwajcarii są zasady: przejrzystości, uczciwej konkurencji, oszczędnego wydatkowania środków publicznych, równego traktowania wykonawców (zakaz dyskryminacji firm zagranicznych), ochrony pracowników, równego traktowania kobiet i mężczyzn oraz poufności.

Podstawowymi aktami prawnymi regulującymi zamówienia publiczne w Szwajcarii są:

- 1) ustawa z dnia 16 grudnia 1994 r. o zamówieniach publicznych⁹⁵,
- 2) rozporządzenie z 11 grudnia 1995 r. o zamówieniach publicznych⁹⁶,
- 3) obowiązujące w ramach Światowej Organizacji Handlu (WTO) regulacje w zakresie zamówień publicznych – Porozumienie w sprawie zamówień rządowych (GPA),
- 4) umowa Szwajcarii z Unią Europejską o zamówieniach publicznych podpisana 21 czerwca 1999 r., obowiązująca od 2002 r., która rozszerzyła zakres reguł GPA na zamówienia towarów i usług w niektórych dziedzinach (tzw. zamówienia sektorowe).

Ustawa federalna obejmuje zamówienia na dostawy, usługi lub roboty budowlane udzielane przez podmioty zamawiające szczebla federalnego, czyli: administrację federalną, Radę Federalną, federalne instytuty technologii oraz ich ośrodki badawcze, pocztę szwajcarską, federalne przedsiębiorstwa działające w sektorach wodnym, energetycznym, transportu i telekomunikacji. Natomiast wymienione powyżej rozporządzenie reguluje trzy kwestie. Po pierwsze, definiuje w sposób bardziej szczegółowy procedury udzielania zamówień publicznych nakreślone ogólnie w ustawie. Po drugie, przewiduje pewne obowiązki dla zamawiających udzielających zamówień o wartości mniejszej niż wymienione wyżej progi. Po trzecie zaś, określa warunki, na jakich podmioty udzielające zamówień tzw. sektorowych są zobowiązane do stosowania ustawy.

Procedurami udzielania zamówień publicznych są:

- 1) przetarg otwarty, w którym każdy może złożyć ofertę,
- 2) przetarg ograniczony – zamawiający może ograniczyć z góry liczbę zaproszonych wykonawców (nie mniej niż trzech) do składania ofert,

⁹⁵ Loi fédérale sur les marchés publics (LMP) du 16 décembre 1994, RS 172.056.1, RO 1996 508.

⁹⁶ Ordonnance sur les marchés publics (OMP) du 11 décembre 1995, RS 172.056.11, RO 1996 518.

- 3) zaproszenie do składania ofert – zamawiający bez publikacji ogłoszenia zaprasza określonych wykonawców (nie mniej niż trzech) do składania ofert,
- 4) zamówienie z wolnej ręki – zamawiający zwraca się do jednego konkretnego wykonawcy,
- 5) konkurs.

Ogłoszenia o zamówieniach publicznych w Szwajcarii publikowane są obecnie w postaci elektronicznej na specjalnie utworzonym portalu www.simap.ch. Jest to platforma elektroniczna, na której zamieszczane są wszystkie ogłoszenia o zamówieniach udzielanych przez administrację federalną. Oprócz ogłoszeń i wszystkich potrzebnych dokumentów przetargowych na platformie zamieszczane są przydatne informacje o zamówieniach publicznych zarówno w Szwajcarii, jak i w UE, przepisy o zamówieniach publicznych oraz linki do poszczególnych instytucji federalnych udzielających zamówień publicznych, organów odpowiedzialnych za zamówienia publiczne itp. Platforma jest prowadzona w języku niemieckim, francuskim, włoskim oraz angielskim. Ogłoszenia publikowane są także na portalach regionalnych.

5.7. Bariery w dostępie do rynku

W Szwajcarii z reguły nie wymaga się specjalnych licencji lub koncesji na prowadzenie biznesu. Rejestracja firmy automatycznie skutkuje wydaniem ogólnego zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej. Ograniczenia spotkać można w następujących sektorach: bankowość, ubezpieczenia, transport, agencje zatrudnienia, handel alkoholem i wyrobami tytoniowymi, branża hazardowa. Uzyskanie licencji jest dosyć łatwe, ale w niektórych kantonach barierą jest konieczność udokumentowania wcześniejszego doświadczenia. Sama procedura uzyskania pozwolenia trwa około tygodnia. Ograniczenia wynikają również z faktu, iż niektóre rodzaje działalności mają charakter regulowany i ich wykonywanie wymaga od cudzoziemców uznania ich kwalifikacji.

Ponadto w Szwajcarii, jako państwie kantonalnym o gminach z dużą autonomią, szczególne wymogi związane z dostępem do rynku mogą wynikać z ustawodawstwa kantonalnego lub gminnego. Przykładem może być tutaj branża taksówkarska. Kandydaci na taksówkarzy są zobowiązani w niektórych kantonach do zdania odpowiedniego egzaminu, wymagają tego również niektóre gminy. Innym przykładem jest wprowadzenie w kantonie Ticino nowego obowiązku rejestracji rzemieślników (np. stolarzy, malarzy, ogrodników) i spełniania przez nich szeregu wymagań zawodowych (np. posiadania kwalifikacji i określonej minimalnej liczby lat doświadczenia praktycznego) i osobistych warunków (np. niekaralności). Spełnienie tych wymagań musi udowodnić wnioskodawca, w przypadku cudzoziemców przedkładając zaświadczone dokumenty przez właściwe organy. Wpływa to negatywnie na możliwości świadczenia takich usług przez specjalistów z UE⁹⁷.

⁹⁷ Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie barier w handlu i inwestycjach..., s. 14.

5.8. Koszty założenia i organizacji przedsiębiorstwa w Szwajcarii

Podjęmując decyzję o rozszerzeniu działalności za granicę, każdy przedsiębiorca powinien przeanalizować wszelkie bariery prawne i organizacyjne, które napotka na obszarze, na którym zamierza działać, aby móc zbilansować korzyści i straty z planowanej ekspansji biznesowej. Znając wysokość nakładów i limit nieprzewidzianych wydatków, powinien stworzyć symulację kosztów prowadzenia przedsiębiorstwa w wybranym kraju lub krajach, w których chciałby działać. Ogromne znaczenie mają tutaj koszty związane z założeniem i organizacją przedsiębiorstwa.

Porządek prawny każdego państwa określa ramy prawne działalności gospodarczej oraz jej formy, co determinuje sposoby i możliwości jej prowadzenia. Ograniczenia te mogą mieć zarówno charakter administracyjny (rejestrowy, celny, skarbowy), jak i wynikać z prawa prywatnego – handlowego czy cywilnego. W takim przypadku przedsiębiorca powinien rozważyć, czy korzystniej dla niego będzie założyć nowy podmiot, czy też działać poprzez oddział zagraniczny swojego przedsiębiorstwa. Nie bez znaczenia, choćby z uwagi na przepisy celne, jest charakter planowanych powiązań kapitałowych pomiędzy osobami prawnymi, w szczególności gdy ich właścicielami czy udziałowcami są te same osoby fizyczne. Zagadnienie to wykracza wprawdzie poza zakres niniejszego opracowania, jednak przedsiębiorca powinien wziąć pod uwagę ryzyko z tym związane i różnice, jakie wynikają z działania samodzielnego lub w ramach grup kapitałowych, szczególnie jeżeli planuje nawet niewielki obrót handlowy pomiędzy własnymi (krajowymi) a nowo utworzonymi za granicą firmami.

Reżim celny w zakresie obowiązku określenia powiązań pomiędzy stronami stosunków handlowych jest bardzo surowy. Organy celne mają prawo do informacji o powiązaniach daleko wykraczających poza sferę wynikającą *inde per accidens* z działalności biznesowej. Oprócz wszystkich okoliczności prawnych związanych ze współwłasnością, prawem głosu, kierowaniem powiązanymi przedsiębiorstwami, stosunkami pracy, umowami dystrybucji i agencyjnymi, informacja podlegająca ujawnieniu odnosi się także do sfery osobistej właścicieli firm⁹⁸. Należy np. ujawnić posiadane udziały, jeżeli ich wysokość wynosi zaledwie 5% wysokości kapitału zakładowego u obydwu podmiotów. Jest to obowiązek niespotykany poza prawem celnym, gdyż nawet przepisy rejestrowe dla spółek kapitałowych nie przewidują ujawniania w rejestrze przedsiębiorców KRS udziałowców posiadających mniej niż 10% kapitału zakładowego⁹⁹. Pozostają oni niewidoczni zarówno dla kontrahentów, jak i konkurencji. Co więcej, należy ujawnić powiązania rodzinne, nawet gdy osoby nie są formalnie powiązane kapitałowo w podmiotach dokonujących obrotu transgranicznego, lecz pozostają we wspólnych zależnościach dotyczących osób

⁹⁸ Omawiane rygory wynikają z art. 127 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 2015/2447 z dnia 24 listopada 2015 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania niektórych przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 952/2013 ustanawiającego unijny kodeks celny, Dz. Urz. UE L 343 z 29.12.2015, s. 558.

⁹⁹ Zob. art. 36 i n. ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 700 ze zm.

trzecich, np. kontrolują bezpośrednio lub pośrednio inne spółki kapitałowe lub są prawnie uznanymi współnikami w spółkach cywilnych. Podobne obowiązki mają zresztą osoby prawne, jeżeli którakolwiek z nich bezpośrednio lub pośrednio może wpływać lub kontrolować drugą.

Powyższy przykład wskazuje, że przedsiębiorca powinien rozważyć, w jakiej formie świadczyć usługi czy prowadzić obrót handlowy zagranicą, gdyż tworzenie nowych podmiotów kapitałowych może okazać się niecelowe lub nieefektywne. Istniejące powiązania kapitałowe ograniczają przeważnie udogodnienia podatkowe, na które często liczą przedsiębiorcy, zaś korzyści wynikające z dostępu do innego rynku na zasadach właściwych dla miejscowych podmiotów nie uzasadniają podejmowania działalności w formie szerszej niż oddział zagranicznej osoby prawnej lub partnerstwo *joint venture*. Co więcej, w sferze świadczenia usług dobrym wyborem może być działalność gospodarcza osoby fizycznej. Jest to najbardziej popularna forma prowadzenia działalności w małym biznesie. Funkcjonuje wszędzie tam, gdzie osoba prywatna prowadzi działalność gospodarczą samodzielnie – innymi słowy, prowadzi biznes albo przedsiębiorstwo. Właściciel jednoosobowej działalności gospodarczej ponosi odpowiedzialność biznesową i jest odpowiedzialny za ryzyko całym majątkiem prywatnym i przedsiębiorstwa. Z drugiej strony ma wyłączne prawo do określania polityki firmy. Jeśli biznes przynosi zyski i dobrze się rozwija, samodzielną działalność gospodarczą łatwo przekształcić w spółkę. Jeżeli firma upada, jej likwidacja jest łatwiejsza niż w przypadku innych form prowadzenia działalności gospodarczej. Jednoosobowa działalność gospodarcza nie musi być wpisana do rejestru handlowego, o ile jej roczna sprzedaż nie przekracza 100 tys. franków.

Bardziej rozwiniętą formą prawną wybieraną przez małych i średnich przedsiębiorców jest spółka cywilna lub spółka jawna. Jeśli dwie osoby prywatne decydują się na otwarcie biznesu pod wspólną nazwą, zgodnie z przyjętą praktyką gospodarczą, taki typ działania jest określany mianem spółki jawnej. Spółka jawna jest tworzona na podstawie umowy partnerstwa pomiędzy współnikami. Podobnie jak jednoosobowa działalność gospodarcza nie ma osobowości prawnej i z tego też względu nie płaci podatków jako przedsiębiorstwo. Podatki płacone są przez współników. Wspólnicy ponoszą solidarnie odpowiedzialność za jakiegokolwiek zobowiązania i długi spółki całym swoim majątkiem. W przypadku spółki jawnej wymagany jest wpis do rejestru handlowego. Spółka cywilna jest umową kilku osób prywatnych lub przedsiębiorstw zobowiązującą do osiągnięcia wspólnego celu biznesowego i nie wymaga wpisu do rejestru handlowego. Wspólnicy zachowują anonimowość, ale za zobowiązania zaciągnięte w związku z działalnością spółki odpowiadają solidarnie, zarówno majątkiem wspólnym, jak i indywidualnym.

Istniejące już firmy zagraniczne chcące prowadzić działalność gospodarczą na terytorium Szwajcarii mają kilka możliwości. Mogą zdecydować się na założenie spółki osobowej lub kapitałowej, założenie oddziału firmy, przejęcie funkcjonującej w Szwajcarii firmy oraz stworzenie *joint venture*. Najczęstszym wyborem dla spółek zagranicznych z siedzibą w Szwajcarii są spółki zależne (w formie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółek akcyjnych) oraz oddziały firm.

Najbardziej popularny rodzaj spółek w Szwajcarii to spółki akcyjne (AG). Ta forma działalności często wybierana jest ponadto przez zagraniczne firmy jako forma prawna dla ich szwajcarskich spółek zależnych. Spółka akcyjna jest odrębną osobą prawną (z własną osobowością prawną), a jej odpowiedzialność jest ograniczona do majątku spółki. Zarejestrowany kapitał firmy jest z góry określony i podzielony na akcje. Forma spółki akcyjnej jest formą prawną nie tylko dla dużych, ale również dla małych i średnich przedsiębiorstw, zwyczajowo jednak jest formą prawną dla holdingów i przedsiębiorstw finansowych. Spółka akcyjna może zostać założona przez jedną lub więcej osób lub osoby prawne, przy czym co najmniej jedna osoba musi być akcjonariuszem. Kapitał zakładowy musi wynosić co najmniej 100 tys. franków. W celu założenia spółki akcyjnej należy wpłacić co najmniej 50 tys. franków, zaś w późniejszym terminie należy dokonać podwyższenia kapitału do sumy co najmniej 100 tys. franków. Głównym organem spółki akcyjnej jest rada nadzorcza. Składa się ona z jednego lub więcej członków, którzy nie muszą być akcjonariuszami spółki. Nie ma żadnych wymogów prawnych co do obywatelstwa członków rady nadzorczej. Co najmniej jeden członek rady, upoważniony do reprezentowania firmy, musi być szwajcarskim rezydentem. Wynagrodzenie członków rady nadzorczej w spółce akcyjnej jest bardzo zróżnicowane w zależności od branży, wielkości firmy i przychodów ze sprzedaży. Średnie wynagrodzenie dla członka rady nadzorczej w szwajcarskich spółkach akcyjnych z maksymalnie 1000 pracowników wynosi około 26 tys. franków rocznie. Najczęstszą formą wynagrodzenia są roczne ryczałty i zwroty kosztów podróży. W Szwajcarii w radzie nadzorczej zasiadają średnio 3–4 osoby.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (niem. GmbH) także jest wyodrębnioną jednostką z własną osobowością prawną. Może się składać z jednej lub więcej osób fizycznych lub spółek prawa handlowego, a jej kapitał zakładowy jest określony z góry. Każdy wspólnik wnosi wkład na pokrycie kapitału zakładowego w postaci gotówki lub aportu. Minimalna wartość udziału to 100 franków. Wkład do spółki musi wynosić co najmniej 20 tys. franków. Wspólnik wnoszący wkład w postaci gotówki musi być wpisany do rejestru handlowego. Zasadniczo wszyscy wspólnicy mają prawo do wspólnego zarządzania spółką, przy czym co najmniej jeden z nich musi mieć miejsce zamieszkania w Szwajcarii. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest atrakcyjną alternatywą dla spółki akcyjnej, zwłaszcza dla małych i średnich przedsiębiorstw. Ze względu na fakt, iż nie ma obowiązku powołania rady nadzorczej, strukturalne koszty tej formy działalności pozostają na relatywnie niskim poziomie. W zależności od wielkości spółki występuje ograniczony obowiązek audytu. Ponadto spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w porównaniu do spółki akcyjnej ma zaletę niższego wymogu kapitału zakładowego. Na niekorzyść tej formy działalności przemawia brak anonimowości: każdy udziałowiec, nawet ten, który dołącza do spółki w terminie późniejszym, jest wpisywany do rejestru handlowego.

Spółka *joint venture* staje się coraz częstszą formą partnerstwa. Forma ta nie jest regulowana żadnym szczególnym aktem prawnym. Większość reguł, które znajdują

zastosowanie w jej przypadku, wynika ze szwajcarskiego Kodeksu zobowiązań¹⁰⁰. *Joint venture* jest stosowana przy wspólnych inwestycjach w nowych rodzajach działalności (np. zagraniczny dostawca zakłada firmę produkcyjną albo sprzedażową wspólnie ze szwajcarskim sprzedawcą), może być także stosowana jako zwykłe partnerstwo w wypadku małych projektów (np. projektów badawczych realizowanych w określonym czasie).

5.9. Ochrona rynku krajowego

Na tle narastających problemów w gospodarce oraz silnej presji konkurencji krajów Unii Europejskiej w Szwajcarii odżyły w ostatnich latach nastroje protekcjonistyczne. Podejmowane działania służą obronie społeczno-gospodarczego *status quo* i kosztownych zmian dostosowawczych w federacyjnym prawie. Obecna fala protekcjonizmu to coś więcej niż tylko zamykanie rynku narodowego, które zawsze było w Szwajcarii obecne. Odzwierciedla ona strukturalne problemy, które narastają z powodu polityki prowadzonej w państwach europejskich, a których nie rozwiązuje nawet stabilny wzrost gospodarczy. Towarzyszy temu krytyka zasad gospodarki wolnorynkowej.

W warunkach postępującej globalizacji z jednej strony, a utrzymywania się napięć wewnętrznych z drugiej w społeczeństwie szwajcarskim narasta opór przed globalizacją, a w szczególności przed skutkami wolnego handlu i swobody migracji. Do tego dochodzi także kwestionowanie korzyści wynikających ze znacznego dostosowania do funkcjonowania unijnego rynku. Nie wszystkie obawy mają uzasadnienie w rzeczywistej skali zwiększonej konkurencji, ale prawdą jest też, że w niektórych dziedzinach firmy z obszaru EOG wywierają silną i skuteczną presję konkurencyjną.

Zjawisko protekcjonizmu trudno uznać za nowe. Ochrona interesów krajowych, tak w formie ograniczania dostępu do własnego rynku, jak też wspierania wywozu, pojawia się w większym lub mniejszym nasileniu praktycznie w każdej gospodarce. Dzieje się tak przede wszystkim, gdy krajowe podmioty gospodarcze przeżywają trudności gospodarcze i słabiej sobie radzą z konkurencją zagraniczną. Przykładem była silna fala neoprotekcjonizmu, która wezbrała w Europie Zachodniej i w innych krajach rozwiniętych w latach 70 XX w.

Teraz jednak zasięg protekcjonizmu wydaje się być szerszy niż kilkadziesiąt lat temu, a jego negatywne skutki większe. Przejawia się to nie tylko w ograniczaniu handlu towarami spoza UE, ale także w formie zawężania współpracy z państwami członkowskimi Unii. Nowe bariery mają głównie charakter regulacyjny i objawiają się np. w formie narodowych przepisów dotyczących świadczenia usług, zapewnienia bezpieczeństwa towarów, kontrolowania przepływu kapitału itp. Faktycznie utrudniają one kontrahentom dostęp do rynków Konfederacji lub poszczególnych kantonów. Protekcjonizm ujawnia się też na tle przenoszenia produkcji za granicę.

¹⁰⁰ Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) du 30 mars 1911, Code des obligations (CO), RS 220.

W tym przypadku polega na próbach ograniczenia takich działań. Dzieje się to niekiedy pod szczytnymi hasłami „patriotyzmu ekonomicznego” (termin taki pojawił się we Francji), który kamufluje negatywne skojarzenia, jakie rodzi pojęcie „protekcjonizm”, choć faktycznie przyświecają mu podobne cele. W sferze wymiany handlowej wzmożona ochrona interesów krajowych objawia się mniej w formie działań defensywnych (np. antydumpingowych, wzrostu ceł importowych, choć i takie mają miejsce), a bardziej w formie ochrony interesów krajowych producentów na rynku światowym poprzez ofensywne działania na rzecz otwierania rynków zagranicznych.

5.10. Bariery związane z uznawaniem kwalifikacji

W umowie w sprawie swobodnego przepływu osób Szwajcaria zobowiązała się do przyjęcia unijnego *aquis* w zakresie uznawania kwalifikacji obowiązującego w momencie przyjmowania umowy. Unijne akty prawne, które powinny zostać wdrożone do prawa szwajcarskiego, wymienia sekcja A załącznika III do umowy, który był nowelizowany decyzjami Wspólnego Komitetu. Jest to przede wszystkim dyrektywa 2005/36/WE. W związku z tym, że umowa w sprawie swobodnego przepływu osób ma charakter statyczny i to od Wspólnego Komitetu zależy dalsze dostosowywanie prawa szwajcarskiego do rozwijającego się unijnego dorobku, Szwajcaria nie przyjęła rozwiązań transponujących dyrektywę 2013/55/UE i rozporządzenie nr 1024/2012. Nowe przepisy wprowadzają m.in. rozwiązania umożliwiające usprawnienie uznawania kwalifikacji zawodowych pomiędzy państwami członkowskimi oraz wprowadzenie europejskiej legitymacji zawodowej, która będzie stanowiła nową ścieżkę uznawania kwalifikacji, a także mają ułatwiać współpracę administracyjną między państwami członkowskimi UE.

Uznawanie kwalifikacji w zawodach regulowanych, które mogą być wykonywane w drodze świadczenia usług, zostało unormowane w Szwajcarii w ustawie federalnej w sprawie zgłaszania i weryfikacji kwalifikacji zawodowych oraz w rozporządzeniu do tej ustawy¹⁰¹. Wymieniono tam 121 zawodów i podzielone je na 12 grup. Należą do nich: 1) zawody medyczne (37 zawodów, w tym lekarz, pielęgniarka i dentysta), 2) zawody w przemyśle i handlu (7 zawodów, w tym producenta i sprzedawcy broni, hotelarza i restauratora), 3) zawody związane z żywnością (2 zawody: zawodowy rybak i przedsiębiorstwo cateringowe – tylko w kantonie Fribourg i Valais), 4) zawody w branży leśnej, eksperymentów na zwierzętach, ochrony zwierząt i rolnictwa (11 zawodów, w tym leśniczy i handlowiec bydłem), 5) zawody w sektorze transportu (6 zawodów, w tym taksówkarz, szofer i kierowca przewożący materiały niebezpieczne), 6) zawody w edukacji (17 zawodów, w tym

¹⁰¹ Loi fédérale portant sur l'obligation des prestataires de services de déclarer leurs qualifications professionnelles dans le cadre des professions réglementées et sur la vérification de ces qualifications (LPPS) du 14 décembre 2012, RS 935.01, RO 2013 2417; Ordonnance sur l'obligation des prestataires de services de déclarer leurs qualifications professionnelles dans le cadre des professions réglementées et sur la vérification de ces qualifications (OPPS) du 26 juin 2013, Annexe 1, RS 935.011, RO 2013 2421.

przedszkolanka, nauczyciele wszystkich stopni edukacji i trener w przedsiębiorstwie), 7) zawody dotyczące organizacji pracy (1 zawód: specjalista w dziedzinie bezpieczeństwa pracy), 8) zawody w finansach i ekonomii (3 zawody regulowane jedynie w kantonie Tessin: powiernik handlowy, finansowy i nieruchomości), 9) zawody w sporcie (12 zawodów, w tym prowadzący szkołę narciarską, przewodnik górski i instruktor narciarski), 10) zawody w budownictwie (14 zawodów, w tym architekt, elektryk, operator dźwigu i inżynier), 11) zawody prawnicze (6 zawodów, w tym notariusz i agent handlowy), 12) inne (7 zawodów, w tym prywatny detektyw i pracownik socjalny).

Postanowienia ustawy w sprawie zgłaszania i weryfikacji kwalifikacji zawodowych nie obejmują zawodów, które mogą być wykonywane jedynie przez pracowników najemnych (np. asystent dentystyczny, sekretarz gminny czy strażak) oraz zawodów związanych z wykonywaniem władzy publicznej (np. w służbach mundurowych, wymiarze sprawiedliwości). Szwajcarska ustawa wdrażająca dyrektywę 2005/36/WE nie obejmuje również zawodów, w których uznawanie kwalifikacji uregulowano unijnymi dyrektywami szczegółowymi. Są to zawody: adwokata (dyrektywa 77/249/EWG), audytora i biegłego rewidenta (dyrektywa 2006/43/WE¹⁰²) i pośrednika ubezpieczeniowego (dyrektywa 2002/92/WE¹⁰³).

W zawodach regulowanych możliwe jest podjęcie działalności usługowej w Szwajcarii: w przypadku tymczasowego świadczenia usług do 90 dni roboczych w roku kalendarzowym po złożeniu deklaracji do Sekretariatu Stanu ds. Edukacji, Badań i Innowacji (Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation – SEFRI), a w przypadku stałej działalności na własny rachunek po uzyskaniu uznania kwalifikacji. SEFRI jest krajowym punktem kontaktowym, natomiast uznawanie kwalifikacji leży w kompetencji władz kantonalnych lub federalnych w zależności od zawodu.

5.10.1. Usługi prawnicze

Kwestia swobodnego przepływu usług prawniczych, edukacyjnych oraz medycznych między Unią a Szwajcarią podlega umowie w sprawie swobodnego przepływu osób. Swobodny przepływ usług prawniczych między UE a Szwajcarią zostanie omówiony na przykładzie trzech zawodów prawniczych: adwokata, radcy prawnego i notariusza. W Szwajcarii regulowany jest dostęp do dwóch zawodów prawniczych: adwokata i notariusza, natomiast doradcze usługi prawnicze mogą być w tym państwie świadczone swobodnie. Ich oferowanie nie było nigdy zarezerwowane dla adwokatów lub przedstawicieli innego zawodu. Porady prawne są więc świadczone przez agencje powiernicze, banki czy firmy doradcze, a praw-

102 Dyrektywa 2006/43/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych, zmieniająca dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG oraz uchylająca dyrektywę Rady 84/253/EWG, Dz. Urz. UE L 157 z 9.06.2006, s. 87.

103 Dyrektywa 2002/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego, Dz. Urz. WE L 9 z 15.01.2003, s. 3.

nicy zatrudniani w przedsiębiorstwach. W takim przypadku żadne wykształcenie prawnicze nie jest od strony formalnoprawnej wymagane. Jeśli chodzi o doradztwo prawne, niezależni adwokaci konkurują na rynku usług prawniczych z osobami mającymi wykształcenie prawnicze, również takimi, które uzyskały dyplom adwokata, ale pracują w agencjach powierniczych, bankach i firmach. Często w Szwajcarii zdarza się, że starając się o legitymację adwokacką, dana osoba nie zamierza pracować w kancelarii jako adwokat. Liczne banki, przedsiębiorstwa i agencje doradcze stawiają jednak jako warunek zatrudnienia posiadanie prawa do wykonywania zawodu adwokata¹⁰⁴. Natomiast w prawie polskim ustawodawstwo dokładnie określa, jakie kwalifikacje zawodowe należy posiadać i jakie warunki spełniać, aby być uprawnionym do wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego i notariusza.

Regulacja zawodu adwokata należała w Szwajcarii bardzo długo do kompetencji kantonów. Dopiero perspektywa podpisania umów bilateralnych z UE oraz wyraźnie wyrażona w szwajcarskiej Konstytucji Federalnej z 18 kwietnia 1999 r.¹⁰⁵ idea utworzenia w Szwajcarii jednolitej przestrzeni ekonomicznej (ang. *unified Swiss economic area*) doprowadziła przy silnym nacisku Swiss Bar Association (fr. *Fédération Suisse des Avocats – FSA*, ang. *Schweizerischer Anwaltsverband*) do przyjęcia federalnej ustawy w sprawie swobodnego przepływu adwokatów¹⁰⁶. Ustawa ta ustanawia m.in. mobilność adwokatów między szwajcarskimi kantonami¹⁰⁷ oraz swobodny przepływ adwokatów między Szwajcarią a państwami członkowskimi Unii i EFTA¹⁰⁸. Wdraża ona postanowienia art. 9 umowy w sprawie swobodnego przepływu osób oraz załącznika III do umowy, który przewiduje realizację postanowień dyrektyw unijnych w zakresie zawodów prawniczych¹⁰⁹. W dziedzinie swobody świadczenia usług prawniczych w dyrektywie 77/249/EWG wskazano nazwy tytułów zawodowych, które uprawniają adwokatów do działania w państwach członkowskich UE. Natomiast dyrektywa 98/5/WE dotycząca stałego wykonywania zawodu prawnika ustanowiła zasadę, że każdy prawnik ma prawo do

104 F. Bohnet, *Le pluralisme des professions juridiques en Suisse*, [w:] *Les professions juridiques*, Collection „Travaux de l’Association Henri Capitant”. Journées Cambodge-Vietnam, vol. LXI/2011, Paris 2012, s. 231.

105 Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (Status as of 3 March 2013). In accordance with art. 95(1–2) of the federal Constitution „the Confederation may legislate on professional activities in the private sector” and „it shall seek to create a unified Swiss economic area”.

106 Loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA) du 23 juin 2000 (Etat le 1er janvier 2011), N 935.61.

107 Artykuł 4 LLCA. Przed wejściem w życie LLCA (1 czerwca 2002 r.) możliwość prowadzenia działalności przez adwokatów na terenie całej Szwajcarii gwarantował art. 5 Federal Constitution of the Swiss Confederation z 29 maja 1874 r. oraz Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI) – art. 4 (2). LLCA nie wymaga uzyskania zgody kantonu na prowadzenie działalności w przeciwieństwie do LMI, która to ustawa przewidywała uzyskiwanie przez adwokatów w prostej, szybkiej i bezpłatnej procedurze zezwoleń wydawanych przez kantony.

108 F. Bohnet, V. Martent, *Droit de la profession d’avocat*, Berne 2009, s. 352.

109 Zob. dyrektywę mającą na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (77/249/EWG), dyrektywę 98/5/WE mającą na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w Państwie Członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych.

stałego prowadzenia działalności, posługując się tytułem zawodowym uzyskanym w kraju pochodzenia¹¹⁰.

W Szwajcarii adwokat z państwa członkowskiego UE lub EFTA może świadczyć usługi czasowo (do 90 dni roboczych w ciągu roku) pod macierzystym tytułem zawodowym i nie ma wówczas obowiązku wpisywania się do rejestru kantonálního. Może być natomiast zobowiązany do potwierdzenia swoich kwalifikacji¹¹¹, a zatem okazania legitymacji adwokackiej lub dokumentu potwierdzającego prawo do wykonywania zawodu (art. 22 LLCA). Podstawowa różnica między unijnym i szwajcarskim prawem dotyczy czasu świadczenia usługi. Umowa w sprawie swobodnego przepływu osób definiuje go dokładnie jako 90 dni roboczych.

Prawnicy zagraniczni w Szwajcarii mogą prowadzić stałą praktykę przy użyciu tytułu zawodowego z państwa macierzystego. W tym celu muszą uzyskać wpis na kantonálną publiczną listę (fr. *tableau*) adwokatów z państw członkowskich UE lub EFTA. Wpisu na listę dokonuje się po przedstawieniu przez adwokata zaświadczenia (wydanego nie później niż w ciągu trzech miesięcy), że został on wpisany na odpowiednią listę prowadzoną przez właściwy organ państwa macierzystego. Reprezentując klienta w postępowaniu, w którym strona ma obowiązkowo być reprezentowana przez adwokata, prawnik z Unii Europejskiej ma obowiązek współdziałać z osobą wykonującą jeden z tych zawodów.

Prawniki z Unii Europejskiej lub obywatele państwa członkowskiego Unii Europejskiej posiadający kwalifikacje zawodowe wymagane do wykonywania zawodu może również całkowicie zintegrować się z państwem przyjmującym i prowadzić praktykę, używając tytułu przyznawanego w tym państwie. Adwokat z UE lub EFTA może wykonywać swój zawód w Szwajcarii, posługując się szwajcarskim tytułem (fr. *avocat*, niem. *Rechtsanwalt*, wł. *avvocato*), jeżeli zostanie wpisany do kantonálního rejestru adwokatów. Przysługują mu wówczas wszystkie prawa adwokata mającego licencję adwokacką kantonálną, nie ma obowiązku współpracowania z prawnikiem szwajcarskim, w przypadku gdy przepisy przewidują obowiązek reprezentacji, może posługiwać się tytułem profesjonalnym właściwym dla danego kantonu, jak i tytułem państwa macierzystego oraz korzysta z mobilności między kantonami. Aby zostać wpisanym do kantonálního rejestru adwokatów, należy zdać test umiejętności lub wykonywać zawód przez trzy lata, będąc wpisanym na listę adwokatów z UE i EFTA oraz wnioskować o wpis do rejestru po ewentualnej rozmowie weryfikującej kompetencje zawodowe.

W Szwajcarii notariusze nie korzystają z wolności gospodarczej, a wykonywanie przez nich zawodu nie podlega ustawie o rynku wewnętrznym. Notariusze nie korzystają również ze swobód gwarantowanych w ramach rynku europejskiego. Kantony nie mają obowiązku uznawania dyplomu adwokata uzyskanego w innym kantonie ani stażu tam odbytego¹¹².

110 Artykuł 2 akapit 1 dyrektywy 98/5/WE.

111 F. Bohnet, V. Martent, *Droit da la profession d'avocat*, Berne 2009, s. 354.

112 F. Bohnet, J. Broquet, P. Dietschy, *Droit des professions judiciaires*, Neuchâtel 2010, s. 79.

W unijnym prawie, zgodnie z orzeczeniem TSUE¹¹³, czynności notarialne nie są związane z wykonywaniem władzy publicznej. Swoboda przepływu usług oraz swoboda przedsiębiorczości mają zatem zastosowanie do tego zawodu.

5.10.2. Usługi medyczne

Kwestie związane z uznawaniem kwalifikacji w zawodach medycznych w państwach członkowskich UE – lekarza, dentysty, pielęgniarki i położnej – reguluje dyrektywa 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych. Dyrektywa ta, określając minimalne wymogi w zakresie kształcenia, umożliwia każdemu obywatelowi państwa członkowskiego UE uznanie kwalifikacji do wykonywania zawodu regulowanego lub działalności w państwie członkowskim innym niż to, w którym uzyskał kwalifikacje zawodowe. W myśl przyjętych przepisów każde państwo członkowskie UE uznaje dokumenty potwierdzające posiadanie kwalifikacji, uprawniające do podejmowania działalności zawodowej w charakterze lekarza posiadającego podstawowy poziom wykształcenia medycznego lub lekarza specjalisty, pielęgniarki odpowiedzialnej za opiekę ogólną, lekarza dentysty lub wyspecjalizowanego lekarza dentysty, wyszczególnione odpowiednio w dyrektywie 2005/36/WE (system automatycznego uznawania kwalifikacji). Dokumenty muszą być wydane przez właściwe organy w państwach członkowskich. W przypadkach, w których dokument potwierdzający posiadanie kwalifikacji nie spełnia wszystkich wymogów w zakresie wykształcenia określonych w dyrektywie 2005/36/WE, każde państwo członkowskie uznaje ten dokument za wystarczający, o ile poświadczają on ukończenie kształcenia, które rozpoczęło się przed datami odniesienia określonymi w dyrektywie oraz załączone jest do niego zaświadczenie stwierdzające, że posiadacz danego dokumentu faktycznie i zgodnie z prawem wykonywał dane rodzaje działalności nieprzerwanie przez co najmniej trzy lata w okresie pięciu lat poprzedzających wydanie zaświadczenia¹¹⁴.

Regulacje ujęte w dyrektywie 2005/36/WE wdrożone zostały do polskiego prawa ustawą¹¹⁵. Szwajcaria zobowiązała się do stosowania postanowień dyrektywy 2005/36/WE w umowie w sprawie swobodnego przepływu osób (sekcja A załącznika III do umowy). Do prawa szwajcarskiego jej postanowienia transponuje ustawa o zawodach medycznych¹¹⁶.

Przedstawiona analiza obejmuje uznawanie kwalifikacji i możliwość samodzielnego świadczenia usług medycznych na przykładzie zawodu lekarza. W Szwajcarii studia medyczne trwają sześć lat i kończą się uzyskaniem federalnego dyplomu me-

113 Wyroki TSUE: w sprawie C-61/08, *Komisja Europejska v. Republika Grecka*; w sprawie C-54/08, *Komisja Europejska v. Republika Federalna Niemiec*; w sprawie C-53/08, *Komisja Europejska v. Republika Austrii*.

114 E. Rąbiej, *Polityka Unii Europejskiej wobec personelu medycznego – narzędzie zrównoważonego rozwoju społecznego?*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2015, nr 43 (3), s. 154.

115 Ustawa dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz. U. z 2016 r. poz. 65.

116 Loi sur les professions médicales (LPMéd) 23.06.2006, RS 811.11.

dycznego uprawniającego do wykonywania pracy w ramach zależności zawodowej w szpitalu lub gabinecie lekarskim. Dyplomy uzyskane przez lekarzy w państwach UE widniejące w dyrektywie 2005/36/WE są formalnie uznawane przez Federalną Komisję Zawodów Medycznych (Commission fédérale des professions médicales – MEBEKO). Po otrzymaniu dyplomu federalnego lub uzyskanego w państwie UE i uznanego przez MEBEKO rozpoczyna się kształcenie podyplomowe. Jest ono regulowane, prowadzone i organizowane przez Szwajcarski Instytut Szkoleń Medycznych (Institut suisse pour la formation médicale). Trwa trzy lata w przypadku lekarzy rodzinnych (fr. *médecin praticien*) i od pięciu do sześciu lat w przypadku specjalistów. Jedynie po ukończeniu takiego szkolenia lekarz w Szwajcarii może prowadzić niezależną praktykę i otworzyć własny gabinet (art. 36 akapit 2 LPMéd). Tytuły specjalistów w danej dziedzinie medycyny uzyskane w państwach UE i wymienione w dyrektywie 2005/36/WE są uznawane przez MEBEKO¹¹⁷.

W Szwajcarii prawo do wykonywania zawodu lekarza wymaga nie tylko uznania kwalifikacji, ale również posiadania odpowiedniego zezwolenia władz kantonalnych. Kantonalne dyrekcje do spraw zdrowia przyznają prawo do prowadzenia niezależnej praktyki lekarskiej jedynie lekarzom posiadającym wykształcenie podyplomowe federalne lub odpowiadający mu tytuł uzyskany w państwach UE. W Polsce odpowiedni wniosek o przyznanie prawa wykonywania zawodu lekarza, wpisanie na listę członków okręgowej izby lekarskiej oraz wpis do okręgowego rejestru lekarzy i lekarzy dentyistów okręgowej izby lekarskiej należy złożyć do okręgowej izby lekarskiej właściwej ze względu na miejsce prowadzenia przewidywanej praktyki lekarskiej.

Podstawowym problemem w dostępie do zawodu lekarza w Szwajcarii są zezwolenia na objęcie prywatnej praktyki możliwością wystawiania faktur zwracanych w ramach obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego. Szwajcarski Parlament zdecydował w 2013 r. o zamrożeniu wydawania takich zezwoleń¹¹⁸. To jednak kantony ostatecznie decydują według swoich potrzeb o możliwości wykonywania usług medycznych, których koszt pokrywany jest przez obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne. Zezwolenia takie wydają Kantonalne Dyrekcje do spraw Zdrowia. Opisane ograniczenia obowiązują do 30 czerwca 2019 r., a Rada Federalna już pracuje nad rozwiązaniami umożliwiającymi ich rozciągnięcie w czasie. W kantonach, które ograniczają dostęp do zawodu lekarza świadczącego usługi, których koszty miałyby być pokrywane z ubezpieczenia zdrowotnego, otwarcie prywatnego gabinetu wymaga nie tylko uzyskania zezwolenia kantonального na otwarcie praktyki lekarskiej, ale również zezwolenia na świadczenie usług medycznych w ramach obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego.

117 Institut suisse pour la formation médicale postgraduée et continue – ISFM, *Aide-mémoire pour les médecins en Suisse*, Bern 2017, https://www.fmh.ch/files/pdf18/Wegleitung_f_2017.pdf (12.11.2017).

118 Ordonnance du 3 juillet 2013 sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (OLAF) telle que modifiée le 26 juin 2016.

5.10.3. Usługi edukacyjne

W Szwajcarii kwestie związane z edukacją i kulturą należą zasadniczo do kompetencji kantonów. Koordynacją działań tych ostatnich zajmuje się Szwajcarska Konferencja Dyrektorów Kantonalnych Edukacji Publicznej (Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique – CDIP). Podstawą działania CDIP są porozumienia między kantonami o charakterze prawnie wiążącym. Kwestie związane z uznawaniem kwalifikacji zawodowych zostały uregulowane w rozporządzeniu międzykantonalnym w sprawie uznawania dyplomów osób kończących studia za granicą¹¹⁹. Konferencja jest organem uznającym kwalifikacje m.in. nauczycieli w przedszkolu, szkole podstawowej, gimnazjach i liceach. W przypadku niektórych zawodów pedagogicznych, np. doradcy zawodowego, pedagoga dziecięcego, instruktora nauki jazdy oraz nauczycieli w szkołach technicznych i wyższych, organem właściwym jest organ administracji federalnej – SEFRI.

Kwalifikacje zawodowe w sektorze edukacji nie podlegają automatycznemu uznaniu. A zatem zgodnie z regułami przewidzianymi w dyrektywie 2005/36/WE, która została wdrożona przez Szwajcarię, zgodnie z postanowieniami załącznika III do umowy w sprawie swobodnego przepływu osób, właściwe szwajcarskie organy administracji publicznej po złożeniu dokumentów przez wnioskującego o uznanie kwalifikacji przystępują do porównania ekwiwalentności wykształcenia. Jeśli uznają, że zachodzą znaczące różnice, mogą nakazać wnioskodawcy odbycie stażu adaptacyjnego jako środka wyrównawczego, a w niektórych przypadkach, np. braku uprawnień do nauczania, nie uznać kwalifikacji danej osoby w Szwajcarii.

Dodatkowym wymogiem obejmującym nauczycieli w Szwajcarii jest wymóg bardzo dobrej znajomości języka francuskiego, niemieckiego lub włoskiego. Osoby, dla których te języki nie są językami macierzystymi, muszą przedstawić odpowiednie certyfikaty znajomości języka. Bariery w uznaniu kwalifikacji mogą być również koszty procedury uznawania kwalifikacji. Na przykład odpłatność za odbycie stażu adaptacyjnego wynosi od 1500 do 12 000 franków w zależności od jego zakresu.

5.10.4. Bariery w swobodnym przepływie usług prawniczych, medycznych i edukacyjnych

W przypadku swobody przepływu usług prawniczych między państwami UE a Szwajcarią pojawiają się cztery podstawowe problemy. Po pierwsze, obywatele Chorwacji, Rumunii i Bułgarii, którzy chcieliby świadczyć usługi na zasadzie samozatrudnienia, podlegają wciąż kwotom imigracyjnym. Dodatkowo nie jest jasne, jakie zmiany związane z dostępem osób fizycznych do szwajcarskiego rynku usług mogą być w przyszłości wprowadzone w Szwajcarii na podstawie art. 121a Konstytucji.

¹¹⁹ Règlement concernant la reconnaissance des diplômes de fin d'études étrangers du 27 octobre 2006, 4.2.3.1. https://edudoc.ch/record/38161/files/AK_ausl_Ausbild_f.pdf (5.02.2018).

Po drugie, Szwajcaria nie uwzględnia automatycznie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwość dotyczącego swobód rynku wewnętrznego późniejszego od zawarcia umowy w sprawie swobodnego przepływu osób. Artykuł 16 ust. 2 zdanie drugie umowy ustanawia mechanizm informowania Szwajcarii o takim orzecznictwie. Natomiast do Wspólnego Komitetu należy określenie konkretnych konsekwencji, jakie z orzecznictwa TSUE mogą wynikać dla funkcjonowania umowy. Przykładem związanych z tym trudności są wyroki TSUE dotyczące notariuszy, które nie zostały uwzględnione w prawie szwajcarskim.

Szwajcaria nie aktualizuje automatycznie swojego ustawodawstwa pod kątem najnowszych zmian w prawie pochodnym UE. Artykuł 17 umowy w sprawie swobodnego przepływu osób przewiduje mechanizm przekazywania informacji i konsultacji dotyczących zamian w ustawodawstwie szwajcarskim i unijnym dotyczącym obszaru objętego umową oraz możliwość wprowadzania zmian w umowie (art. 18). Szwajcaria nie wdrożyła do swojego prawa dyrektywy 2013/55/UE zmieniającej dyrektywę 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych ani rozporządzenia nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym. Szwajcaria nie korzysta zatem z instrumentów ułatwiających współpracę administracyjną, np. z systemu IMI. Nie wprowadza również środków nieformalnej współpracy, np. SOLVIT.

Ponadto do barier szczegółowych należą w przypadku usług medycznych określenie przez kantony, jakim podmiotom przyznać zezwolenie na świadczenie usług medycznych, których koszty pokrywane są w ramach obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego. Rozwiązanie takie ogranicza dostęp do rynku szwajcarskiego lekarzy, w szczególności tych, którzy chcieliby podjąć działalność na zasadzie samozatrudnienia. Natomiast w przypadku usług edukacyjnych barierą stanowi ogólny wymóg znajomości jednego ze szwajcarskich języków narodowych.

6. Środki ochrony prawnej w Szwajcarii

6.1. Stosowanie umów dwustronnych w Szwajcarii

Szwajcarski system prawny ma charakter monistyczny. Umowy międzynarodowe stają się więc częścią prawa szwajcarskiego od dnia wejścia w życie¹²⁰. Konstytucja szwajcarska gwarantuje przychylność systemu prawnego Konfederacji w stosunku do prawa międzynarodowego. Artykuł 5 § 4 tego aktu prawnego stanowi, że „Konfederacja i kantony szanują prawo międzynarodowe”, a zgodnie z art. 190 „Trybunał Federalny i pozostałe władze są zobowiązane stosować ustawy federalne i prawo międzynarodowe”. Trybunał Federalny wprost w swoim orzecznictwie¹²¹ przyznaje również pierwszeństwo prawu międzynarodowemu przed pra-

120 Ch. Kaddous, D. Grisel, *Libre Circulation...*, s. 865.

121 ATF 136 II 120, pkt 3.5.3; ATF 133 V 367, pkt 11.2.

wem krajowym. Zdaniem Trybunału Federalnego¹²² podstawą tego pierwszeństwa jest wyrażona w art. 26 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów¹²³ zasada *pacta sunt servanda* (umów należy dotrzymywać). Obowiązek przestrzegania i stosowania umów międzynarodowych ciąży na wszystkich organach państwa, niezależnie od procedury, w jakiej umowa została przyjęta. Natomiast jednostki są związane umowami międzynarodowymi od momentu publikacji tych umów w szwajcarskim organie promulgacyjnym – Dzienniku Urzędowym (Recueil officiel – RO). Według Trybunału Federalnego „Umowy międzynarodowe są wprowadzone do wewnętrznego porządku prawnego od momentu ich wejścia w życie w stosunkach międzynarodowych, zgodnie z koncepcją monistyczną wraz z pierwszeństwem prawa międzynarodowego przyjętego przez Szwajcarię”¹²⁴.

Również przedstawiciele szwajcarskiej doktryny prawniczej¹²⁵ opowiadają się za pierwszeństwem prawa międzynarodowego przed prawem szwajcarskim, w szczególności ustawami federalnymi¹²⁶, prawem kantonalnym i międzykantonalnym oraz rozporządzeniami Rady Federalnej¹²⁷. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Federalnego prawo międzynarodowe publiczne stawiane jest zasadniczo ponad prawem wewnętrznym. Tak jest w szczególności w przypadku, kiedy norma prawa międzynarodowego ma na celu ochronę praw człowieka, ale również poza kwestiami związanymi z tymi prawami. Postanowienie prawa wewnętrznego nie będzie miało wówczas zastosowania¹²⁸. W tym kontekście Trybunał Federalny stwierdził, że zasada niedyskryminacji wynikająca z umowy w sprawie swobodnego przepływu osób ma pierwszeństwo przed prawem krajowym i jest bezpośrednio skuteczna. W przypadku bezpośredniej skuteczności Trybunał Federalny stosuje podobne kryteria jak TSUE i przyjmuje, że normy mają charakter *self-executing*, jeżeli są precyzyjne, bezwarunkowe, zupełne i jasne i tym samym mogą być podstawą konkretnego rozstrzygnięcia¹²⁹.

Sądy szwajcarskie określają, czy konkretne postanowienia umowy w sprawie swobodnego przepływu osób mają bezpośredni skutek. Wiele norm umowy, przede wszystkim te zawarte w załączniku I, jest uznawanych za bezpośrednio skuteczne¹³⁰. Postanowienia załącznika II dotyczące koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego i załącznika III dotyczące uznawania kwalifikacji odsyłają do dorobku unijnego wymagającego wdrożenia do prawa szwajcarskiego i tym samym nie wywierają bezpośredniego skutku.

122 ATF 122 II 485, pkt 3.

123 Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

124 ATF 130 I 312, 326 A.SA.

125 A. Auer, G. Malinverni, M. Hottelier, *Droit constitutionnel suisse...*, s. 456–457.

126 ATF 136 II 241, 255 X.

127 ATF 109 V 224.

128 ATF 136 II 241, 255 X.

129 O. Mach, *La place des Accords bilatéraux II dans l'ordre juridique suisse*, [w:] *Accords bilatéraux II Suisse – UE et autres Accords récents*, Ch. Kaddous, M. Jametti Greiner (eds.), Dossier de droit européen, no. 16, Genève, Bâle, Munich, Bruxelles, Paris 2006, s. 177 i 178.

130 ATF 129 II 249, pkt 3.3; ATF 131 V 390, pkt 5.2; ATF 1344 II 341, pkt 2.1, 2.2, 2.5.

Zgodnie z art. 16 umowy w sprawie swobodnego przepływu osób: „Do osiągnięcia celów niniejszej Umowy Umawiające się Strony podejmują wszelkie środki niezbędne dla zapewnienia, aby prawa i obowiązki równoważne tym zawartym w aktach prawnych Wspólnoty Europejskiej, do których odniesienia zawiera niniejsza Umowa, były stosowane w stosunkach między nimi”. Umowa powtarza zatem zasadę prawa międzynarodowego – *pacta sunt servanda*. Wynika z niej, iż to do stron umowy (Unia Europejska i państwa członkowskie z jednej strony oraz Szwajcaria z drugiej) należy realizacja zobowiązań z niej wynikających polegająca zarówno na działaniach ustawodawczych (dostosowanie prawa szwajcarskiego i prawa państw członkowskich do wymogów umowy), jak i stosowaniu postanowień umowy przez sądy i organy administracji stron.

6.1.1. Wykładnia umowy w sprawie swobodnego przepływu osób w Szwajcarii a orzecznictwo TSUE

W celu wykonywania zobowiązań wynikających z umowy w sprawie swobodnego przepływu osób, zgodnie z art. 16 ust. 2 tej umowy, „tak dalece jak stosowanie niniejszej Umowy zawiera [fr. *implique*, ang. *involves* – przyp. aut.] pojęcia prawa wspólnotowego, należy wziąć pod uwagę stosowne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich istniejące przed datą jej podpisania. Orzecznictwo po tej dacie zostanie podane do wiadomości Szwajcarii. W celu zapewnienia właściwego funkcjonowania Umowy, Wspólny Komitet, na wniosek każdej Umawiającej się Strony, ustali wpływ takiego orzecznictwa”.

A zatem orzecznictwo TSUE wydane przed zawarciem umowy w sprawie swobodnego przepływu osób musi być uwzględniane przez szwajcarskiego ustawodawcę oraz szwajcarskie sądy i organy administracji publicznej. Artykuł 16 ust. 2 umowy zobowiązuje szwajcarskie organy, aby wykładnia pojęć autonomicznych dla prawa unijnego, których użycie jest wymagane przy stosowaniu umowy, była dokonywana z uwzględnieniem orzecznictwa TSUE dotyczącego tych pojęć. Możliwe są zatem dwie sytuacje.

Po pierwsze, pojęcia prawa unijnego pojawiają się w umowie w sprawie swobodnego przepływu osób. Większość postanowień umowy jest inspirowana prawem UE albo wprost z niego przejęta. Na przykład art. 5 załącznika I tego aktu prawnego zakłada, że prawa przewidziane w umowie mogą być ograniczone jedynie ze względu na „bezpieczeństwo publiczne, porządek publiczny i zdrowie publiczne”. Pojęcia te pojawiają się w art. 45 ust. 3 TFUE, stanowią wyjątki od swobodnego przepływu pracowników i były definiowane w orzecznictwie TSUE, a następnie doprecyzowane w dyrektywie 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich (art. 27–29).

Po drugie, szwajcarskie organy administracji i sądy powinny brać pod uwagę, co potwierdza orzecznictwo Trybunału Federalnego¹³¹, nie tylko orzeczenia TSUE dotyczące pojęć prawa unijnego pojawiających się w umowie w sprawie swobodnego przepływu osób, ale wszystkie te wyroki TSUE, które dotyczą pojęć, jakie należy uwzględnić przy jej stosowaniu. Przykładem może być orzeczenie Trybunału Federalnego uwzględniające orzecznictwo TSUE dotyczące terminu „nadużycie prawa”, który nie pojawia się w umowie w sprawie swobodnego przepływu osób, ale którego wykładnia była konieczna do jej zastosowania¹³².

W przypadku orzecznictwa TSUE, które zostało wydane po podpisaniu umowy w sprawie swobodnego przepływu osób, przewiduje ona mechanizm informowania o nim Wspólnego Komitetu. Na prośbę jednej ze stron umowy Komitet decyduje o konkretnym wpływie tego orzecznictwa na wykonywanie umowy. W praktyce sądy szwajcarskie, a w szczególności Trybunał Federalny, przyjęły zasadę, zgodnie z którą należy brać pod uwagę przy uwzględnianiu późniejszego orzecznictwa TSUE paralelizm między sytuacją prawną na rynku wewnętrznym UE a tą wynikającą ze stosowania umowy w sprawie swobodnego przepływu osób¹³³. W orzeczeniu z dnia 29 września 2009 r.¹³⁴ Trybunał Federalny stwierdził, że może wziąć pod uwagę późniejsze w stosunku do podpisania umowy orzecznictwo TSUE, nie jest nim jednak związany. Wskazał, że zasada paralelizmu nakazuje uwzględnianie późniejszych wyroków TSUE oraz że mogą one nie być wzięte pod uwagę jedynie wyjątkowo, jeżeli istnieją „istotne powody” (niem. *triftige Gründe*)¹³⁵. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Federalnego uwzględnianie późniejszych w stosunku do umowy w sprawie swobodnego przepływu osób orzeczeń TSUE jest zatem zasadą, a ich nieuwzględnianie – wyjątkiem.

6.1.2. Postępowanie odwoławcze w Szwajcarii

Prawo do skutecznego odwołania się zostało zagwarantowane w szwajcarskiej konstytucji w art. 29a akapit 1 (prawo dostępu do sądu), który stanowi, że każdy ma prawo do tego, aby jego sprawa została osądzona przez organ sądowy, a Konfederacja i kantony mogą na mocy ustawy i jedynie wyjątkowo wyłączyć dostęp do sądu. Dodatkowo według art. 30 akapit 1 Konstytucji Federalnej każdy, kogo sprawa ma być rozstrzygana przed sądem, ma prawo do tego, aby trafiła ona do trybunału ustanowionego na mocy ustawy, kompetentnego, niezależnego i bezstronnego. Te gwarancje procesowe w przypadku spraw administracyjnych są uszczegółowione w rozdziale III ustawy federalnej o postępowaniu administracyjnym¹³⁶, zatytuło-

131 ATF 130 II 113, pkt 9.1–9.3.

132 Ch. Kaddous, D. Grisel, *Libre Circulation...*, s. 861.

133 F. Maiani, *La «saga Metock»...*, s. 46–49; Ch. Kaddous, D. Grisel, *Libre Circulation...*, s. 862.

134 ATF 136 II 5, pkt 3.6.1–3.6.4.

135 ATF 136 II 5, pkt 3.4.

136 Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA), RO 1969 757, RS 172.021. Zgodnie z art. 47 C ustawy federalnej o postępowaniu administracyjnym w wyjątkowych przypadkach, związanych przede wszystkim z bezpieczeństwem państwa, odwołanie można wnieść do Rady

wanym „Ogólne postępowanie odwoławcze”. Zgodnie z art. 47 C tej ustawy, od decyzji federalnego organu administracji publicznej odwołanie można wnieść do Federalnego Trybunału Administracyjnego (FTA), a następnie do Trybunału Federalnego. Kwestie kompetencji do rozpatrywania odwołań precyzują ustawy federalne o Federalnym Trybunale Administracyjnym (art. 31–33)¹³⁷ oraz o Trybunale Federalnym (art. 82–89)¹³⁸. W przypadku decyzji władz kantonalnych odwołanie można wnieść do sądu administracyjnego kantonального, a następnie od rozstrzygnięć ostatniej instancji do Trybunału Federalnego, chyba że możliwe jest odwołanie do FTA (art. 86 ustawy o Trybunale Federalnym). Prawo o cudzoziemcach (art. 112 akapit 1)¹³⁹ oraz umowa w sprawie swobodnego przepływu osób (art. 11) odsyłają do ogólnej procedury administracyjnej, która ma tutaj zastosowanie. Tak więc decyzje kantonalnych organów administracji publicznej podjęte w stosunku do obywateli UE i unijnych osób prawnych mogą być zaskarżane do kantonalnych sądów administracyjnych, rozstrzygnięcia federalnej administracji do Federalnego Trybunału Administracyjnego, a następnie orzeczenie obu tych sądów do Trybunału Federalnego¹⁴⁰. Jest to rozwiązanie zgodne z art. 11 umowy w sprawie swobodnego przepływu osób, który stanowi w akapicie 1, że: „Osoby objęte niniejszą Umową mają prawo odwołania się do właściwych organów w zakresie stosowania postanowień niniejszej Umowy” oraz przewiduje w akapitach 2 i 3, że odwołania muszą być załatwiane w odpowiednim czasie, a osoby objęte umową mają prawo odwołania się do właściwych krajowych organów sądowych w odniesieniu do decyzji co do odwołań lub braku decyzji podjętych w odpowiednim czasie. Artykuł ten jest bezpośrednio skuteczny, podobnie jak art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka¹⁴¹, i przyznaje wszystkim podmiotom objętym umową w sprawie swobodnego przepływu osób prawo do ochrony prawej.

W odróżnieniu od sądów państw członkowskich UE sądy szwajcarskie nie mają możliwości składania pytań wstępnych dotyczących interpretacji, a w przypadku prawa wtórnego również ważności prawa unijnego oraz umów międzynarodowych, w tym umowy w sprawie swobodnego przepływu osób, do TSUE. Mechanizm ten zapewnia jednolite stosowanie prawa UE w państwach członkowskich. Sądy państw trzecich, w tym Szwajcarii, nie mają takiej możliwości.

Federalnej lub do innych organów, gdy przewidują to ustawy szczegółowe, albo do organów nadzoru, gdy droga do Federalnego Trybunału Administracyjnego jest zamknięta, a ustawy szczegółowe nie wyznaczają organów odwoławczych.

137 Loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF) du 17 juin 2005, RO 2006 2197, RS 173.32.

138 Loi sur le Tribunal fédéral (LTF) du 17 juin 2005, RO 2006 1205, RS 173.110.

139 Loi fédérale sur les étrangers (LEtr) du 16 décembre 2005, RS 142.20.

140 Centre Suisse de compétence pour les droits humains, *Manuel de droit suisse des migration*, Berne 2015, s. 58.

141 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284. Artykuł 6 ustanawia prawo do sprawiedliwego procesu. Zgodnie z tym artykułem „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”.

Zakończenie

Rola UE jako aktora globalnego rośnie, czego przykładami są inicjatywy i programy przyjmowane w ramach procesu stabilizacji i stowarzyszenia na Bałkanach, Unii na rzecz regionu Morza Śródziemnego, europejskiej polityki sąsiedztwa i partnerstwa wschodniego¹. Charakter unijnej *governance* w tym zakresie określanymi jest jako promowanie środkami cywilnymi uniwersalnych norm w sąsiedztwie i poza nim (ang. *civilian power promoting universal norms in its neighborhood and beyond*)².

Charakter eksportu unijnego *acquis* do Szwajcarii jest specyficzny. Umowy międzynarodowe UE z podmiotami trzecimi, takie jak Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym³, układy o stabilizacji i stowarzyszeniu (z państwami Bałkanów Zachodnich) czy układy o stowarzyszeniu z niektórymi państwami objętymi Partnerstwem Wschodnim⁴, organizują całościowo relacje Unii z sąsiadami. Natomiast podstawą relacji UE – Szwajcaria jest wiele długo negocjowanych sektorowych umów dwustronnych, które nie przewidują powołania jednej instytucji koordynującej i zapewniającej ich stosowanie ani mechanizmów rozstrzygania sporów oraz gwarantujących jednolite stosowanie zawartych umów. Ten typ stosunków, nazywany pragmatycznym bilateralizmem, zakłada współpracę w obszarach będących przedmiotem wzajemnego zainteresowania Unii i Konfederacji przy zachowaniu całkowitej politycznej niezależności tej ostatniej⁵. Prowadzi to do braku wzajemności w relacjach szwajcarsko-unijnych. Konsekwencją tego jest częściowy i selektywny charakter integracji między Szwajcarią a Unią oraz brak unijno-szwajcarskiej jednolitej przestrzeni prawnej w dziedzinach objętych umowami dwustronnymi zapewniającej jednostkom pewność prawa, która jest niezbędna do prowadzenia i efektywnego rozwijania działalności gospodarczej.

Mimo że umowa o swobodzie przepływu towarów ma charakter umowy integracyjnej, przewidującej ekwiwalentność prawodawstwa UE z jednej strony i prawa

1 R. Petrov, P. Kalinichenko, *The Europeanization of Third Country Judiciaries Through the Application of the EU Acquis: The Cases of Russia And Ukraine*, „International and Comparative Law Quarterly” 2011, s. 325–353, 326; D. Miąsik, A. Wróbel, *Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcie i konteksty*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 3, *Europeizacja prawa administracyjnego*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2014, s. 10–11.

2 J. Zielonka, *The EU as an International Actor: Unique or Ordinary?*, „European Foreign Affairs Review” 2011, s. 281 i 289.

3 Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, polska edycja specjalna rozdział 1, t. 52, s. 3–366.

4 Układ o stowarzyszeniu między Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Ukrainą, z drugiej strony, Dz. Urz. UE L 161 z 29.05.2014, s. 3.

5 S. Lavenex, R. Schwok, *The Swiss Way...*, s. 36 i n.

szwajcarskiego z drugiej strony, integracja dotycząca usług ma charakter jedynie fragmentaryczny, a ponadto Szwajcaria może działać według własnego uznania, jeśli chodzi o transpozycję przepisów unijnego *acquis*, które zostały przyjęte już po podpisaniu umowy dwustronnej⁶. Bariery w swobodnym przepływie usług między Unią a Szwajcarią są zatem znoszone znacznie wolniej niż w przypadku towarów. Jest to konsekwencja wysokiego poziomu politycznej wrażliwości kwestii związanych ze świadczeniem usług w wielu sektorach (np. kwestie społeczne) i trudności w identyfikacji przepisów technicznych (standardów) dotyczących usług, które mogłyby być wzajemnie uznawane. Ponadto niematerialny charakter usług, ich złożoność, konieczność posiadania przez usługodawcę kwalifikacji sprawiają, że są one przedmiotem regulacji krajowych, a w przypadku Szwajcarii również kantonalnych, w większej mierze niż towary. Dodatkowo nie wszystkie usługi można świadczyć na odległość, a razem z usługodawcą przemieszczają się jego pracownicy, podwykonawcy, sprzęt niezbędny do świadczenia usługi. Ponadto pojawiające się bariery w transgranicznym handlu usługami między państwami członkowskimi UE a Szwajcarią są często kształtowane na szczeblu lokalnym, np. przez korporacje zawodowe, kantony i gminy

W sektorze usług należy postulować, aby identyczne lub równoległe przepisy regulujące rynek wewnętrzny, m.in. w dziedzinie swobody świadczenia usług, były stosowane w ten sam sposób w UE i w Szwajcarii. Gwarantowałyby to udział przedsiębiorców z UE w rynku szwajcarskim na tych samych zasadach, co firm szwajcarskich w rynku wewnętrznym.

Ponadto obecna fragmentaryczna regulacja świadczenia usług w umowie w sprawie swobodnego przepływu osób oraz w szczegółowych umowach dwustronnych dotyczących określonych dziedzin nie sprzyja intensyfikacji handlu usługami między UE a Szwajcarią. Aspekty świadczenia usług między UE a Szwajcarią przez spółki podlegają regulacjom GATS i przewidują w zakresie równego traktowania, zgodnie ze szczegółowymi zobowiązaniami Szwajcarii, wprowadzanie ograniczeń w przypadku trzeciego sposobu świadczenia usług (obecność handlowa) dotyczących konieczności uczestniczenia obywateli Szwajcarii i osób zamieszkałych w Szwajcarii w organach spółek, nabywania nieruchomości oraz dostępu do dotacji, zachęt podatkowych i ulg podatkowych. Kompleksowe uregulowanie wszystkich aspektów swobodnego przepływu usług w jednym akcie prawnym zwiększyłoby pewność prawną i byłoby ułatwieniem w szczególności dla małych i średnich przedsiębiorstw, dla których niezbędne są przejrzyste i przewidywalne warunki prowadzenia działalności usługowej.

Dodatkowo intensyfikacji świadczenia usług transgranicznych między UE a Szwajcarią służyłoby efektywniejsze i szybsze niż obecnie dostosowywanie prawa szwajcarskiego do zmieniającego się unijnego dorobku w dziedzinie przepływu usług. W szczególności brak wdrożenia dyrektywy usługowej oraz dyrektywy 2013/55/UE zmieniającej dyrektywę 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifika-

6 D. Buchan, *Outsiders on the inside...*; A. Łazowski, *Switzerland...*, s. 157.

cji zawodowych utrudnia likwidację zbędnych przeszkód dla firm, które chciałyby świadczyć usługi między UE a Szwajcarią. Na przeszkody te zwraca uwagę Parlament Europejski w rezolucji z 9 września 2015 r., gdzie „ubolewa z powodu wprowadzenia (...) przez Szwajcarię jednostronnych środków wspomagających, takich jak obciążanie kosztami administracyjnymi, obowiązek wnoszenia kaucji gwarancyjnej lub połączenie tych środków, które znacznie utrudniają świadczenie usług na mocy umowy [o swobodzie przepływu osób – przyp. aut.], szczególnie przez małe i średnie przedsiębiorstwa chcące świadczyć usługi w Szwajcarii”⁷.

Dla ułatwienia handlu usługami między UE a Szwajcarią jest zatem konieczne stworzenie ram instytucjonalnych służących dynamicznemu dostosowywaniu prawa szwajcarskiego do prawa UE, mechanizmów zapewniających jednolite stosowanie umów dwustronnych, a co za tym idzie ekwiwalentności uprawnień i obowiązków przedsiębiorców unijnych w Szwajcarii i szwajcarskich w Unii. Utrudniać to mogą tendencje protekcyjnistyczne w Szwajcarii, których wyrazem był wynik głosowania w sprawie inicjatywy obywatelskiej z 9 lutego 2014 r. „Przeciwko masowej imigracji”. Negocjacje między Unią a Szwajcarią blokuje również perspektywa wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii. Brexit sprawia, że unijne instytucje zajmują w rozmowach ze Szwajcarią mało elastyczne stanowisko, aby uniknąć konieczności czynienia ustępstw w negocjacjach z Brytyjczykami.

⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 9 września 2015 r. w sprawie EOG i Szwajcarii: przeszkody w pełnej realizacji rynku wewnętrznego, 2015/2061(INI), P8_TA(2015)0313, pkt 23.

Bibliografia

- Accords bilatéraux II Suisse – UE et autres Accords récents*, „Dossier de droit européen”, Ch. Kaddous, M. Jametti Greiner (eds.), no 16, Genève, Bâle, Munich, Bruxelles, Paris 2006
- Accords bilatéraux Suisse – Union européenne (Commentaires). Bilaterale Abkommen Schweiz – EU (Erste Analysen)*, „Dossier de droit européen”, Ch. Kaddous, D. Felder (eds.), no. 8, Bâle, Bruxelles 2001
- Adam R., Safjan M., Tizzano A., *Zarys prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2014
- Ahlt M., *Prawo europejskie*, Warszawa 1995
- Alder M., *Les conséquences d'une adhésion de la Suisse à l'Union européenne sur la démocratie helvétique*, http://www.murat.alder.ch/DEA_MJA.pdf
- Aleksandrowicz M., *System prawny Szwajcarii. Historia i współczesność*, Białystok 2009
- Arnulf A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford EC Law Library 1999
- Arribas G.V., Bourdin D., *Le rôle des parlements régionaux dans l'évaluation de la subsidiarité dans le cadre du mécanisme d'alerte précoce du traité de Lisbonne*, Institut européen d'administration publique, Centre européen des régions 2013, <http://cor.europa.eu/en/documentation/studies/Documents/Role%20Regional%20Parliaments%20in%20Process%20of%20Subsidiarity%20Analysis%20within%20Early%20Warning%20System%20of%20Lisbon%20Treaty/FR.pdf>
- Auer A., Malinverni G., Hottelier M., *Droit constitutionnel suisse. L'Etat*, vol. I, Bern 2013
- Baldegger R., *Swiss International Entrepreneurship Survey 2016. Résultats de l'étude sur le comportement d'internationalisation des PME suisses*, Fribourg 2016
- Bandt J. de, *Services et modèle de croissance. L'économie de service*, [w:] *Les services. Productivité et prix*, Paris 1991
- Barcz J., *Charakter prawny Unii Europejskiej*, [w:] *Ustrój Unii Europejskiej*, J. Barcz (red.), Warszawa 2010
- Barcz J., Górka M., Wyrozumska A., *Prawo i instytucje Unii Europejskiej*, Warszawa 2017
- Barcz J., *Unia Europejska na rozstajach. Traktat z Lizbony. Dynamika i główne kierunki reformy ustrojowej*, Warszawa 2010
- Barnard C., *Unravelling the Service Directive*, „Common Market Law Review” 2008, vol. 45 (2)
- Bergman G.A., Goebel R.J., Davey W.J., Fox E.M., *Cases and Materials on European Community Law*, American Casebook Series, West Group, St. Paul, Minn. 1993
- Bernard C., *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford 2007
- Blankart F.A., *Considérations sur la politique européenne de la Suisse*, „Cadmos” 1988, no. 38
- Blaupain R., Matey M., *Europejskie prawo pracy w polskiej perspektywie*, Warszawa 1993
- Bohnet F., Broquet J., Dietschy P., *Droit des professions judiciaires*, Neuchâtel 2010
- Bohnet F., *Le pluralisme des professions juridiques en Suisse*, [w:] *Les professions juridiques*, Collection „Travaux de l'Association Henri Capitant”. Journées Cambodge-Vietnam, vol. LXI/2011, Paris 2012
- Bohnet F., Martent V., *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009
- Borońska-Hryniewiecka K., *The Role of Regional and Local Authorities in EU Development Policies in the Perspective of the Committee of the Regions. Multi-level Governance Revisited in the Times of Crisis*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2013, nr 3 (53)
- Börzel T.A., *Shaping and Taking EU Policies: Member State Responses to Europeanization*, „Queen's Papers on Europeanisation” 2003, no. 1, <http://www.qub.ac.uk/schools/SchoolofPoliticsInternationalStudiesandPhilosophy/FileStore/EuropeanisationFiles/Fileupload,38412,en.pdf>

- Buchan D., *Outsiders on the inside Swiss and Norwegian Lessons for the UK*, Centre for European Reform, September 2012, http://www.cer.org.uk/sites/default/files/publications/attachments/pdf/2012/buchan_swiss_norway_11oct12-6427.pdf
- Búrca G. de, Scott J., *Introduction*, [w:] *Law and New Governance in the EU and the US*, G. de Búrca, J. Scott (eds.), Oxford, Portland, Oregon 2006
- Calliess Ch., Ruffert M., *Kommentar des Vertrages ueber die Europaeische Union und des Vertrages zur Gruendung der Europaeischen Gemeinschaft EUV/EGV*, Luchterhand 1999
- Carreau D., Juillard P., *Droit international économique*, Paris 2013
- Casteleiro A.D., *Relations between European Union and Switzerland: A Laboratory for UE external Relations?*, [w:] *European Integration without EU Membership Models, Experiences, Perspectives*, M. Francesco, R. Petrov, E. Mouliarova (eds.), „MWP Working Papers” 2009, no. 10, http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11294/MWP_2009_10.pdf?sequence=1
- Castillo J.C., *La bonne gouvernance comprise comme intégration des principes de légitimité efficacité et justice*, „Revue du Droit de l'Union Européenne” 2005, no. 2
- Chiti M.P., *Introduction: Les droits administratifs nationaux entre harmonisation et pluralisme euro-compatible*, [w:] *Droit administratif européen*, J.-B. Auby (ed.), Bruxelles 2007
- Church C.H., Head R.C., *A Concise History of Switzerland*, Cambridge 2013
- Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze. Swobody rynku wewnętrznego*, t. I, Warszawa 2009
- Clapham A., *A Human Rights Policy for the European Community*, „Yearbook of European Law” 1990, vol. 309
- Comelle R., *New Governance Fatigue? Administration and Democracy in the European Union*, „Jean Monnet Working Paper” 2006, no. 6
- Constantinesco V., *The ECJ as a Law Maker: Praeter aut contra Legem*, [w:] *Judicial review in European Union Law*, D. O'Keefe (ed.), vol. I, The Hague, London, Boston 2000
- Craig P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press 2006
- Craig P., *The Constitutionalisation of Community Administration*, „European Law Review” 2003, vol. 28
- Craig P., Búrca de G., *EU Law. Text, Cases, and Materials*, Oxford 2008
- Cruz J.B., *Free Movement and Private Autonomy*, „European Law Review” 1999, vol. 12
- D'Acunto S., *Directive Services (2006/123/CE): radiographie juridique en dix poits*, „Revue du Droit de l'Union Européenne” 2007, no. 2
- Dąbrowska P., *Koncepcja „nowego rządu” w prawie Unii Europejskiej a Konstytucja dla Europy*, [w:] *Konstytucja dla Europy. Przyszły fundament Unii Europejskiej*, S. Dudzik (red.), Kraków 2005
- Dausen M.A., *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 1999
- Deschamps E., *The British Plan for a Large Free Trade Area*, CVCE. European Navigator, http://www.cvce.eu/obj/le_projet_britannique_de_grande_zone_de_libre_echange/fr-45d67f5a-9285-48f3-a2e-2-6d81236ef8b9.html.
- Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, Paris 1993
- Diebold N.F., *Non-discrimination in International Trade in Services. 'Likeness' in WTO/GATS*, Cambridge 2010
- Direction des affaires européennes DAE. Faits et chiffres*, <https://www.fdfa.admin.ch/dea/fr/home/europapolitik/eckwerte.html>
- Dudzik S., *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej. Zjednoczeni w różnorodności*, [w:] *Konferencja. Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, red. C. Mik, Warszawa 2012
- Dudzik S., *Sposoby przekształcania prawa polskiego pod wpływem prawa europejskiego (na przykładzie prawa gospodarczego)*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 5
- Dudzik S., *Usługi świadczony w ogólnym interesie gospodarczym w prawie Wspólnoty Europejskiej*, [w:] *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, red. C. Mik, Toruń 2002
- Dudzik S., *Usługi w ogólnym interesie gospodarczym w projekcie dyrektywy o usługach na rynku wewnętrznym*, „Wspólnoty Europejskie” 2005, nr 10
- Dudzik S., *Wpływ członkostwa Polski w Unii Europejskiej na administrację rządową na przykładzie kooperacyjnego modelu stosowania wspólnotowego prawa konkurencji (w:) Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Traktat Akcesyjny i jego skutki*, red. S. Biernat, S. Dudzik, M. Niedźwiedz, Kraków 2003

- Dudzik S., Kawka I., *Przekształcenia ustroju administracji publicznej w Polsce pod wpływem prawa Unii Europejskiej*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 3, *Europeizacja prawa administracyjnego*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2014
- Emmert F., *Switzerland and the EU: Partners for Better or for Worse*, „European Foreign Affairs Review” 1998, no. 3
- Enchelmaiere S., *Always at Your Service (Within Limits): The ECJ’s Case Law on Article 56 TFEU (2006-11)*, „European Law Review” 2011, vol. 36
- Epiney A., *How Does the European Union Law Influence Swiss Law and Policies?*, [w:] *Rediscovering Public Law and Public Administration in Comparative Policy Analysis: A Tribute to Peter Knoepfel*, S. Nahrath, F. Varone (eds.), Bern 2009
- Evans T., *Chapters of European Economic History*, Prague 2014
- Everling U., *On the Judge-made Law of the European Community’s Courts*, [w:] *Judicial Review in European Union Law*, D. O’Keefe (ed.), vol. I, The Hague, London, Boston 2000
- Fish J., *Regulated legal professionals and professional privilege within the European Union, the European Economic Area and Switzerland, and certain other European jurisdictions: A report*, Dublin 2004, http://www.ccbe.eu/NTCdocument/fish_report_enpdf1_1184145269.pdf
- Fiuk A., *Usługi biznesowe w krajach Unii Europejskiej*, [w:] *Unia Europejska. Integracja, konkurencyjność, rozwój*, K. Kłosiński (red.), Lublin 2007
- Forsthoff U., Randelzhofer A., *Swobodny przepływ osób, usług i kapitału*, [w:] *Swobody wspólnotowe w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Swoboda przepływu towarów, usług i przedsiębiorczości*, E. Granith, M. Hild (red.), Warszawa 2009
- Fredriksen H.H., *One Market, Two Courts: Legal Pluralism vs. Homogeneity in the European Economic Area*, „Nordic Journal of International Law” 2010, vol. 79
- Fundusze UE 2014–2020. Nowa perspektywa – nowe możliwości*, M. Gwizda, M. Kosewska-Kwaśny, S. Żółciński (red.), Warszawa 2014
- Gach-Violeau N., Koczur S., „Good governance”. *Biała Księga z 25 lipca 2001 r. Postulaty unijne i reakcja społeczna*, [w:] *Unia Europejska w dobie reform. Konwent Europejski. Traktat Konstytucyjny. Biała Księga w sprawie rządzenia Europą*, C. Mik (red.), Toruń 2004
- Gadrey J., Bandt J. de, *De l’économie des services à l’économie des relations de service*, [w:] *Relations de service, marché de services*, Lonrai 1994
- Galster J., Mik C., *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu*, Toruń 1995
- Gava R., Varone F., *So Close, Yet So Far? The EU’s Footprint in Swiss Legislative Production*, [w:] *The Europeanization of Domestic Legislatures*, Springer 2012
- Good Governance and the European Union. Reflections on Concepts, Institutions and Substance*, D.M. Curtin, R.A. Wessel (eds.), Antwerp, Oxford, New York 2005
- Góralski W.M., *Koncepcja ustrojowa i instytucjonalna II filara Unii Europejskiej*, [w:] *Unia Europejska. Tom II. Gospodarka – Polityka – Współpraca*, W.M. Góralski (red.), Warszawa 2007
- Grabitz E., Hill M., *Swobody wspólnotowe w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Swoboda przepływu towarów, usług i przedsiębiorczości. Komentarz*, Warszawa 2009
- Graver H.P., *The Effects of EFTA Court Jurisprudence on the Legal Orders of the EFTA States*, [w:] *The EFTA Court: Ten Years On*, C. Baudenbacher, P. Tresselt, T. Örlýgsson (eds.), Oxford and Portland, Oregon 2005
- Griller S., *The New Services Directive of the European Union. Hopes and Expectations from the Angle of a (Further) Completion of the Internal Market. General Report*, [w:] *The New Services Directive of the European Union*, FIDE XXIII Congress, Linz 2008, Congress Publications vol. 3, Wien 2008
- Groeben H., Thiesing J., Ehlermann C.D., *Kommentar zum EU-/EG Vertrag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 1997
- Gstöhl S., *Switzerland, Norway and the EU, The Odd Ones Out?*, Genève 1996
- Gummesson E., *Lip Service – A Neglected Area in Services Marketing*, „Journal of Services Marketing” 1987, no. 1 (1)
- Hallstein W., *Customs Union and Free Trade Area*, „Bulletin of the European Economic Community” 1959, no. 1, Brussels, Office for Official Publications
- Hansen E.D., *European Economic History: From Mercantilism to Maastricht and Beyond*, Copenhagen 2001

- Hatzopoulos V., *Le principe de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation des services*, „Cahiers de droit européen” 2010, no. 1–2
- Hatzopoulos V., *Recent Developments of the Case Law of the ECJ in the Field of Services*, „Common Market Law Review” 2000, no. 37
- Hatzopoulos V., Uyen Do T., *The Case Law of the ECJ Concerning the Free Movement of Services: 2000–2005*, „Common Market Law Review” 2006, no. 43
- Hatzopoulos V., *Regulating Services in the European Union*, Oxford 2012
- Hinarejos A., *Judicial Control in the European Union. Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, Oxford University Press 2009
- Howell K.E., *Developing Conceptualisations of Europeanization: Synthesising Methodological Approaches*, „Queen’s Papers on Europeanization” 2004, no. 3, <http://www.qub.ac.uk/schools/SchoolofPoliticsInternationalStudiesandPhilosophy/FileStore/EuropeanisationFiles/Filetoupload,38403,en.pdf>
- Izdebski H., *Od administracji publicznej do public governance*, „Zarządzenie Publiczne” 2007, nr 1
- Janas R., Kożuch M., *Komentarz do ustawy o zasadach uznawania nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej kwalifikacji do wykonywania zawodów regulowanych*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2001, nr 2
- Janas R., *Wzajemne uznawanie dyplomów*, [w:] *Unia Europejska. Prawo instytucjonalne i gospodarcze*, A. Łazowski (red.), Warszawa 2007
- Jenni S., *Switzerland’s Differentiated European Integration. The Last Gallic Village?*, Springer 2016
- Jørgensen S., *The Right to Cross-border Education in the European Union*, „Common Market Law Review” 2009, no. 5 (46)
- Kaddous Ch., *Les accords sectoriels dans le système des relations extérieures de l’Union européenne*, [w:] *Accords bilatéraux Suisse – UE*, D. Felder, Ch. Kaddous (eds.), Bâle, Genève, Munich, Bruxelles 2001
- Kaddous Ch., *The Relations Between the EU and Switzerland*, [w:] *Recent Trends in the EU External Relations*, A. Dashwood, M. Maresceau (eds.), Cambridge University Press 2008
- Kaddous Ch., Grisel D., *Libre circulation des personnes et des services*, Basel 2012
- Kałuński M., *Klauzula największego uprzywilejowania w prawie konsularnym*, [w:] *Wybrane zagadnienia współczesnego prawa konsularnego (z perspektywy prawa i praktyki międzynarodowej oraz polskiej)*, P. Czubik, W. Burek (red.), Kraków 2014
- Kapteyn P.J.G., VerLoren van Themaat P., *Introduction to the Law of the European Communities: from Maastricht to Amsterdam*, Kluwer Law International 1998
- Kawecka-Wyrzykowska E., *Międzynarodowy handel usługami*, [w:] *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, A. Budnikowski i E. Kawecka-Wyrzykowska (red.), Warszawa 1996
- Kawka I., *Adaptation of the Macedonian legislation to the European Union acquis*, „Politeja” 2014, nr 30
- Kawka I., *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług*, Warszawa 2015
- Kawka I., *La coopération administrative entre les Etats membres de l’Union européenne en matière de libre prestation de services*, [w:] *Deuxièmes journées juridiques franco-polonaises. Convergence et divergence entre systèmes juridiques*, Paris 2015
- Kawka I., *Metody tworzenia jednolitego europejskiego rynku usług*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2015 (1)
- Kawka I., *The Dialogue between the ECJ and the EFTA Court from the Perspective of the Homogeneity Principle*, „Geneva Jean Monnet Working Papers” 2016, no. 10, http://www.ceje.ch/files/5914/6366/2735/Geneva_JMWP_10-Kawka.pdf
- Kawka I., *The Movement of Services Between the European Union and Switzerland*, „Croatian Yearbook of European Law & Policy” 2014, no. 10
- Kennedy T., *Learning European Law. A Premier and Vade-mecum*, London 1998
- König T., Mäder L., *Going Beyond: Causes of Europeanization*, [w:] *The Europeanization of Domestic Legislatures*, S. Brouard, O. Costa, T. König (eds.), New York–Dordrecht–Heidelberg–London 2012
- Kożuch M., *Praktyka uznawania kwalifikacji zawodowych w państwach członkowskich Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem zawodów regulowanych*, [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej*, C. Mik (red.), Toruń 1998

- Kożuch M., *Swoboda świadczenia usług w Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2011
- Kożuch M., *Uznawanie kwalifikacji w Unii Europejskiej*, t. XIX, Warszawa 2014
- Kożuch M., *Współpraca administracyjna organów krajowych w ramach dyrektywy dotyczącej usług na rynku wewnętrznym 2006/123*, Warszawa 2010
- Kożuch M., *Współpraca administracyjna organów krajowych w ramach dyrektywy dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (2006/123)*, [w:] *Doświadczenia prawne pierwszych lat członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, S. Biernat, S. Dudzik (red.), Warszawa 2011
- Kriesi H., Longchamp C., Passy F., Sciarini P., *Analyse de la votation fédérale du 6 décembre 1992*, Berne, Genève 1993, <https://www.eda.admin.ch/dea/fr/home/europapolitik/abstimmungen/eee.html>.
- Kuźlewska E., *Do the Swiss not Want to Join the EU? Swiss Referenda on European Integration*, „Przełęcz Politologiczny” 2013, nr 3
- Kuźnar A., *Rozmiary i struktura międzynarodowego handlu usługami czystymi*, „Bank i Kredyt” 2004, nr 11–12
- Lafarge F., *Administrative Cooperation between Member States and Implementation of EU Law*, „European Public Law” 2010, no. 16 (4)
- Łaptos J., *Pierwsze sukcesy i niepowodzenia. Europejska Wspólnota Gospodarcza w latach 1957–1964*, [w:] J. Łaptos, W. Prażuch, A. Pytlarz, *Historia Unii Europejskiej*, Kraków 2003
- Lasok D., *Law and Institutions of the European Union*, London, Dublin, Edinburgh 1994
- Lavenex S., Schwok R., *The Swiss Way. The Nature of Switzerland's Relationship with the EU*, [w:] *The European Union's Non-Members: Independence Under Hegemony?*, E.O. Eriksen, J.E. Fossum (eds.), Routledge 2015
- Law and New Governance in the EU and the US*, G. de Búrca, J. Scott (eds.), Oxford, Portland, Oregon 2006
- Łazowski A., *Enhanced Multilateralism and Enhanced Bilateralism: Integration Without Membership in the European Union*, „Common Market Law Review” 2008, vol. 45
- Łazowski A., *EU Withdrawal: Good Business for British Business?*, „European Public Law” 2016, no. 1
- Łazowski A., *Switzerland*, [w:] *The European Union and Its Neighbours*, S. Blockmans, A. Łazowski (eds.), The Hague 2006
- Łazowski A., *The End of Chocolate Box-Style Integration? EU-Swiss Relations after the Referendum*, CEPS Commentary, 28 February 2014
- Łazowski A., Petrov R., *Exporting the Acquis Communautaire through European Union External Agreements*, Baden-Baden 2011
- Lenaerts K., Nuffel P. van, *Podstawy prawa europejskiego*, Warszawa 1998
- Lenaerts K., Cambien N., *Regions and the European Court: Giving Shape to the Regional Dimension of the Member States*, „European Law Review” 2010, vol. 35 (5)
- Léon S.A. de, *Regions and Subsidiarity in the European Union: A Look at the Role of the Spanish and other Regional Parliaments in the Monitoring of Compliance with the Principle of Subsidiarity*, „European Public Law” 2012, no. 2
- Levine E., *Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation*, „Berkeley Journal of International Law” 2011
- Linder W., *Swiss Democracy: Possible Solutions to Conflict in Multicultural Societies*, London 2010
- Lonbay J., *Assessing the European Market for Legal Services: Developments in the Free Movement of Lawyers in the European Union*, „Fordham International Law Journal” 2011, vol. 33, iss. 6
- Lottini M., *Correct Application of EU Law by National Public Administrations an Effective Individual Protection: the SOLVIT Network*, „Review of European Administrative Law”, vol. 3, no. 2
- Mach O., *La place des Accords bilatéraux II dans l'ordre juridique suisse*, [w:] *Accords bilatéraux II Suisse – UE et autres Accords récents*, Ch. Kaddous, M. Jametti Greiner (eds.), Dossier de droit européen, no. 16, Genève, Bâle, Munich, Bruxelles, Paris 2006
- Mahon P., *Droit constitutionnel. Institutions, juridictions constitutionnelle et procedure*, vol. I, Neuchâtel 2010
- Maiani F., *La «saga Metock», ou des inconvénients du pragmatisme helvétique dans la gestion des rapports entre droit européen, droit bilatéral et droit interne*, „Revue de droit suisse” 2011, vol. I

- Maiani F., *Legal Europeanization as Legal Transformation: Some Insights from the Swiss 'Outer Europe'*, „EUI Working Papers” 2008, vol. 32
- Majcher K., *Uznawanie kwalifikacji zawodowych w świetle dyrektywy 2005/36/WE w przypadku swobodnego świadczenia usług*, [w:] *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, S. Biernat, S. Dudzik (red.), Warszawa 2011
- Marcou G., Gazaryan A., Svoboda K., *Regionalisation in Europe. Current Situation, Trends and Prospects in the Member States of the European Union and in the Applicant Countries of Central and Eastern Europe*, „Regional Policy Series”, REGI 108 A XX/rev. 1, <http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/regi/pdf/108axx.pdf>
- Matsushita M., Schoenbaum T.J., Mavroidis P.C., Hahn M., *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*, Oxford 2015
- Meyer F., *The „Swiss Model” as an Option for the Future UK-EU Relationship*, „Criminal Law Forum” 2017, no. 28
- Miąsik D., Wróbel A., *Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcie i konteksty*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 3, *Europeizacja prawa administracyjnego*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2014
- Mik C., *Zasada niedyskryminacji. Przynależność państwowa osób fizycznych i prawnych*, „Rzeczpospolita” 2000, nr 190 (5660)
- Mudie P., Cottam A., *Usługi. Zarządzanie i marketing*, Warszawa 1998
- Nakonieczna-Kisiel H., *Usługi w wymianie międzynarodowej*, [w:] *Międzynarodowe stosunki gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, J. Dudziński, H. Nakonieczna-Kisiel (red.), Szczecin 2007
- Nguyen M.S., *Le travailleur, l'indépendant, le prestataire de services et le travailleur détaché en droit Suisse des migrations économiques*, [w:] *Migrations et économie*, C. Amarelle, M.N. Nguyen (eds.), Berne 2010
- Niedźwiedz M., *Administracyjne wykonywanie prawa Unii Europejskiej oraz Przekształcenia prawa o postępowaniu administracyjnym i postępowania egzekucyjnego*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 3, *Europeizacja prawa administracyjnego*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2014
- Niedźwiedz M., *Międzynarodowa pomoc prawna w sprawach administracyjnych w świetle prawa unijnego*, Warszawa 2017
- Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2011
- Nisser C., Blanke G., *Reflections on the Role of the European Commission as Amicus Curiae in International Arbitration Proceedings*, „European Competition Law Review” 2006
- Nowacka-Bandosz K., *Tendencja w handlu usługami na świecie i w UE*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Oeconomica” 2007, nr 209
- Nowacka-Bandosz K., *Tendencje w światowym handlu usługami pozostałymi w latach 1980–2009*, „Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania”, nr 18
- Nowak B., Riedel R., *Europeizacja – teorie, mechanizmy, agenda badawcza*, [w:] *Polska i Europa Środkowa. Demokratyzacja. Konsolidacja. Europeizacja*, E. Nowak, R. Riedel (red.), Lublin 2010
- Nowe zarządzanie publiczne i public governance w Polsce i w Europie*, A. Bosiacki, H. Izdebski, A. Nelicki, I. Zachariasz (red.), Warszawa 2010
- Obradovic D., Vizcaino J.M.A., *Good Governance Requirements Concerning the Participation of Interest Groups in EU Consultations*, „Common Market Law Review” 2006, no. 43
- Oechsli W., *History of Switzerland 1499–1914*, Cambridge 2013
- Okulus M., *Usługi jako czynnik aktywizujący długofalowy rozwój gospodarki*, Instytut Rozwoju i Studiów Strategicznych, Warszawa 1998, „Raporty”, z. 71
- Oplustil K., Porzycki M., *Handel międzynarodowy*, [w:] *Instytucje gospodarki rynkowej*, T. Włudyka, M. Smaga (red.), Warszawa 2012
- Delimatsis P., Diebold N., Molinuevo M., Panizzon M., Sauvé P., *Developing trade Rules for Services: A Case of Fragmented Coherence?*, [w:] *The Prospects of International Trade Regulation. From Fragmentation to Coherence*, T. Cottier, P. Delimatsis (eds.), Cambridge 2011
- Panara C., Becker A. De, *The Role of Regions in the European Union: The 'Regional Blindness' of Both the EU and the Member States*, [w:] *The Role of Regions in EU Governance*, C. Panara, A. De Becker (eds.), Heidelberg, Dordrecht, London, New York 2011

- Pellanda M., *Le transfert de cadres dans le droit des migrations*, Université de Bâle 2012
- Paterka T., *Strategia rozwoju regionów*, [w:] *Regiony*, Z. Brodecki (red.), Warszawa 2005
- Pelkmans J., *Deepening Services Market Integration – a critical assessment*, „Romanian Journal of European Affairs” 2007, no. 7 (4)
- Pérez A.T., *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press 2009
- Petrov R., Kalinichenko P., *The Europeanization of Third Country Judiciaries Through the Application of the EU Acquis: The Cases of Russia and Ukraine*, „International and Comparative Law Quarterly” 2011
- Pietrzyk I., *Polityka regionalna Unii Europejskiej i regiony w państwach członkowskich*, Warszawa 2006
- Półtorak N., Świadczenie usług a zakładanie przedsiębiorstw według prawa Wspólnot Europejskich, „Państwo i Prawo” 1999, z. 2
- Postulski W., *Sądy państw członkowskich jako sądy wspólnotowe*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, A. Wróbel (red.), Kraków 2005
- Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, J. Barcz (red.), Warszawa 2011
- Prokop K., *Szwajcaria*, [w:] *Systemy ustrojowe państw współczesnych*, S. Bożyk, M. Grzybowski (red.), Białystok 2012
- Przyborowska-Klimczak A., Skrzydło-Tefelska E., *Dokumenty Wspólnot Europejskich*, Lublin 1994
- Rabiej E., *Polityka Unii Europejskiej wobec personelu medycznego – narzędzie zrównoważonego rozwoju społecznego?*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2015, nr 43 (3)
- Rappard W., *La Constitution fédérale de 1848*, Neuchâtel 1948
- Regulating Trade in Services in the EU and the WTO. Trust, Distrust and Economic Integration*, I. Lianos, O. Odudu (eds.), Cambridge 2012
- Rosas A., *The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue*, „European Journal of Legal Studies” 2007, vol. 1, iss. 2, <https://ejls.eui.eu/issues/judging-judges-winter-2007-volume-1-issue-2/>
- Rougemont D. de, *La Suisse ou L'histoire d'un peuple heureux*, Lausanne 1989
- Ruszkowski J., *Ponadnarodowość w systemie politycznym Unii Europejskiej*, Warszawa 2010
- Sarnecki P., *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2013
- Sauvé P., *A Plurilateral Agenda for Services? Assessing the case for a Trade in Services Agreement (TISA)*, Suisse National Centre of Competence in Research, Working Paper no. 2013/29, May 2013, https://www.wti.org/media/filer_public/77/73/777372c1-a356-469b-9dcd-42668a8e855a/tisa_p_sauve.pdf
- Schwok R., *Suisse – Union européenne. L'adhésion impossible?*, Lausanne 2010
- Schwok R., *Switzerland's Approximation of Its Legislation to the Acquis: Specificities, Lessons and Paradoxes*, „European Journal of Law Reform” 2007, vol. 9/3
- Services Liberalization in the Internal Market*, F. Breuss, G. Fink, S. Griller (eds.), Wien 2008
- Shaw J., Hunt J., Wallace Ch., *Economic and Social Law of the European Union*, Palgrave Macmillan 2007
- Skawiński F., *Reprezentacja interesów regionów w Unii Europejskiej*, Warszawa 2008
- Skrzydło-Tefelska E., *Swobodny przepływ osób a wykonywanie zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, „Rejent” 2000, nr 10
- Snell J., *Freedom to Provide Services in the Case Law and in the Services Directive: Problems, Solutions, and Institutions*, [w:] *The Service Directive. Consequences for the Welfare State and the European Social Model*, U. Neergaard, R. Nilsen, L. Roseberry (eds.), Copenhagen 2008
- Steiner J., *Textbook on EC Law*, Blackstone 1996
- Steiner J., Woods L., Twigg-Flesner Ch., *EU Law*, Oxford University Press 2007
- Steinicke M., *Trade in Services*, [w:] *WTO Law. From a European Perspective*, B.E. Olsen, M. Steinicke, K.E. Sørensen (eds.), Wolters Kluwer International 2012
- Strzelbicki M., *Podstawowe problemy funkcjonowania swobody przepływu usług i próba ich rozwiązania w dyrektywie o usługach na rynku wewnętrznym*, „Studia Prawnicze” 2007, nr 4 (174)
- Subillia-Bigler N., *La location de services et le placement transfrontalier*, [w:] *Panorama II en droit du travail*, R. Wyler (ed.), Berne 2012

- Szoplińska A., *Harmonizacja prawa* [w:] A. Wróbel (red.), M. Bychowska, M. Daca, W. Postulski, E. Skibińska, A. Szoplińska, I. Twardowska-Mędrak, *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2002
- Szukalski S.M., *Serwicyzacja gospodarki i industrializacja usług*, „Handel Wewnętrzny” 2004, nr 4–5
- Szydło M., *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie UE*, Toruń 2005
- Szydło M., *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006
- Szydło M., *Contracts Beyond the Scope of the EC Procurement Directives – Why Is Bound by the Requirement for Transparency?*, „European Law Review” 2009, vol. 34
- The New Services Directive of the European Union. Hopes and Expectations from the Angle of a (Further) Completion of the Internal Market*, H.F. Kock, Karollus M.M. (eds.), FIDE XXIII Congress Linz 2008, Congress Publication vol. 3, Nomos 2008
- The Service Directive. Consequences for the Welfare State and the European Social Model*, U. Neergaard, R. Nilsen, L. Roseberry (eds.), Copenhagen 2008
- Tomaszewski K., *Regiony w procesie integracji europejskiej*, Warszawa 2007
- Tryfonidu A., *In Search of the Aim of the EC Free Movement of Persons Provisions: Has the Court of Justice Missed the Point?*, „Common Market Law Review” 2009, no. 46
- Usługi w gospodarce rynkowej*, I. Rudawska (red.), Warszawa 2009
- Weatherill S., *The Challenge of the Regional Dimension in the European Union*, [w:] *The Role of the Regions and Sub-national Actors in Europe*, S. Weatherill, U. Bernitz (eds.), Oxford 2005
- Weatherill S., Beaumont P., *EU Law. The Essential Guide to the Legal Working of the European Union*, Penguin Books 1999
- Wilsher D., *Does Keck Discrimination Make Sense? An Assessment of the non-Discrimination Principle within the European Single Market*, „European Law Review” 2008, vol. 33 (1)
- Witte F. de, *The Constitutional Quality of the Free Movement Provisions: Looking for Context in the Case Law on Article 56 TFEU*, „European Law Journal” 2017, no. 3
- Wojtyczek K., *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007
- Wolak R., Kalafatis S., Harris P., *An Investigation Into Four Characteristics of Services*, „Journal of Empirical Generalisations in Marketing Science” 1998, vol. 3, <http://members.byronsharp.com/empgens/emp1.pdf>
- Wróbel A., *Liberalizacja międzynarodowego handlu usługami w warunkach kryzysu negocjacji WTO*, „Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania” 2015, nr 41
- Wróbel A., *Międzynarodowa wymiana usług*, Warszawa 2009
- Wróbel A., *Źródła prawa Wspólnot Europejskich* [w:] *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, A. Wróbel (red.), M. Bychowska, M. Daca, W. Postulski, E. Skibińska, A. Szoplińska, I. Twardowska-Mędrak, Kraków 2002
- Wróbel A., Miąsik D., *Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcie i konteksty*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 3, *Europeizacja prawa administracyjnego*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2014
- Wsołek J., *Zastosowanie swobody świadczenia usług do zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, [w:] *Przepływy osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, S. Biernat, S. Dudzik (red.), Warszawa 2011
- Zielonka J., *The EU as an International Actor: Unique or Ordinary?*, „European Foreign Affairs Review” 2011

Akty prawne

1. Prawo międzynarodowe i unijne

Traktat o Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 13

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 47

- Convention establishing the European Free Trade Association signed in Stockholm on 4 January 1960, U.N.T.S. vol. 370, s. 3, <http://www.efta.int/legal-texts/efta-convention>
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284
- Wspólnotowa karta regionalizacji (European Parliament Resolution on Community regional policy and the role of the regions and annexed Community Charter for Regionalization. Minutes of the Sitting of 18 November 1988), Dz. Urz. UE C 326 z 19.12.1988, s. 296
- Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, Dz. Urz. UE L 1 z 3.01.1994, s. 3–522, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 52, s. 3–366
- Umowa zmieniająca Konwencję o Europejskim Stowarzyszeniu Wolnego Handlu (Accord amendant la Convention instituant l'Association européenne de libre-échange) podpisana w Vaduz 12 czerwca 2001 r., RO 2003 2685
- Protokół podpisany w Vaduz 21 czerwca 2001 r. dołączony do załącznika K – dodatku 3 Konwencji EFTA
- Europejska konwencja o prawnej ochronie usług opartych na dostępie warunkowym, Dz. Urz. UE L 336 z 20.12.2011, s. 2
- Układ o stowarzyszeniu między Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Ukrainą, z drugiej strony, Dz. Urz. UE L 161 z 29.05.2014, s. 3–2137
- Umowa między Europejską Wspólnotą Gospodarczą i Konfederacją Szwajcarską w sprawie produktów przemysłowych z 22 lipca 1972 r., RS 0.632.401, Dz. Urz. WE L 300 z 31.12.1972, s. 189, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 11, s. 105
- Umowa między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Konfederacją Szwajcarską dotycząca ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie, podpisana w Luksemburgu dnia 10 października 1989 r. (Accord entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie), Dz. Urz. WE L 205 z 27.07.1991, s. 3
- Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego, Dz. Urz. WE L 114 z 30.04.2002, s. 73, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 41, s. 94
- Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie przewozu kolejowego i drogowego rzeczy i osób, Dz. Urz. WE L 114 z 30.04.2002, s. 91, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 41, s. 114
- Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską dotycząca handlu produktami rolnymi, Dz. Urz. WE L 114 z 30.04.2002, s. 132, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 41, s. 159
- Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie wzajemnego uznawania w odniesieniu do oceny zgodności, Dz. Urz. WE L 114 z 30.04.2002, s. 369, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 41, s. 407
- Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie współpracy naukowej i technologicznej, Dz. Urz. WE L 114 z 30.04.2002, s. 468, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 4, s. 89
- Porozumienie między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie niektórych aspektów zamówień rządowych, Dz. Urz. WE L 114 z 30.04.2002, s. 430, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 41, s. 471
- Accord du 26 octobre 2004 entre le Conseil fédéral suisse et la Commission des Communautés européennes en vue d'éviter la double imposition des fonctionnaires retraités des institutions et agences des Communautés européennes résidant en Suisse (RS 0.672.926.81)
- Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską ustanawiająca środki równoważne środkiem ustanowionym w dyrektywie Rady 2003/48/WE w sprawie opodatkowania dochodów z oszczędności w formie wypłacanych odsetek, Dz. Urz. UE L 385 z 29.12.2004, s. 30
- Porozumienie w formie wymiany listów między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie terminu zastosowania umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską ustanawiającej środki równoważne tym, które zostały określone w dyrektywie Rady 2003/48/WE z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie opodatkowania dochodów z oszczędności w formie wypłacanych odsetek, Dz. Urz. UE L 385 z 29.12.2004, s. 51

- Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską z 26 października 2004 r. zmieniająca umowę między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Konfederacją Szwajcarską z dnia 22 lipca 1972 r. odnośnie do przepisów mających zastosowanie do przetworzonych produktów rolnych, Dz. Urz. UE L 23 z 26.01.2005, s. 19
- Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską o współpracy w dziedzinie statystyki, Dz. Urz. UE L 90 z 28.03.2006, s. 2
- Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w dziedzinie audiowizualnej, ustanawiająca warunki uczestnictwa Konfederacji Szwajcarskiej we wspólnotowych programach MEDIA Plus i MEDIA-Kształcenie, Dz. Urz. UE L 90 z 28.03.2006, s. 23
- Umowa pomiędzy Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską dotycząca udziału Szwajcarii w Europejskiej Agencji Ochrony Środowiska oraz Europejskiej Sieci Informacji i Obserwacji Środowiska, Dz. Urz. UE L 90 z 28.03.2006, s. 37
- Protokół do Umowy między Wspólnotą Europejską i jej Państwami Członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób, w związku z udziałem w charakterze Umawiających się Stron Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii oraz Republiki Słowackiej, w następstwie przystąpienia tych państw do Unii Europejskiej z dnia 26 października 2004 r., Dz. Urz. UE L 89 z 28.03.2006, s. 30
- Umowa o współpracy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie przeciwdziałania nadużyciom finansowym i wszelkim innym nielegalnym działaniom naruszającym ich interesy finansowe, Dz. Urz. UE L 46 z 17.02.2007, s. 8
- Umowa między Unią Europejską, Wspólnotą Europejską i Konfederacją Szwajcarską dotycząca włączenia tego państwa we wprowadzanie w życie, stosowanie i rozwój dorobku Schengen, Dz. Urz. UE L 53 z 27.02.2008, s. 52
- Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską dotycząca kryteriów i mechanizmów umożliwiających określanie państwa właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl złożonego w państwie członkowskim lub w Szwajcarii, Dz. Urz. UE L 53 z 27.02.2008, s. 5
- Umowa między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób, Dz. Urz. UE L 114 z 30.04.2002, s. 6, wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE L 353 z 31.12.2009, s. 71
- Umowa o współpracy naukowej i technologicznej między Unią Europejską i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej a Konfederacją Szwajcarską stowarzyszającą Konfederację Szwajcarską z programem „Horyzont 2020” – programem ramowym w zakresie badań naukowych i innowacji oraz programem badawczo-szkoleniowym Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej uzupełniającym „Horyzont 2020” i regulująca uczestnictwo Konfederacji Szwajcarskiej w działaniach ITER prowadzonych przez Fusion for Energy, Dz. Urz. UE L 370 z 30.12.2014, s. 3
- Dyrektywa Rady z dnia 17 grudnia 1974 r. dotycząca prawa obywateli Państwa Członkowskiego do pozostawania na terytorium innego Państwa Członkowskiego po zakończeniu prowadzenia na tym terytorium działalności na własny rachunek (75/34/EWG), Dz. Urz. WE L 14 z 20.01.1975, s. 10
- Dyrektywa Rady z dnia 22 marca 1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (77/249/EWG), Dz. Urz. WE L 78 z 26.03.1977, s. 17
- Dyrektywa Rady z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie ogólnego systemu uznawania dyplomów szkół wyższych, przyznawanych po ukończeniu kształcenia i szkolenia zawodowego, trwających co najmniej trzy lata (89/48/EWG), Dz. Urz. WE L 19 z 24.01.1989, s. 16
- Dyrektywa Rady 92/51/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. w sprawie drugiego ogólnego systemu uznawania kształcenia i szkolenia zawodowego, uzupełniająca dyrektywę 89/48/EWG, Dz. Urz. WE L 209 z 24.07.1992, s. 25
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/5/WE z dnia 16 lutego 1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w Państwie Członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych, Dz. Urz. WE L 77 z 14.03.1998, s. 36, ze zm.
- Dyrektywa 98/84/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 1998 r. w sprawie prawnej ochrony usług opartych lub polegających na warunkowym dostępie, Dz. Urz. WE L 320 z 28.11.1998, s. 54

- Dyrektywa 99/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 czerwca 1999 r. ustanawiająca procedurę uznawania kwalifikacji w zakresie działalności zawodowych objętych dyrektywami w sprawie liberalizacji i środków przejściowych oraz uzupełniającą ogólne systemy uznawania kwalifikacji, Dz. Urz. WE L 201 z 31.07.1999, s. 77
- Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), Dz. Urz. L 178 z 17.07.2000, s. 1
- Dyrektywa 2002/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego, Dz. Urz. WE L 9 z 15.01.2003, s. 3
- Dyrektywa Rady 2003/109/WE z dnia 25 listopada 2003 r. dotycząca statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi, Dz. Urz. UE L 16 z 23.02.2004, s. 44
- Decyzja 2004/387 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie interoperatywnego świadczenia europejskich usług eGovernment dla administracji publicznej, przedsiębiorstw i obywateli (IDABC), Dz. Urz. UE L 144 z 30.04.2004, s. 62
- Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG, Dz. Urz. UE L 158 z 30.04.2004, s. 77
- Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz. Urz. UE L 255 z 30.09.2005, s. 22, ze zm.
- Dyrektywa 2006/43/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych, zmieniająca dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG oraz uchylająca dyrektywę Rady 84/253/EWG, Dz. Urz. UE L 157 z 9.06.2006, s. 87
- Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym, Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006, s. 36
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, Dz. Urz. UE L 88 z 4.04.2011, s. 45
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE, Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, s. 338
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/55/UE z dnia 20 listopada 2013 r. zmieniająca dyrektywę 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych i rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI”), Dz. Urz. UE L 354 z 28.12.2013, s. 132
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/49/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie systemów gwarancji depozytów, Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, s. 149
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/EU oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012, Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, s. 190
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/797 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie interoperacyjności systemu kolei w Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE L 138 z 26.05.2016, s. 44
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/798 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie bezpieczeństwa kolei, Dz. Urz. UE L 138 z 26.05.2016, s. 102
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2370 z dnia 14 grudnia 2016 r. zmieniająca dyrektywę 2012/34/UE w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych kolejowych przewozów pasażerskich oraz zarządzania infrastrukturą kolejową, Dz. Urz. UE L 352 z 23.12.2016, s. 1

- Rozporządzenie Komisji (EWG) nr 1251/70 z dnia 29 czerwca 1970 r. dotyczące prawa pracowników do pozostania na terytorium Państwa Członkowskiego po ustaniu zatrudnienia w tym państwie, Dz. Urz. WE L 142 z 30.06.1970, s. 24
- Rozporządzenie nr 1893/2006/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie statystycznej klasyfikacji działalności gospodarczej NACE Rev. 2 i zmieniające rozporządzenie Rady (EWG) nr 3037/90 oraz niektóre rozporządzenia WE w sprawie określonych dziedzin statystycznych, Dz. Urz. UE L 393 z 30.12.2006, s. 1
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1214/2011 z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie zawodowego, transgranicznego transportu drogowego gotówki euro między państwami członkowskimi należącymi do strefy euro, Dz. Urz. UE L 316 z 29.11.2011, s. 1
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 260/2012 z dnia 14 marca 2012 r. ustanawiające wymogi techniczne i handlowe w odniesieniu do poleceń przelewu i poleceń zapłaty w euro oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 924/2009, Dz. Urz. UE L 94 z 30.3.2012, s. 22
- Rozporządzenie (UE) nr 531/2012 z dnia 13 czerwca 2012 r. w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii, Dz. Urz. UE L 172 z 30.06.2012, s. 10
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1024/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym i uchylające decyzję Komisji 2008/49/WE („rozporządzenie w sprawie IMI”), Dz. Urz. UE L 316 z 14.11.2012, s. 1
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012, Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, s. 1
- Rozporządzenie Rady (UE) nr 1024/2013 z dnia 15 października 2013 r. powierzające Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami kredytowymi, Dz. Urz. UE L 287 z 29.10.2013, s. 63
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1022/2013 z dnia 22 października 2013 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego) w odniesieniu do powierzenia Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególnych zadań zgodnie z rozporządzeniem Rady (UE) nr 1024/2013, Dz. Urz. UE L 287 z 29.10.2013, s. 5
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 806/2014 z dnia 15 lipca 2014 r. ustanawiające jednolite zasady i jednolitą procedurę restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych i niektórych firm inwestycyjnych w ramach jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz jednolitego funduszu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1093/2010, Dz. Urz. UE L 225 z 30.7.2014, s. 1
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE, Dz. Urz. UE L 257 z 28.08.2014, s. 73
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 r. ustanawiające środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniające dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usług powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, Dz. Urz. UE L 310 z 26.11.2015, s. 1
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/796 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie Agencji Kolejowej Unii Europejskiej i uchylenia rozporządzenia (WE) nr 881/2004, Dz. Urz. UE L 138 z 26.05.2016, s. 1
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2338 z dnia 14 grudnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych usług kolejowego transportu pasażerskiego, Dz. Urz. UE L 354 z 23.12.2016, s. 22
- Decyzja Komisji z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie wdrożenia systemu wymiany informacji rynku wewnętrznego (IMI) pod względem ochrony danych osobowych (2008/49/WE), Dz. Urz. UE L 13 z 16.01.2008, s. 18
- Decyzja Komisji z dnia 2 października 2009 r. określająca praktyczne ustalenia dotyczące wymiany informacji drogą elektroniczną między państwami członkowskimi na mocy rozdziału VI dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (2009/739/WE), Dz. Urz. UE L 263 z 7.10.2009, s. 32

Decyzja Rady 2011/853 z dnia 29 listopada 2011 r. w sprawie podpisania, w imieniu Unii Europejskiej, konwencji o prawnej ochronie usług opartych na dostępie warunkowym, Dz. Urz. UE L 336 z 20.12.2011, s. 1

Wniosek Komisji, rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie informacji towarzyszących transferom środków pieniężnych COM/2013/044 final

2. Prawo szwajcarskie

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Etat le 12 février 2017) RO 1999 2556
Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) du 30 mars 1911
Code des obligations (CO), RS 220

Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA), RO 1969 757, RS 172.021

Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE) du 16 décembre 1983, RS 823.20, RO 2003 1370

Loi fédérale sur les marchés publics (LMP) du 16 décembre 1994, RS 172.056.1, RO 1996 508

Loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (Loi sur les travailleurs détachés, LDét) du 8 octobre 1999, RS 823.20, RO 2003 1370

Loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA) du 23 juin 2000 (Etat le 1er janvier 2011), N 935.61

Loi sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl) du 13 décembre 2002, RS 171.10

Loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (Loi sur les publications officielles, LPubl) du 18 juin 2004 (Etat le 1er janvier 2010), RS 170.512

Loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF) du 17 juin 2005, RO 2006 2197, RS 173.32

Loi sur le Tribunal fédéral (LTF) du 17 juin 2005, RO 2006 1205, RS 173.110

Loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 (Etat le 1er janvier 2017), RS 142.20

Loi sur les professions médicales (LPMéd) 23.06.2006, RS 811.11

Loi fédérale portant sur l'obligation des prestataires de services de déclarer leurs qualifications professionnelles dans le cadre des professions réglementées et sur la vérification de ces qualifications (LPPS) du 14 décembre 2012, RS 935.01, RO 2013 2417

Arrêté fédéral sur l'Espace économique européen (EEE) du 9 octobre 1992, FF 1992 VI 53–54

Ordonnance sur les marchés publics (OMP) du 11 décembre 1995, RS 172.056.11, RO 1996 518

Ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne¹ et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (Ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes, OLCP) du 22 mai 2002, RS 142.203, RO 2002 1741

Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) du 24 octobre 2007, RS 142.201, RO 2007 5497

Ordonnance sur l'obligation des prestataires de services de déclarer leurs qualifications professionnelles dans le cadre des professions réglementées et sur la vérification de ces qualifications (OPPS) du 26 juin 2013, Annexe 1, RS 935.011, RO 2013 2421

Ordonnance du 3 juillet 2013 sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (OLAF), RS 832.103, RO 2013 2255

3. Prawo polskie

Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 700 ze zm.

Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.

Ustawa dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz. U. z 2016 r. poz. 65

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 2014 r. w sprawie ustalenia mapy pomocy regionalnej na lata 2014–2020, Dz. U. poz. 878

4. Dokumenty

- Avis du Conseil fédéral du 22.09.2006 concernant la motion du Groupe socialiste (06.3291), Ouverture du marché pour les prestataires de services destinés aux entreprises et les prestataires de services financiers, <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20063291>
- Commission Staff Working Document, The Internal Market Information System (IMI) Operation and Development in 2011, Brussels, 24.2.2012 SWD(2012) 26 final
- Conclusions du Conseil sur les relations de l'UE avec les pays de l'AELE 3060ème session du Conseil „Affaires générales”, Bruxelles, 14 décembre 2010
- Conseil Fédéral, *Message sur le programme consecutive au rejet de l'Accord EEE*, FF 1993 I 757
- Conseil fédéral suisse, *Rapport sur la politique extérieure de la Suisse dans les années 90 du 29 novembre 1993*, https://www.eda.admin.ch/content/dam/dea/fr/documents/berichte_botschaften/ap-90_fr.pdf
- Conseil fédéral suisse, *Rapport sur la question d'une adhésion de la Suisse à la Communauté européenne (18 mai 1992)*, Berne 1992
- Département fédéral de justice et police (DFJP), Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR), Plan de mise en oeuvre de l'art. 121a Cst. (Gestion de l'immigration), 20 juin 2014, https://www.eda.admin.ch/content/dam/dea/fr/documents/berichte_botschaften/121a-umsetzungskonzept-ejpd_fr.pdf
- Département fédéral de justice et police (DFJP), Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), *Mise en oeuvre de l'art. 121a Cst., gestion de l'immigration (Modification de la loi fédérale sur les étrangers). Rapport sur les résultats de la procédure de consultation du 11 février au 28 mai 2015*, Décembre 2015, https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/aktuell/gesetzgebung/teilrev_aug_art-121a/ve-ber-ums-121a-f.pdf
- Dokument roboczy Komisji, Trzecie sprawozdanie z realizacji strategii uproszczenia otoczenia regulacyjnego Bruksela, 28.01.2009 KOM(2009) 17 wersja ostateczna
- EIM Business & Policy Research, *Opportunities for the internationalisation of European SMEs – Background document 2: Overview of 310 Policy Support Measures at Member State Level* (Możliwości, jakie należy wykorzystać z myślą o umiędzynarodowianiu europejskich MŚP – dokument ramowy 2: przegląd 310 środków wsparcia polityki na poziomie państwa członkowskiego), badanie sfinansowane przez Komisję Europejską, Zoetermeer 2011
- European Commission, International Monetary Fund, Organization for Economic Co-operation and Development, United Nations, United Nations Conference on Trade and Development, World Trade Organization, *Manual on Statistics of International Trade in Services*, Geneva, Luxembourg, New York, Paris, Washington D.C. 2012
- European Commission, International Monetary Fund, Organisation for Economic Co-operation and Development, United Nations, World Bank, *System of National Accounts 2008*, New York 2009, <https://unstats.un.org/unsd/nationalaccount/sna2008.asp>
- European Free Trade Area: United Kingdom memorandum to the organisation for European economic co-operation, presented by the Chancellor of the Exchequer and the President of the Board of Trade to Parliament by Command of Her Majesty*, Her Majesty's Stationery Office, London 1957
- European Parliament, Directorate General For Internal Policies, Policy Department A, *Economic and Scientific Policy, Internal Market and Consumer Protection*, Brussels 2010, PE 429.993, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100315ATT70636/20100315ATT70636EN.pdf>
- Evaluation of the Legal Framework for the Free Movement of Lawyers. Final Report*, S.J.F.J. Claessens, M.C.C. van Haften, N.J. Philipsen, B.J. Buiskool, H.E.G.S. Schneider, S.L.T. Choenmaekers, D.H. Grijpstra, H.J. Hellwig, Zoetermeer, November 28, 2012
- Feuille fédérale n° 33 du 21 août 1992, Message relatif à l'approbation de l'accord sur l'Espace économique européen
- General Program for the Abolition of Restrictions on Freedom of Establishment*, OJ 1974, English Special Edition, Second Series IX
- GUS, *Działalność przedsiębiorstw niefinansowych w 2015 roku*, Warszawa 2016
- International Monetary Fund, *Balance of Payments and International Investment Position Manual*, 6th edition, Washington, D.C. 2009

- Komisja Europejska, *Małe przedsiębiorstwo, wielki świat – nowe partnerstwo na rzecz pomocy MŚP w wykorzystaniu szans na światowych rynkach*, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Komisja Europejska, Bruksela 2011
- Komisja Europejska, *Przewodnik. Jak wspierać politykę w zakresie MŚP przy wykorzystaniu funduszy strukturalnych? Wspieranie umiędzynarodowienia małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP)*, Luksemburg 2014
- Komisja Europejska, *Supporting the Internationalisation of SMEs, Good Practice Selection* (Wspieranie procesu umiędzynarodowienia MŚP, przegląd dobrych praktyk), Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, Bruksela 2008
- Komisja Europejska, *Supporting the Internationalisation of SMEs, final report of the Expert Group* (Wspieranie procesu umiędzynarodowienia MŚP, sprawozdanie końcowe grupy ekspertów), Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, Bruksela 2007
- Komisja Europejska, EIM Business & Policy Research, *Do SMEs Create More and Better Jobs? (Czy MŚP tworzą więcej miejsc pracy o lepszej jakości?)*, Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, Bruksela 2011
- Komisja Europejska, EIM Business & Policy Research, *Internationalisation of European SMEs, final report* (Internacjonalizacja europejskich MŚP, sprawozdanie końcowe), Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, Bruksela 2010
- Komisja Europejska, EIM Business & Policy Research, *Opportunities for the internationalization of European SMEs (Możliwości, jakie należy wykorzystać z myślą o internacjonalizacji europejskich MŚP)*, Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, Bruksela 2011
- Komunikat Komisji, *Akt o jednolitym rynku. Dwanaście dźwigni na rzecz pobudzenia wzrostu gospodarczego i wzmocnienia zaufania „Wspólnie na rzecz nowego wzrostu gospodarczego”*, Bruksela, 13 kwietnia 2011 r., KOM(2011) 206 final
- Komunikat Komisji, *Akt o jednolitym rynku II. Razem na rzecz nowego wzrostu gospodarczego*, Bruksela, 3 października 2012 r., KOM(2012) 573 final Komunikat Komisji Europejskiej o przyszłych relacjach ze Szwajcarią (Communication on future relations with Switzerland), COM (93) 486
- Komunikat Komisji, *Inteligentne regulacje w Unii Europejskiej*, Bruksela, 8 października 2010 r., KOM(2010) 543 wersja ostateczna
- Komunikat Komisji, *Jednolity rynek na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia: analiza poczynionych postępów i utrzymujących się przeszkód w państwach członkowskich*, Bruksela, 13 listopada 2013 r., COM(2013) 785 final
- Komunikat Komisji, *Lepsze zarządzanie jednolitym rynkiem*, 8 czerwca 2012 r., COM(2012)259 final
- Komunikat Komisji, *Sprawność regulacyjna UE*, Strasburg, 12 grudnia 2012 r., COM(2012) 746 final
- Komunikat Komisji, *Utworzenie europejskiego planu działania na rzecz sektora detalicznego*, Bruksela, 31 stycznia 2013 r., COM(2013) 36 final
- Komunikat Komisji, *W stronę kompleksowych europejskich ram dla hazardu online*, Strasburg, 23 października 2012 r., COM(2012) 596 final
- Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *„Najpierw myśl na małą skalę” – Program „Small Business Act” dla Europy*, Bruksela, 25 czerwca 2008 r., KOM(2008) 394 wersja ostateczna
- Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la participation de la Suisse à l'association européenne de libre-échange (Du 5 février 1960), Feuille Fédérale no 10, Berne, 10 mars 1960, vol. I
- Message I du Conseil fédéral sur l'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE (Message complémentaire I au message relatif à l'Accord EEE), du 27 mai 1992, FF 1992 IV 1–442
- Message II du Conseil fédéral sur l'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE (Message complémentaire II au message relatif à l'Accord EEE), du 15 juin 1992, FF 1992 V 506–732
- Message relatif à la modification de la loi fédérale sur les étrangers (Gestion de l'immigration et amélioration de la mise en oeuvre des accords sur la libre circulation des personnes) du 4 mars 2016, FF 2016, 16.027, <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2016/2835.pdf>
- Message relatif à l'initiative populaire „Sortons de l'impasse! Renonçons à rétablir des contingents d'immigration” du 26 avril 2017, FF 2017, 17.030, <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2017/3167.pdf>

- Ministère des Affaires étrangères de la République Française, Commission de Publication des Documents diplomatiques français, vol. II: 1958, 1er juillet–31 décembre, Paris 1993, s. 683–684, *Letter from Harold Macmillan to Charles de Gaulle (London, 7 November 1958)*
- Ministère des Affaires étrangères, Commission de Publication des Documents diplomatiques français, vol. II: 1958, 1er juillet–31 décembre, Paris 1993, s. 682–683, *Lettre de Charles de Gaulle à Harold Macmillan (Paris, 15 novembre 1958)*
- OECD, *Enterprises by business size (indicator)*, 2007, doi: 10.1787/31d5eeaf-en
- OECD, *Small and Medium-sized Enterprises: Local Strength, Global Reach*, „Policy Brief” 2000, <http://www.oecd.org/cfe/leed/1918307.pdf>
- OECD, *Enhancing the Contributions of SMEs in a Global and Digitalised Economy*, Paris 2017
- Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, *Raport o stanie sektora MSP w Polsce 2017*, <http://www.parp.gov.pl/publicationslibrary/ebook/722>
- Rapport du Conseil fédéral du 24 août 1988, sur la position de la Suisse dans le processus d’intégration européenne, FF 1988, vol. III, n°37 du 20 septembre 1988
- Rapport du Conseil fédéral en réponse au Postulat Keller-Sutter [13.4022] „Un accord de libre-échange avec l’UE à la place des accords bilatéraux”, Juin 2015, [https://www.eda.admin.ch/dam/dea/fr/documents/berichte_botschaften/berichte_botschaften/BR-Bericht-150605_fr.pdf](https://www.eda.admin.ch/dam/dea/fr/documents/berichte_botschaften/BR-Bericht-150605_fr.pdf)
- Rapport sur la neutralité publié en annexe du „rapport sur la politique extérieure de la Suisse dans les années 90” du 29 novembre 1993*, https://www.eda.admin.ch/dam/dea/fr/documents/berichte_botschaften/bericht-neutralitaet-1993_fr.pdf
- SOLVIT 2009 Report. Development and performance of the SOLVIT Network*, Luxembourg 2010, http://ec.europa.eu/solvit/site/docs/solvit_2009_report_en.pdf
- Sprawozdanie Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie barier dla handlu i inwestycji oraz tendencji protekcyjnych 1 lipca 2014 r.–31 grudnia 2015 r., Bruksela, 20.06.2016 r., COM(2016) 406 final
- Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie barier w handlu i inwestycjach, 1 stycznia–31 grudnia 2016 r., Bruksela, 23.06.2017 r., COM(2017) 338 final
- Stratégie de politique étrangère 2016–2019. Rapport du Conseil fédéral sur les axes stratégiques de la politique étrangère pour la législature*, Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), Bern 2016
- Zalecenie Komisji 2003/361/WE z dnia 6 maja 2003 r. dotyczące definicji przedsiębiorstw mikro, małych i średnich. Załącznik I: Definicja przedsiębiorstw mikro, małych i średnich przyjęta przez Komisję, art. 2, Dz. Urz. UE L 124 z 20.05.2003
- Zielona księga, *W kierunku zintegrowanego europejskiego rynku płatności realizowanych przy pomocy kart płatniczych, przez Internet i za pośrednictwem urzędzeń przenośnych*, KOM/2011/0941 wersja ostateczna

Wykaz orzeczeń TSUE

- Wyrok TSUE z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL*, CELEX: 61964J0006
- Wyrok TSUE z dnia 5 maja 1970 r. w sprawie 77/69, *European Communities v. Kingdom of Belgium*, ECR 1970, s. 237
- Wyrok TSUE z dnia 18 listopada 1970 r. w sprawie 8/70, *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, ECR 1970, s. 961
- Wyrok TSUE z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECR 1970, s. I-1125
- Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 1974 r. w sprawie 155/73, *Giuseppe Sacchi*, ECR 1974, s. 409
- Wyrok TSUE z dnia 21 czerwca 1974 r. w sprawie 2/74, *Jean Reyners v. Państwo Belgijskie*, ECR 1974, s. 631
- Wyrok TSUE z dnia 24 października 1974 r. w sprawie 36/74, *B.N.O. Walrave i L.J.N. Koch v. Association Union Cycliste Internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie i Federación Española Ciclismo*, ECR 1974, s. 1405
- Wyrok TSUE z dnia 3 grudnia 1974 r. w sprawie C-33/74, *Van Binsbergen v. Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, ECR 1974, s. 1299

Wyrok TSUE z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie C-41/74, *Yvonne van Duyn v. Home Office*, ECR 1974, s. 1337

Wyrok TSUE z dnia 28 października 1975 r. w sprawie 36/75, *Roland Rutili v. Minister for the Interior*, ECR 1975, s. 1219

Wyrok TSUE z dnia 5 lutego 1976 r. w sprawie 87/75, *Conceria Daniele Bresciani v. Amministrazione Italiana delle Finanze*, ECR 1976, s. 129

Wyrok TSUE z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie 48/75, *Jean Noël Royer*, ECR 1976, s. 497

Wyrok TSUE z dnia 7 lipca 1976 r. w sprawie 118/75, *Lynne Watson i Alessandro Belmann*, ECR 1976

Wyrok TSUE z dnia 14 lipca 1976 r. w sprawie 13/76, *Gaetano Dona v. Mario Mantero*, ECR 1976, s. 1333

Wyrok TSUE z dnia 28 kwietnia 1977 r. w sprawie 71/76, *Jean Thieffry v. Conseil de l'ordre des avocats a la Cour de Paris*, ECR 1977, s. 765

Wyrok TSUE z dnia 27 października 1977 r. w sprawie 30/77, *Régina v. Pierre Bouchereau*, ECR 1977, s. 1999

Wyrok TSUE z dnia 16 lutego 1978 r. w sprawie 61/77, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Irlandia*, ECR 1978, s. 417

Wyrok TSUE z dnia 24 października 1978 r. w sprawie 15/78, *Société Générale Alsacienne de Banque S.A. v. Walter Koestler*, ECR 1978, s. 1971

Wyrok TSUE z dnia 7 lutego 1979 r. w sprawie 115/78, *J. Knoors v. Secretary of State for Economic Affairs*, ECR 1979, s. 399

Wyrok TSUE z dnia 17 grudnia 1980 r. w sprawie 149/79, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Belgii*, ECR 1980, s. 3881

Wyrok TSUE z dnia 9 lutego 1982 r. w sprawie 270/80, *Polydor i RSO Records*, ECR 1982, s. 329

Wyrok TSUE z dnia 18 maja 1982 r. w sprawach 115–116/81, *Rezguia Adoui v. Państwo Belgijskie i City of Liege; Dominique Cornuaille v. Państwo Belgijskie*, ECR 1982, s. 1665

Wyrok TSUE z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawach 286/82 i 26/83, *Graziana Luisi i Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro*, ECR 1984, s. 377

Wyrok TSUE z dnia 12 lipca 1984 r. w sprawie C-107/83, *Ordre des avocats au barreau de Paris v. Onno Klopp*, ECR 1984, s. 2971

Wyrok TSUE z dnia 18 czerwca 1985 r. w sprawie 197/84, *P. Steinhäuser v. Miasto Biarritz*, ECR 1985, s. 1819

Wyrok TSUE z dnia 15 marca 1988 r. w sprawie 147/86, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Grecka*, ECR 1988, s. 1637

Wyrok TSUE z dnia 26 kwietnia 1988 r. w sprawie 352/85, *Bond van Adverteerders i inni v. Państwo Holenderskie*, ECR 1988, s. 2085

Wyrok TSUE z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 263/86, *Państwo Belgijskie v. René Humbel i Marie-Thérèse Humbel z domu Edel*, ECR 1988, s. 5365

Wyrok TSUE z dnia 5 października 1988 r. w sprawie 196/87, *Udo Steymann v. Staatssecretaris van Justice*, ECR 1988, s. 6159

Wyrok TSUE z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie 103/88, *Fratelli Costanzo SpA v. Comune di Milano*, ECR 1981, s. 1839

Wyrok TSUE z dnia 5 grudnia 1989 r. w sprawie C-3/88, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włoska*, ECR 1989, s. 4035

Wyrok TSUE z dnia 14 grudnia 1989 r. w sprawie, 3/87, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate Ltd.*, ECR 1989, s. 4459

Wyrok TSUE z dnia 3 października 1990 r. w sprawie 54/88, 91/88, 14/89, *Criminal Proceedings v. Nino Leonora and others*, ECR 1990, s. 3537

Wyrok TSUE z dnia 26 lutego 1991 r. w sprawie C-154/89, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska*, ECR 1991, s. I-659

Wyrok TSUE z dnia 26 lutego 1991 r. w sprawie C-198/89, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Grecka*, ECR, s. I-727

Wyrok TSUE z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-76/90, *Manfred Säger v. Dennemeyer & Co. Ltd*, ECR 1991, s. I-4221

Wyrok TSUE z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda i inni v. Commissariaat voor de Media*, ECR 1991, s. I-4007

Wyrok TSUE z dnia 4 października 1991 r. w sprawie C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and Others*, ECR 1991, s. I-4685

Wyrok TSUE z dnia 10 grudnia 1991 r. w sprawie C-306/89, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Grecka*, ECR 1991, s. I-5863

Wyrok TSUE z dnia 20 maja 1992 r. w sprawie C-106/91, *Claus Ramrath v. Ministre de la Justice*, ECR 1992, s. I-3351

Wyrok TSUE z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie C-42/92, *Adrianus Thijsen v. Controle dienst voor de Verzekeringen*, ECR 1992, s. I-4047

Wyrok TSUE z dnia 1 grudnia 1993 r. w sprawie C-109/92, *Stephan Max Wirth v. Landeshauptstadt Hannover*, ECR 1993, s. I-6447

Wyrok TSUE z dnia 9 lutego 1994 r. w sprawie C-154/93, *Abdullah Tawil Albertini v. Ministre des Affaires Sociales*, ECR 1994, s. I-451

Wyrok TSUE z dnia 15 marca 1994 r. w sprawie C-45/93, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii*, ECR 1994, s. I-911

Wyrok TSUE z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C-275/92, *Her Majesty's Customs and Excise v. Gerhart Schindler i Jörg Schindler*, ECR 1994, s. I-1039

Wyrok TSUE z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-55/93, *Criminal proceedings against Johannes Gerrit Cornelis van Schaik*, ECR 1994, s. I-4837

Wyrok TSUE z dnia 14 lutego 1995 r. w sprawie C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt v. Roland Schumacker*, ECR 1995, s. I-225

Wyrok TSUE z dnia 10 maja 1995 r. w sprawie C-384/93, *Alpine Investment BV v. Minister van Financiën*, ECR 1995, s. I-1141

Wyrok TSUE z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94, *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'ordine degli avvocati e procuratori di Milano*, ECR 1995, s. I-4165

Wyrok TSUE z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93, *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL i inni v. Jean-Marc Bosman i inni*, ECR 1995, s. 4353

Wyrok TSUE z dnia 1 lutego 1996 r. w sprawie C-164/94, *Georgios Aranitis v. Land Berlin*, ECR 1996, s. I-135

Wyrok TSUE z dnia 16 stycznia 1997 r. w sprawie C-134/95, *Unita Societa Sanitaria Locale no 47 di Biella (USSL) v. Istituto Nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)*, ECR 1997, s. I-195

Wyrok TSUE z dnia 12 maja 1998 r. w sprawie C-85/96, *Maria Martinez Sala v. Freistaat Bayern*, ECR 1998, s. I-2691

Wyrok TSUE z dnia 23 maja 1996 r. w sprawie C-5/94, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, ECR 1996, s. I-2553

Wyrok TSUE z dnia 6 czerwca 1996 r. w sprawie C-101/94, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włoska*, ECR 1996, s. I-2691

Wyrok TSUE z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie C-3/95, *Reisebüro Broede v. Gerd Sandker*, ECR 1996, s. I-6511

Wyrok TSUE z dnia 9 grudnia 1997 r. w sprawie C-265/95, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska*, ECR 1997, s. I-6959

Wyrok TSUE z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-118/96, *Jessica Safir v. Skattemyndigheten i Dalarnas Län, dawniej Skattemyndigheten i Kopparbergs Län*, ECR 1998, s. I-1897

Wyrok TSUE z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-158/96, *Raymond Kohll v. Union des Caisses de Maladie*, ECR 1998, s. I-1931

Wyrok TSUE z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-266/96, *Corsica Ferries France SA v. Gruppo Antichi Ormeggiatori del Porto di Genova Coop. arl i inni*, ECR 1998, s. I-3949

Wyrok TSUE z dnia 29 października 1998 r. w sprawie C-114/97, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii*, ECR 1998, s. I-6717

Wyrok TSUE z dnia 19 stycznia 1999 r. w sprawie C-348/96, *Criminal Proceedings against Donatella Calfa*, ECR 1999, s. I-11

Wyrok TSUE z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97, *Centros Ltd v. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*, ECR 1992, s. I-1459

Wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-224/97, *Erich Ciola v. Land Vorarlberg*, ECR 1999, s. I-2517

Wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-311/97, *Royal Bank of Scotland plc v. Elliniko Dimosio (Państwo Greckie)*, ECR 1999

Wyrok TSUE z dnia 14 września 1999 r. w sprawie C-391/97, *Frans Gschwind v. Finanzamt Aachen-Außenstadt*, ECR 1999, s. I-5451

Wyrok TSUE z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-124/97, *Markku Juhani Läärä i inni v. Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) i Suomen valtio (Finnish State)*, ECR 1999, s. I-6067

Wyrok TSUE z dnia 11 kwietnia 2000 r. w sprawie C-51/96–191/97, *Christelle Deliege v. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL*, ECR 2000, s. I-2549

Wyrok TSUE z dnia 11 kwietnia 2000 r. w sprawie C-356/98, *Arben Kaba v. Secretary of State for the Home Department*, ECR 2000, s. I-2623

Wyrok TSUE z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C-225/98, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska*, ECR 2000, s. I-7445

Wyrok TSUE z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-58/98, *Criminal proceedings against Josef Corsten*, ECR 1999, s. I-7919

Wyrok TSUE z dnia 7 listopada 2000 r. w sprawie C-168/98, *Wielkie Księstwo Luksemburga v. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej*, ECR 2000, s. I-9131

Wyrok TSUE z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie C-205/99, *Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) i inni v. Administración General del Estado*, ECR 2001, s. I-1271

Wyrok TSUE z dnia 8 marca 2001 r. w sprawie C-405/98, *Konsumentombudsmannen (KO) v. Gourmet International Products AB (GIP)*, ECR 2001, s. I-1795

Wyrok TSUE z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie C-212/99, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włoska*, ECR 2001, s. I-4923

Wyrok TSUE z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-157/99, *B.S.M. Geraets-Smits v. Stichting Ziekenfonds VGZ i H.T.M. Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, ECR 2001, s. I-5473

Wyrok TSUE z dnia 25 października 2001 r. w sprawie C-493/99, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Federalna Niemiec*, ECR 2001, s. I-8163

Wyrok TSUE z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-390/99, *Canal Satélite Digital SL v. Administración General del Estado*, ECR 2002, s. I-607

Wyrok TSUE z dnia 19 marca 2002 r. w sprawie C-224/00, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włoska*, ECR 2002, s. I-2965

Wyrok TSUE z dnia 21 marca 2002 r. w sprawie C-451/99, *Cura Anlagen GmbH v. Auto Service Leasing GmbH (ASL)*, ECR 2002, s. I-3193

Wyrok TSUE z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-309/99, *J.C.J. Wouters i inni v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, ECR 2002, s. I-1577

Wyrok TSUE z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie C-385/99, *V.G. Müller-Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA i E.E.M. van Riet v. Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen*, ECR 2003, s. I-4509

Wyrok TSUE z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republik Österreich*, ECR 2003, s. I-5659

Wyrok TSUE z dnia 23 września 2003 r. w sprawie C-109/01, *Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich*, ECR 2003, s. I-9607

Wyrok TSUE z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-47/02, *Albert Anker i inni v. Bundesrepublik Deutschland*, ECR 2003, s. I-10447

Wyrok TSUE z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-215/01, *Criminal Proceedings against Bruno Schnitzer*, ECR 2003, s. I-14847

Wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-91/01, *Republika Włoska v. Komisja Wspólnot Europejskich*, EU:C:2004:244

Wyrok TSUE z dnia 7 września 2004 r. w sprawie C-456/02, *Michel Trojani v. Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, ECR 2004, s. I-7573

Wyrok TSUE z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, ECR 2004, s. I-9609

Wyrok TSUE z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawie C-231/03, *Consortio Aziende Metano (Coname) v. Comune di Cingia de' Botti*, ECR 2005, s. I-7287

Wyrok TSUE z dnia 13 października 2005 r. w sprawie C-458/03, *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen i Stadtwerke Brixen AG*, ECR 2005, s. I-8585

Wyrok TSUE z dnia 20 października 2005 r. w sprawie C-264/03, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska*, ECR 2005, s. I-8831

Wyrok TSUE z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl v. Giuseppe Calafiori*, ECR 2006, s. I-2941

Wyrok TSUE z dnia 16 maja 2006 r. w sprawie C-372/04, *The Queen, na wniosek: Yvonne Watts v. Bedford Primary Care Trust i Secretary of State for Health*, ECR 2006, s. I-04325

Wyrok TSUE z dnia 3 października 2006 r. w sprawie C-452/04, *Fidium Finanz AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*, ECR 2006, s. I-09521

Wyrok TSUE z dnia 11 września 2007 r. w sprawie C-76/05, *Herbert Schwarz i Marga Gootjes-Schwarz v. Finanzamt Bergisch Gladbach*, ECR 2007, s. I-6849

Wyrok TSUE z dnia 29 listopada 2007 r. w sprawie C-393/05, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Austrii*, ECR 2007, s. I-10195

Wyrok TSUE z dnia 29 listopada 2007 r. w sprawie C-404/05, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Federalna Niemiec*, ECR 2007, s. I-10239

Wyrok TSUE z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie C-438/05, *International Transport Workers' Federation i Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP i OÜ Viking Line Eesti*, ECR 2007, s. I-10779

Wyrok TSUE z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-281/06, *Hans-Dieter Jundt and Hedwig Jundt v. Finanzamt Offenburg*, ECR 2007, s. I-12231

Wyrok TSUE z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet i inni*, ECR 2007, s. I-11767

Wyrok TSUE z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-347/06, *ASM Brescia SpA v. Comune di Rodengo Saiano*, ECR 2008, s. I-5641

Wyrok TSUE z dnia 25 lipca 2008 r. w sprawie C-127/08, *Blaise Baheten Metock i inni v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, ECR 2008, s. I-6421

Wyrok TSUE z dnia 23 października 2008 r. w sprawie C-274/05, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Grecka*, ECR 2008, s. I-7969

Wyrok TSUE z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-13/08, *Postępowanie wszczęte przez Ericha Stamma, Anneliese Hauser*, ECR 2008, s. I-11087

Wyrok TSUE z dnia 22 października 2009 r. w sprawie C-438/08, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Portugalii*, ECR 2009, s. I-10219

Wyrok TSUE z dnia 12 listopada 2009 r. w sprawie C-351/08, *Christian Grimme v. Deutsche Angestellten-Krankenkasse*, ECR 2009, s. I-10777

Wyrok TSUE z dnia 11 lutego 2010 r. w sprawie C-541/08, *Fokus Invest AG v. Finanzierungsberatung-Immobilientreuhand und Anlageberatung GmbH (FIAG)*, ECR 2010, s. I-1025

Wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2010 r. w sprawie C-160/08, *Komisja Europejska v. Republika Federalna Niemiec*, ECR 2010, s. I-3713

Wyrok TSUE z dnia 1 czerwca 2010 r. w sprawach połączonych C-570/07 oraz C-571/07, *José Manuel Blanco Pérez, María del Pilar Chao Gómez v. Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (C-570/07), Principado de Asturias (C-571/07)*, ECR 2010, s. I-4629

Wyrok TSUE z dnia 15 lipca 2010 r. w sprawie C-70/09, *Alexander Hengartner i Rudolf Gasser v. Landesregierung Vorarlberg*, ECR 2010, s. I-07233

Wyrok TSUE z dnia 27 stycznia 2011 r. w sprawie C-490/09, *Komisja Europejska v. Wielkie Księstwo Luksemburga*, ZOTSiS 2011, s. I-247

Wyrok TSUE z dnia 17 marca 2011 r. w sprawach C-372/09 i C-373/09, *Josepa Peñarroja Fa*, ZOTSiS 2011, s. I-1785

Wyrok TSUE z dnia 29 marca 2011 r. w sprawie C-565/08, *Komisja Europejska v. Republika Włoska*, ZOTSiS 2011, s. I-2101

Wyrok TSUE z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-47/08, *Komisja Europejska v. Królestwo Belgii*, ZOTSiS 2011, s. I-4105

Wyrok TSUE z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-50/08, *Komisja Europejska v. Republika Francuska*, ZOTSiS 2011, s. I-4195

Wyrok TSUE z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-51/08, *Komisja Europejska v. Wielkie Księstwo Luksemburga*, ZOTSiS 2011, s. I-4231

- Wyrok TSUE z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-53/08, *Komisja Europejska v. Republika Austrii*, ZOTSiS 2011, s. I-4309
- Wyrok TSUE z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-54/08, *Komisja Europejska v. Republika Federalna Niemiec*, ZOTSiS 2011, s. I-4355
- Wyrok TSUE z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-61/08, *Komisja Europejska v. Republika Grecka*, ZOTSiS 2011, s. I-4399
- Postanowienie TSUE z dnia 26.02.2013 r. w sprawie C-671/10, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:280
- Wyrok TSUE z dnia 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11, *Stefano Melloni v. Ministero Fiscalì*, ZOTSiS 2013, s. I-107
- Wyrok TSUE z dnia 6 czerwca 2013 r. w sprawie C-648/11, *The Queen v. Secretary of State for the Home Department*, ZOTSiS 2013, s. I-367
- Wyrok TSUE z dnia 24 września 2013 r. w sprawie C-221/11, *Leyla Ecem Demirkan v. Bundesrepublik Deutschland*, ZOTSiS 2013, s. I-583
- Wyrok TSUE z dnia 10 grudnia 2013 r. w sprawie C-394/12, *Shamsu Abdullahi v. Bundesasylamt*, ZOTSiS 2013, s. I-813
- Wyrok TSUE z dnia 27 lutego 2014 r. w sprawie C-110/13, *HaTeFo GmbH v. Finanzamt Haldensleben*, EU:C:2014:114
- Wyrok TSUE z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie C-593/13, *Presidenza del Consiglio dei Ministri i inni v. Rina Services SpA inni*, EU:C:2015:399
- Wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2015 r. w sprawie C-241/14, *Roman Bukovansky v. Finanzamt Lör-rach*, EU:C:2015:766
- Wyrok TSUE z dnia 17 grudnia 2015 r. w sprawach C-25/14, C-26/14, *Union des syndicats de l'immo-bilier (UNIS) v. Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social i Syndicat national des résidences de tourisme (SNRT) i in. oraz Beaudout Pere et Fils SARL v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle et du Dialogue social i in.*, EU:C:2015:821
- Wyrok TSUE z dnia 21 września 2016 r. w sprawie C-478/15, *Peter Radgen and Lilian Radgen v. Finanzamt Ettlingen*, EU:C:2016:705

ZAŁĄCZNIK 1

Umowa między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób (Dz. Urz. WE L 114 z 30.04.2002, s. 6, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 41)

UMOWA

między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób

KONFEDERACJA SZWAJCARSKA, z jednej strony,

oraz

WSPÓLNOTA EUROPEJSKA,

KRÓLESTWO BELGII,

KRÓLESTWO DANII,

REPUBLIKA FEDERALNA NIEMIEC,

REPUBLIKA GRECKA,

KRÓLESTWO HISZPANII,

REPUBLIKA FRANCUSKA,

IRLANDIA,

REPUBLIKA WŁOSKA,

WIELKIE KSIĘSTWO LUKSEMBURGA,

KRÓLESTWO NIDERLANDÓW,

REPUBLIKA AUSTRII,

REPUBLIKA PORTUGALSKA,

REPUBLIKA FINLANDII,

KRÓLESTWO SZWECJI,

ZJEDNOCZONE KRÓLESTWO WIELKIEJ BRYTANII I IRLANDII PÓŁNOCNEJ, z drugiej strony,

zwane dalej „Umawiającymi się Stronami”,

przekonane, że swobodny przepływ osób między terytoriami Umawiających się Stron jest kluczowym elementem dla harmonijnego rozwoju stosunków między nimi,

zdecydowane wprowadzić swobodny przepływ osób między sobą na podstawie postanowień stosowanych we Wspólnocie Europejskiej,

POSTANOWIŁY ZAWRZEĆ NINIEJSZĄ UMOWĘ:

I. POSTANOWIENIA PODSTAWOWE

Artykuł 1

Cel

Celem niniejszej Umowy, dla dobra obywateli państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej i Szwajcarii, jest:

a)	przyznanie prawa wjazdu, pobytu, dostępu do pracy w charakterze pracowników najemnych, podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w charakterze osób pracujących na własny rachunek oraz prawa do pozostania na terytorium Umawiających się Stron;
b)	ułatwienie świadczenia usług na terytorium Umawiających się Stron, w szczególności liberalizacja świadczenia usług o krótkim okresie trwania;
c)	przyznanie prawa wjazdu i pobytu na terytorium Umawiających się Stron osobom niepodlegającym działalności gospodarczej w kraju przyjmującym;
d)	przyznanie tych samych warunków życia, zatrudnienia i pracy jak te przyznane własnym obywatelom.

Artykuł 2

Niedyskryminacja

Obywatele jednej z Umawiających się Stron, którzy są legalnie rezydentami na terytorium innej Umawiającej się Strony nie podlegają, przy stosowaniu postanowień załączników I, II i III do niniejszej Umowy lub zgodnie z nimi, jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na przynależność państwową.

Artykuł 3

Prawo wjazdu

Gwarantuje się prawo wjazdu obywateli jednej Umawiającej się Strony na terytorium innej Umawiającej się Strony zgodnie z postanowieniami ustanowionymi w załączniku I.

Artykuł 4

Prawo pobytu i dostępu do działalności gospodarczej

Prawo pobytu i dostępu do działalności gospodarczej jest zagwarantowane, o ile artykuł 10 nie stanowi inaczej oraz zgodnie z postanowieniami załącznika I.

Artykuł 5

Osoby świadczące usługi

1. Bez uszczerbku dla innych szczególnych umów między Umawiającymi się Stronami, dotyczących w szczególności świadczenia usług (włączając Porozumienie w sprawie zamówień rządowych, o ile dotyczą one świadczenia usług), osoby świadczące usługi, w tym spółki zgodnie z postanowieniami załącznika I, mają prawo do świadczenia usług na terytorium drugiej Umawiającej się Strony przez okres nieprzekraczający 90 dni rzeczywistych prac w danym roku kalendarzowym.

2. Osoby świadczące usługi mają prawo wjazdu oraz pobytu na terytorium drugiej Umawiającej się Strony:

a)	w przypadku gdy mają one prawo do świadczenia usługi na mocy ustępu 1 lub na mocy postanowień Porozumienia wymienionego w ustępie 1;
b)	lub, jeśli warunki określone w literze a) nie są spełnione, w przypadku gdy otrzymały one zezwolenie na świadczenie usług właściwych organów zainteresowanej Umawiającej się Strony.

3. Obywatele Państwa Członkowskiego Wspólnoty Europejskiej lub Szwajcarii wjeżdżający na terytorium Umawiającej się Strony wyłącznie w celu uzyskania usług mają prawo wjazdu oraz pobytu.

4. Prawa określone w niniejszym artykule gwarantuje się zgodnie z postanowieniami ustanowionymi w załącznikach I, II i III. Limity ilościowe artykułu 10 nie mogą być stosowane wobec osób określonych w niniejszym artykule.

Artykuł 6

Prawo pobytu osób nieprowadzących działalności gospodarczej

Prawo pobytu na terytorium Umawiającej się Strony gwarantuje się osobom nieprowadzącym działalności gospodarczej zgodnie z postanowieniami załącznika I odnoszącymi się do osób nieaktywnych.

Artykuł 7

Inne prawa

Umawiające się Strony uwzględniają, zgodnie z załącznikiem I, następujące prawa w odniesieniu do swobodnego przepływu osób:

a)	prawo do równego traktowania z obywatelami w odniesieniu do dostępu oraz prowadzenia działalności gospodarczej, jak również warunków życia, zatrudnienia i pracy;
b)	prawo do mobilności zawodowej i geograficznej, które umożliwi obywatelom Umawiających się Stron swobodne przemieszczanie się na terytorium kraju przyjmującego oraz wykonywanie zawodu według własnego wyboru;
c)	prawo pozostania na terytorium Umawiającej się Strony po zakończeniu działalności gospodarczej;
d)	prawo pobytu dla członków rodzin, niezależnie od ich obywatelstwa;
e)	prawo członków rodzin do prowadzenia działalności gospodarczej, niezależnie od ich obywatelstwa;
f)	prawo nabywania nieruchomości, o ile jest to związane z wykonywaniem praw przyznanych na mocy niniejszej Umowy;
g)	w okresie przejściowym – prawo, po zakończeniu prowadzenia działalności gospodarczej lub okresu pobytu na terytorium Umawiającej się Strony, do powrotu na to terytorium w celu prowadzenia działalności gospodarczej oraz prawo przekształcenia zezwolenia na pobyt czasowy w zezwolenie na pobyt stały.

Artykuł 8 Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego

Umawiające się Strony uwzględniają, zgodnie z załącznikiem II, koordynację systemów zabezpieczenia społecznego, szczególnie w celu:

a)	zagwarantowania równości traktowania;
b)	określenia stosowanego ustawodawstwa;
c)	dodania, w celu nabycia i zachowania prawa do świadczenia i obliczenia takich świadczeń, wszelkich okresów branych pod uwagę przez ustawodawstwo krajowe zainteresowanych państw;
d)	wypłacania świadczeń osobom mającym miejsce zamieszkania na terytorium Umawiających się Stron;
e)	wzmocnienia wzajemnej pomocy administracyjnej i współpracy między organami a instytucjami.

Artykuł 9 Dyplomy, świadectwa i inne kwalifikacje

W celu ułatwienia obywatelom państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej i Szwajcarii uzyskania dostępu i prowadzenia działalności w charakterze pracowników najemnych oraz osób pracujących na własny rachunek i do świadczenia usług Umawiające się Strony podejmą niezbędne środki, zgodnie z załącznikiem III, dotyczące wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych kwalifikacji oraz koordynacji postanowień ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Umawiających się Stron na temat dostępu oraz prowadzenia działalności w charakterze pracowników najemnych oraz osób pracujących na własny rachunek i świadczenia usług.

II. POSTANOWIENIA OGÓLNE I KOŃCOWE

Artykuł 10 Postanowienia przejściowe i rozwój Umowy

1. Przez okres pięciu lat od wejścia w życie Umowy Szwajcaria może utrzymać limity ilościowe w odniesieniu do dostępu do działalności gospodarczej dla następujących dwóch kategorii pobytu: pobyt przez okres przekraczający cztery miesiące, lecz nieprzekraczający jednego roku oraz pobyt przez okres równy lub przekraczający jeden rok. Nie ma ograniczeń w odniesieniu do pobytu nieprzekraczającego okresu czterech miesięcy.

Począwszy od szóstego roku, znosi się wszelkie limity ilościowe stosowane do obywateli państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej.

2. Przez maksymalny okres dwóch lat Umawiające się Strony mogą utrzymać kontrole priorytetu pracowników zintegrowanych z regularnym rynkiem pracy oraz wynagrodzeniami i warunkami pracy stosowanymi do obywateli drugiej Umawiającej się Strony, włączając osoby świadczące usługi, wymienione w artykule 5. Przed końcem pierwszego roku Wspólny Komitet rozważy, czy powyższe ograniczenia powinny zostać utrzymane. Może on skrócić maksymalny okres dwóch lat. Kontrole priorytetu pracowników zintegrowanych z regularnym rynkiem pracy nie mają zastosowania do osób świadczących usługi zliberalizowane na podstawie szczególnych umów między Umawiającymi się Stronami dotyczących świadczenia usług (włączając Porozumienie w sprawie niektórych aspektów zamówień rządowych, o ile obejmują one świadczenie usług).

3. Wraz z wejściem w życie niniejszej Umowy oraz do końca piątego roku Szwajcaria zarezerwuje corocznie w ramach swoich ogólnych limitów stosowanych do pracowników najemnych oraz osób pracujących na własny rachunek ze Wspólnoty Europejskiej co najmniej 15 000 nowych zezwoleń na pobyt, ważnych na okres równy lub przekraczający jeden rok, oraz 115 500 ważnych na okres przekraczający cztery miesiące, lecz nieprzekraczający jednego roku.

4. Bez względu na postanowienia ustępu 3, Umawiające się Strony uzgodniły następujące ustalenia: jeśli po upływie pięciu lat oraz do 12 lat od wejścia w życie Umowy liczba nowych zezwoleń na pobyt stały z każdej z kategorii określonych w ustępie 1, wydanych pracownikom najemnym i osobom pracującym na własny rachunek Wspólnoty Europejskiej, w danym roku przekracza średnią dla trzech poprzednich lat o więcej niż 10%, Szwajcaria może, na kolejny rok, jednostronnie ograniczyć liczbę nowych zezwoleń na pobyt tej kategorii pracowników najemnych oraz osób pracujących na własny rachunek ze Wspólnoty Europejskiej do średniej z trzech poprzednich lat plus 5%. W kolejnym roku liczba może zostać ograniczona do tego samego poziomu.

Bez względu na postanowienia poprzedniego akapitu, liczba nowych zezwoleń na pobyt, wydanych pracownikom najemnym oraz osobom pracującym na własny rachunek Wspólnoty Europejskiej, nie może zostać ograniczona do poziomu mniejszego niż 15 000 zezwoleń rocznie, ważnych na okres równy lub przekraczający jeden rok, oraz 115 500 rocznie, ważnych na okres przekraczający cztery miesiące, lecz nieprzekraczający jednego roku.

5. Postanowienia przejściowe ustępów 1–4, w szczególności ustępu 2, dotyczące priorytetu pracowników zintegrowanych z regularnym rynkiem pracy oraz kontroli wynagrodzeń i warunków pracy, nie mają zastosowania do pracowników najemnych oraz osób pracujących na własny rachunek, które w chwili wejścia w życie niniejszej Umowy są upoważnione do prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Umawiających się Stron. Takie osoby w szczególności korzystają z mobilności zawodowej i geograficznej. Posiadacze zezwoleń na pobyt, ważnych na okres nieprzekraczający jednego roku, będą uprawnieni do odnowienia swoich zezwoleń; wykorzystanie limitów ilościowych nie może zostać użyte przeciwko nim. Posiadacze zezwoleń na pobyt stały, ważnych na okres równy lub przekraczający

okres jednego roku, są automatycznie uprawnieni do przedłużenia zezwoleń. Tacy pracownicy najemni i osoby pracujące na własny rachunek tym samym korzystają z praw do swobodnego przepływu, przyznanych osobom zamieszkałym na stałe na mocy postanowień podstawowych niniejszej Umowy, w szczególności artykułu 7, od chwili jej wejścia w życie.

6. Szwajcaria przesyła regularnie i niezwłocznie Wspólnemu Komitetowi wszelkie użyteczne dane statystyczne oraz informacje, w tym środki wykonawcze postanowienia ustępu 2. Umawiająca się Strona może zażądać dokonania przeglądu sytuacji w ramach Wspólnego Komitetu.

7. Żadne limity ilościowe nie mogą być stosowane do pracowników przygranicznych.

8. Postanowienia przejściowe w sprawie zabezpieczenia społecznego oraz retrocesji składek na ubezpieczenie na wypadek bezrobocia określa Protokół do załącznika II.

Artykuł 11

Postępowanie odwoławcze

1. Osoby objęte niniejszą Umową mają prawo odwołania się do właściwych organów w zakresie stosowania postanowień niniejszej Umowy.

2. Odwołania muszą być załatwiane w odpowiednim czasie.

3. Osoby objęte niniejszą Umową mają prawo odwołania się do właściwych krajowych organów sądowych w odniesieniu do decyzji co do odwołań lub braku decyzji podjętych w odpowiednim czasie.

Artykuł 12

Korzystniejsze postanowienia

Niniejsza Umowa nie wyklucza bardziej korzystnych postanowień prawa krajowego, które mogą obowiązywać zarówno w odniesieniu do obywateli Umawiających się Stron, jak i członków ich rodzin.

Artykuł 13

Status quo

Umawiające się Strony zobowiązują się nie stosować jakichkolwiek dalszych środków ograniczających w odniesieniu do swoich obywateli w dziedzinach objętych niniejszą Umową.

Artykuł 14

Wspólny Komitet

1. Niniejszym ustanawia się Wspólny Komitet, składający się z przedstawicieli Umawiających się Stron. Odpowiada on za zarządzanie oraz właściwe stosowanie Umowy. W tym celu wydaje on zalecenia. W przypadkach przewidzianych w Umowie Komitet podejmuje decyzje. Wspólny Komitet podejmuje swoje decyzje w drodze wspólnego porozumienia.

2. W przypadku poważnych trudności ekonomicznych lub społecznych Wspólny Komitet zbiera się, na wniosek każdej Umawiającej się Strony, w celu zbadania właściwych środków dla zaradzenia zaistniałej sytuacji. Wspólny Komitet może zdecydować, jakie środki należy podjąć w ciągu 60 dni od daty wniosku. Okres ten może zostać przedłużony przez Wspólny Komitet. Zakres i okres trwania takich środków nie powinien przekraczać okresu, jaki jest ściśle niezbędny dla zaradzenia zaistniałej sytuacji. Preferencyjnie traktowane są środki, które w najmniejszy sposób zakłócają funkcjonowanie niniejszej Umowy.

3. Do celów właściwego wprowadzenia w życie Umowy Umawiające się Strony regularnie wymieniają informacje, jak również, na wniosek każdej z nich, konsultują się wzajemnie w ramach Wspólnego Komitetu.

4. Wspólny Komitet zbiera się, jeśli to konieczne, raz do roku. Każda Strona może zażądać zwołania posiedzenia. Wspólny Komitet zbiera się w ciągu 15 dni od daty wniosku na mocy ustępu 2.

5. Wspólny Komitet uchwała regulamin wewnętrzny, który powinien zawierać, między innymi, postanowienia w sprawie zwoływania posiedzeń, mianowania przewodniczącego oraz jego kadencji.

6. Wspólny Komitet może podjąć decyzję w sprawie stworzenia jakiegokolwiek grupy roboczej lub grupy ekspertów w celu wspomoczenia go w wykonywaniu jego obowiązków.

Artykuł 15

Załączniki i protokoły

Załączniki i protokoły do niniejszej Umowy stanowią jej integralną część. Akt końcowy zawiera deklaracje.

Artykuł 16

Odniesienie do prawa wspólnotowego

1. Do osiągnięcia celów niniejszej Umowy Umawiające się Strony podejmują wszelkie środki niezbędne dla zapewnienia, aby prawa i obowiązki równoważne tym zawartym w aktach prawnych Wspólnoty Europejskiej, do których odniesienia zawiera niniejsza Umowa, były stosowane w stosunkach między nimi.

2. Tak dalece jak stosowanie niniejszej Umowy zawiera pojęcia prawa wspólnotowego, należy wziąć pod uwagę stosowne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich istniejące przed datą jej podpisania. Orzecznictwo po tej dacie zostanie podane do wiadomości Szwajcarii. W celu zapewnienia właściwego funkcjonowania Umowa Wspólny Komitet, na wniosek każdej Umawiającej się Strony, ustali wpływ takiego orzecznictwa.

Artykuł 17 Rozwój prawa

1. Gdy tylko jedna z Umawiających się Stron rozpocznie proces przyjmowania projektu zmian w swoim ustawodawstwie krajowym lub gdy tylko dojdzie do zmiany w orzecznictwie organów, których decyzje nie podlegają zaskarżeniu na mocy prawa krajowego w dziedzinie regulowanej na mocy niniejszej Umowy, informuje o tym drugą Umawiającą się Stronę za pośrednictwem Wspólnego Komitetu.

2. Wspólny Komitet przeprowadzi wymianę opinii na temat wprowadzenia w życie takich zmian na sprawne funkcjonowanie Umowy.

Artykuł 18 Rewizja

Jeśli Umawiająca się Strona zechce dokonać rewizji niniejszej Umowy, przekazuje propozycję dokonania takiej zmiany Wspólnemu Komitetowi. Zmiany do niniejszej Umowy wchodzi w życie po spełnieniu stosownych procedur wewnętrznych, z wyjątkiem zmian do załączników II i III, które są przyjmowane na mocy decyzji Wspólnego Komitetu oraz mogą wejść w życie niezwłocznie po podjęciu powyższej decyzji.

Artykuł 19 Rozstrzyganie sporów

1. Umawiające się Strony mogą przekazać sprawę sporną, która dotyczy interpretacji lub stosowania niniejszej Umowy Wspólnemu Komitetowi.

2. Wspólny Komitet może rozstrzygnąć spór. Wspólnemu Komitetowi są przekazywane wszelkie informacje, które mogą być użyteczne do gruntownego zbadania sytuacji w celu znalezienia możliwego do zaakceptowania rozwiązania. W tym celu Wspólny Komitet rozważy wszelkie możliwe sposoby utrzymania prawidłowego funkcjonowania niniejszej Umowy.

Artykuł 20 Stosunek do dwustronnych umów w sprawie zabezpieczenia społecznego

O ile załącznik II nie stanowi inaczej, dwustronne umowy w sprawie zabezpieczenia społecznego między Szwajcarią a Państwami Członkowskimi Wspólnoty Europejskiej zostaną zawieszane z chwilą wejścia w życie niniejszej Umowy, w przypadku gdy ta ostatnia obejmuje ten sam przedmiot.

Artykuł 21 Stosunek do dwustronnych umów w sprawie podwójnego opodatkowania

1. Postanowienia niniejszej Umowy nie wpływają na postanowienia dwustronnych umów między Szwajcarią a Państwami Członkowskimi Wspólnoty Europejskiej w sprawie podwójnego opodatkowania. W szczególności postanowienia

niniejszej Umowy nie mają wpływu na definicję „pracowników przygranicznych” zawartą w umowach w sprawie podwójnego opodatkowania.

2. Żadne postanowienie niniejszej Umowy nie może być interpretowane jako uniemożliwiająca Umawiającym się Stronom rozróżnianie przy stosowaniu odpowiednich postanowień swojego ustawodawstwa podatkowego między podatnikami, których sytuacja nie jest porównywalna, szczególnie w odniesieniu do ich miejsca zamieszkania.

3. Żadne postanowienie niniejszej Umowy nie uniemożliwia Umawiającym się Stronom przyjęcia lub zastosowania środków w celu zapewnienia nałożenia, płatności oraz efektywnego odzyskiwania podatków lub w celu zwalczania uchylania się od zobowiązań podatkowych na mocy ich krajowego ustawodawstwa podatkowego lub umów mających na celu zapobieżenie podwójnemu opodatkowaniu między Szwajcarią, z jednej strony, a jednym lub więcej Państwem Członkowskim Wspólnoty Europejskiej, z drugiej strony, lub jakichkolwiek innych ustaleń podatkowych.

Artykuł 22

Stosunek do dwustronnych umów w sprawach innych niż zabezpieczenie społeczne i podwójne opodatkowanie

1. Bez względu na postanowienia artykułów 20 i 21, niniejsza Umowa nie ma wpływu na umowy wiążące Szwajcarię, z jednej strony, i jedno lub więcej Państwo Członkowskie Wspólnoty Europejskiej, z drugiej strony, takie jak te dotyczące osób fizycznych, podmiotów gospodarczych, współpracy transgranicznej lub miejscowego przewozu w strefie nadgranicznej, o ile są one zgodne z niniejszą Umową.

2. W przypadku niezgodności między takimi umowami a niniejszą Umową pierwszeństwo ma ta ostatnia.

Artykuł 23

Prawa nabyte

W przypadku wypowiedzenia lub nieodnowienia niniejszej Umowy prawa nabyte przez osoby fizyczne pozostają nienaruszone. Umawiające się Strony ustalają, za wzajemnym porozumieniem, jakie działania należy podjąć w odniesieniu do praw, których proces nabywania trwa.

Artykuł 24

Zasięg terytorialny

Niniejszą Umowę stosuje się, z jednej strony, do terytorium Szwajcarii oraz, z drugiej strony, do terytoriów, na których stosuje się Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, na warunkach określonych przez ten Traktat.

Artykuł 25 Wejście w życie i okres obowiązywania

1. Niniejsza Umowa podlega ratyfikacji lub zatwierdzeniu przez Umawiające się Strony, zgodnie z ich procedurami wewnętrznymi. Wchodzi ona w życie pierwszego dnia drugiego miesiąca następującego po ostatniej notyfikacji złożenia dokumentów ratyfikacyjnych lub zatwierdzenia wszystkich siedmiu poniższych umów:

a)	Umowy w sprawie swobodnego przepływu osób
b)	Umowy w sprawie transportu lotniczego
c)	Umowy w sprawie drogowego i kolejowego przewozu osób i rzeczy
d)	Umowy w sprawie handlu produktami rolnymi
e)	Umowy w sprawie wzajemnego uznawania oceny zgodności
f)	Umowy w sprawie niektórych aspektów zamówień rządowych
g)	Umowy w sprawie współpracy naukowej i technologicznej.

2. Niniejsza Umowa zostaje zawarta na wstępny okres siedmiu lat. Jest ona odnawiana na czas nieokreślony, o ile Wspólnota Europejska lub Szwajcaria nie poinformują drugą Umawiającą się Stronę o innym zamiarze przed upływem okresu wstępnego. W przypadku takiej notyfikacji stosuje się ustęp 4.

3. Wspólnota Europejska lub Szwajcaria mogą wypowiedzieć niniejszą Umowę, notyfikując swoją decyzję drugiej Stronie. W przypadku takiej notyfikacji stosuje się postanowienia ustępu 4.

4. Siedem umów określonych w ustępie 1 przestaje obowiązywać po upływie sześciu miesięcy od otrzymania notyfikacji o nieodnawianiu, określonym w ustępie 2 lub wypowiedzeniu, określonym w ustępie 3.

Sporządzono w Luksemburgu dnia dwudziestego pierwszego czerwca tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiątego dziewiątego roku, w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach w językach angielskim, duńskim, fińskim, francuskim, greckim, hiszpańskim, niderlandzkim, niemieckim, portugalskim, szwedzkim i włoskim, przy czym teksty w każdym z tych języków są na równi autentyczne.

ZAŁĄCZNIK 2

Swobodny przepływ osób

I. POSTANOWIENIA OGÓLNE

Artykuł 1 Wjazd i wyjazd

1. Umawiające się Strony zezwolą obywatelom drugiej Umawiającej się Strony oraz członkom ich rodzin w rozumieniu artykułu 3 niniejszego załącznika, a także osobom delegowanym w rozumieniu artykułu 17 niniejszego załącznika na wjazd na ich terytorium jedynie po okazaniu ważnego dowodu tożsamości lub paszportu.

Nie można żądać wiz wjazdowych lub spełnienia równoważnych wymagań, z wyjątkiem członków rodzin oraz pracowników delegowanych w rozumieniu artykułu 17 niniejszego załącznika, którzy nie posiadają obywatelstwa Umawiającej się Strony. Zainteresowana Umawiająca się Strona przyzna powyższym osobom każdy rodzaj pomocy dla uzyskania jakichkolwiek niezbędnych wiz.

2. Umawiające się Strony przyznają obywatelom Umawiających się Stron oraz członkom ich rodzin w rozumieniu artykułu 3 niniejszego załącznika oraz pracownikom delegowanym w rozumieniu artykułu 17 niniejszego załącznika prawo do opuszczenia ich terytorium jedynie po okazaniu ważnego dowodu tożsamości lub paszportu. Umawiające się Strony nie mogą żądać jakichkolwiek wiz wjazdowych lub spełnienia równoważnych wymagań od obywateli drugiej Umawiającej się Strony.

Umawiające się Strony, działając zgodnie ze swoimi postanowieniami ustawowymi, wydają takim obywatelom lub przedłużają im ważność dowodu tożsamości lub paszportu, który stwierdza w szczególności obywatelstwo posiadacza.

Paszport musi być ważny na co najmniej wszystkie Umawiające się Strony oraz na państwa, przez które posiadacz powinien przejechać, podróżując między nimi. W przypadku gdy paszport jest jedynym dokumentem, dzięki któremu posiadacz może legalnie opuścić państwo, jego okres ważności nie może być krótszy niż pięć lat.

Artykuł 2 Pobyt i działalność gospodarcza

1. Bez uszczerbku dla postanowień dotyczących okresu przejściowego, ustanowionych w artykule 10 niniejszej Umowy oraz w rozdziale VII niniejszego załącznika, obywatele Umawiającej się Strony mają prawo do pobytu oraz prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium drugiej Umawiającej się Strony zgodnie

z procedurami ustanowionymi w rozdziałach II–IV. Powyższe prawo powinno się wyrażać poprzez wydanie zezwolenia na pobyt lub, w przypadku osób ze stref granicznych, poprzez zezwolenie specjalne.

Obywatele Umawiającej się Strony mają również prawo do odwiedzenia innej Umawiającej się Strony lub do pozostania tam po okresie zatrudnienia krótszym niż jeden rok w celu poszukiwania zatrudnienia oraz do pobytu przez rozsądny okres czasu, który nie może być dłuższy niż sześć miesięcy, dla umożliwienia im sprawdzenia możliwości zatrudnienia odpowiadającego ich kwalifikacjom zawodowym oraz, jeśli to konieczne, podjęcia wszelkich właściwych dalszych czynności w celu podjęcia zatrudnienia. Osoby poszukujące zatrudnienia mają prawo, na terytorium zainteresowanej Umawiającej się Strony, do otrzymania takiej samej pomocy, jaka jest świadczona przez agencje zatrudnienia w danym państwie na rzecz jej własnych obywateli. Mogą być one wyłączone z systemów zabezpieczenia społecznego przez okres trwania takiego pobytu.

2. Obywatele Umawiających się Stron nieprowadzący działalności gospodarczej w państwie przyjmującym, którzy nie posiadają prawa pobytu na mocy innych postanowień niniejszej Umowy, o ile spełniają warunki konieczne ustanowione w rozdziale V, mają prawo pobytu. Powyższe prawo będzie się wyrażać w wydaniu zezwolenia na pobyt.

3. Zezwolenie na pobyt lub specjalne zezwolenie wydane obywatelom Umawiających się Stron zostanie wydane oraz odnowione bezpłatnie lub za uiszczeniem sumy nieprzekraczającej opłat lub podatków, które obywatele są zobowiązani płacić za wydanie dowodów tożsamości. Umawiające się Strony podejmą niezbędne środki w celu jak największego uproszczenia formalności i procedur dla uzyskania powyższych dokumentów.

4. Umawiające się Strony mogą żądać od obywateli drugiej Umawiającej się Strony zgłoszenia ich obecności na terytorium.

Artykuł 3 Członkowie rodzin

1. Osoba, która posiada prawo pobytu i jest obywatelem Umawiającej się Strony, jest uprawniona do sprowadzenia członków swojej rodziny. Osoba zatrudniona musi posiadać zakwaterowanie dla swojej rodziny, za które uważa się takie, które spełniają zwyczajne normy dla obywateli zatrudnionych osób w regionie, w którym jest zatrudniona, lecz niniejsze postanowienie nie może prowadzić do dyskryminacji między zatrudnionymi osobami, będącymi obywatelami, a osobami zatrudnionymi z innej Umawiającej się Strony.

2. Za członków rodzin uważa się następujące osoby, bez względu na ich obywatelstwo:

a)	współmałżonka oraz jego krewnych w linii zstępującej, którzy nie ukończyli 21 lat lub pozostają na ich utrzymaniu;
----	--

b)	jego krewnych w linii wstępującej oraz jego współmałżonka, który pozostaje na jego utrzymaniu;
----	--

c)	w przypadku studenta, jego współmałżonka oraz dzieci pozostające na jego utrzymaniu.
----	--

Umawiające się Strony ułatwiają wjazd jakiegokolwiek członka rodziny nieobjętego postanowieniami niniejszego ustępu na mocy litery a), b) i c), jeśli powyższa osoba jest osobą pozostającą na utrzymaniu lub mieszka w gospodarstwie domowym obywatela Umawiającej się Strony w kraju pierwotnego pochodzenia.

3. Wydając zezwolenie na pobyt członkom rodziny obywatela Umawiającej się Strony, Umawiające się Strony mogą wymagać jedynie dokumentów wymienionych poniżej:

a)	dokumentu, na mocy którego wjechali na terytorium;
----	--

b)	dokumentu wydanego przez właściwy organ państwa pochodzenia lub państwa pierwotnego pochodzenia wskazującego na ich pokrewieństwo;
----	--

c)	w przypadku osób pozostających na utrzymaniu, dokumentu wydanego przez właściwy organ państwa pochodzenia lub pierwotnego pochodzenia poświadczającego, że pozostają oni na utrzymaniu osoby określonej w ustępie 1 lub że mieszkają w jego gospodarstwie domowym w powyższym państwie.
----	---

4. Okres ważności zezwolenia na pobyt wydanego członkowi rodziny jest taki sam jak zezwolenia wydanego osobie, na której utrzymaniu pozostaje.

5. Współmałżonek oraz dzieci pozostające na jego utrzymaniu lub dzieci osoby posiadającej prawo pobytu, które nie ukończyły 21 lat, mają prawo do podejmowania działalności gospodarczej, bez względu na ich obywatelstwo.

6. Dzieci obywatela Umawiającej się Strony, niezależnie od tego, czy prowadzi, czy nie działalność gospodarczą lub czy prowadził działalność gospodarczą na terytorium drugiej Umawiającej się Strony, mają dostęp do oświaty powszechnej, szkolenia oraz kształcenia zawodowego na takiej samej podstawie jak obywatele państwa przyjmującego, o ile powyższe dzieci mieszkają na jego terytorium.

Umawiające się Strony wspierają inicjatywy, umożliwiające takim dzieciom uczestniczenie w powyższych kursach na najlepszych warunkach.

Artykuł 4

Prawo pozostania

1. Obywatele Umawiającej się Strony oraz członkowie ich rodzin mają prawo do pozostania na terytorium innej Umawiającej się Strony po zakończeniu prowadzonej przez nich działalności gospodarczej.

2. Zgodnie z artykułem 16 niniejszej Umowy stosuje się odniesienie do rozporządzenia (EWG) nr 1251/70 (Dz.U. L 142 z 1970, str. 24) (1) oraz dyrektywy 75/34/EWG (Dz.U. L 14 z 1975, str. 10)¹.

¹ Obowiązującego w dniu podpisania niniejszej Umowy.

Artykuł 5 Porządek publiczny

1. Prawa przyznane zgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy mogą zostać ograniczone jedynie poprzez środki, które są uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego.

2. Zgodnie z artykułem 16 niniejszej Umowy stosuje się odniesienie do dyrektyw 64/221/EWG (Dz.U. 56 z 4.4.1964, str. 850/64) (1), 72/194/EWG (Dz.U. L 121 z 26.5.1972, str. 32) (1) oraz 75/35/EWG (Dz.U. L 14 z 20.1.1975, str. 14) (1).

II. PRACOWNICY NAJEMNI

Artykuł 6 Zasady dotyczące pobytu

1. Pracownik najemny, który jest obywatelem Umawiającej się Strony (zwany dalej „pracownikiem najemnym”) oraz jest zatrudniony na okres jednego roku lub okresu dłuższego przez pracodawcę w państwie przyjmującym, otrzymuje zezwolenie na pobyt, które jest ważne co najmniej pięć lat od daty jego wydania. Zostanie ono automatycznie przedłużone na okres co najmniej pięciu lat. Przy odnowieniu po raz pierwszy jego okres ważności może zostać ograniczony, lecz do nie mniej niż jednego roku, w przypadku gdy jego posiadacz był przymusowo bezrobotnym przez okres dłuższy niż następujące po sobie 12 miesięcy.

2. Pracownik najemny, który jest zatrudniony przez okres dłuższy niż trzy miesiące, lecz krótszy niż jeden rok przez pracodawcę w państwie przyjmującym, otrzymuje zezwolenie na pobyt na taki sam okres jak jego umowa o pracę.

Pracownik najemny, który jest zatrudniony przez okres do trzech miesięcy, nie musi posiadać zezwolenia na pobyt.

3. Wydając zezwolenia na pobyt stały, Umawiające się Strony nie mogą wymagać od pracownika najemnego okazania więcej niż poniższych dokumentów:

a)	dokumentu, na mocy którego dana osoba wjechała na jego terytorium;
b)	deklaracji umownej ze strony pracodawcy lub pisemnego potwierdzenia zatrudnienia.

4. Zezwolenie na pobyt stały jest ważne na terytorium państwa wydającego zezwolenie.

5. Przerwy w pobycie krótsze niż sześć następujących po sobie miesięcy oraz nieobecność w celu wypełnienia obowiązku służby wojskowej nie mają wpływu na ważność zezwolenia na pobyt.

6. Ważne zezwolenie na pobyt nie może zostać cofnięte pracownikowi najemnemu wyłącznie z tego powodu, że już nie pracuje, albo dlatego, że stał się tymczasowo niezdolny do pracy lub z uwagi na wypadek lub chorobę, lub że stał się

bezrobotnym przymusowo, co jest poświadczane przez właściwy urząd do spraw zatrudnienia.

7. Wypełnienie formalności niezbędnych dla uzyskania zezwolenia na pobyt nie stanowi przeszkody dla ubiegającego się o nie dla niezwłocznego podjęcia zatrudnienia na mocy umowy, którą zawarł.

Artykuł 7

Zatrudnieni pracownicy przygraniczni

1. Zatrudnionym pracownikiem przygranicznym jest obywatel Umawiającej się Strony, który posiada swoje stałe miejsce zamieszkania na terytorium Umawiającej się Strony oraz który prowadzi działalność w charakterze pracownika najemnego na terytorium drugiej Umawiającej się Strony, powracając do swojego miejsca zamieszkania zazwyczaj codziennie lub co najmniej raz w tygodniu.

2. Pracownicy przygraniczni nie muszą posiadać zezwolenia na pobyt.

Właściwe organy państwa zatrudnienia mogą jednak wydać pracownikowi przygranicznemu specjalne zezwolenie na okres co najmniej pięciu lat lub na okres trwania jego zatrudnienia, w przypadku gdy jest on dłuższy niż trzy miesiące oraz krótszy niż jeden rok. Zostanie ono przedłużone na co najmniej pięć lat, pod warunkiem że pracownik przygraniczny przedstawi dowód, że rzeczywiście prowadzi działalność gospodarczą.

3. Specjalne zezwolenia są ważne na terytorium państwa wydającego zezwolenie.

Artykuł 8

Mobilność zawodowa i geograficzna

1. Pracownicy najemni mają prawo do mobilności zawodowej i geograficznej na terytorium państwa przyjmującego.

2. Mobilność zawodowa obejmuje zmiany pracodawcy, zatrudnienia lub zawodu oraz zmiany ze statusu pracownika najemnego na osobę pracującą na własny rachunek. Mobilność geograficzna obejmuje zmiany miejsca pracy oraz pobytu.

Artykuł 9

Równość traktowania

1. Pracownik najemny, który jest obywatelem Umawiającej się Strony, nie może z powodu jego obywatelstwa być traktowany inaczej na terytorium drugiej Umawiającej się Strony niż pracownicy najemni, będący jej obywatelami w zakresie warunków zatrudnienia i warunków pracy, szczególnie gdy chodzi o płacę, zwolnienie lub przywrócenie do pracy, albo ponowne zatrudnienie, w przypadku kiedy staje się on bezrobotnym.

2. Pracownik najemny oraz członkowie jego rodziny wymienieni w artykule 3 niniejszego załącznika korzystają z tych samych zwolnień podatkowych oraz świadczeń socjalnych jak pracownicy najemni, będący obywatelami danego państwa i członkowie ich rodzin.

3. Ma on również prawo, na takiej samej zasadzie oraz na tych samych warunkach jak pracownicy najemni będący obywatelami, do szkolenia w instytucjach kształcenia zawodowego oraz w ośrodkach przekwalifikowania zawodowego i rehabilitacji zawodowej.

4. Wszelkie klauzule w zbiorowej lub indywidualnej umowie lub w jakichkolwiek innych zbiorowych porozumieniach dotyczących dostępu do zatrudnienia, zatrudnienia, płacy oraz innych warunków zatrudnienia i zwolnienia, są nieważne z mocy prawa, o ile przewidują lub dopuszczają na stosowanie dyskryminacyjnych warunków odnoszących się do zagranicznych pracowników najemnych, którzy są obywatelami Umawiających się Stron.

5. Pracownik najemny, który jest obywatelem Umawiającej się Strony oraz jest zatrudniony na terytorium drugiej Umawiającej się Strony, korzysta z równego traktowania w zakresie członkostwa w związkach zawodowych oraz wykonywania praw związkowych, włączając prawo głosowania oraz prawo dostępu do stanowisk wykonawczych lub kierowniczych w związkach związkowych; może zostać wyłączony z udziału w kierowaniu organami prawa publicznego oraz sprawowania urzędu regulowanego przez prawo publiczne. Ponadto jest on uprawniony do kandydowania w wyborach do organów reprezentujących pracowników w przedsiębiorstwie.

Postanowienia te są bez uszczerbku dla postanowień ustawowych lub wykonawczych w państwie przyjmującym, które przyznają większe prawa pracownikom najemnym z innej Umawiającej się Strony.

6. Bez uszczerbku dla postanowień artykułu 26 niniejszego załącznika, pracownik najemny, który jest obywatelem Umawiającej się Strony oraz jest zatrudniony na terytorium drugiej Umawiającej się Strony, korzysta z wszelkich praw oraz korzyści przyznanych pracownikom najemnym będącym obywatelami w zakresie warunków mieszkaniowych, włączając własność mieszkania, jakiego potrzebuje.

Taki pracownik ma takie same prawo jak obywatele do rejestracji na listach lokatorów w regionie, w którym jest zatrudniony, w przypadku gdy takie listy istnieją; korzysta on z wynikających z tego korzyści i priorytetów.

Jeśli jego rodzina pozostaje w jego państwie pochodzenia, jest ona uznana w tym celu jako mieszkająca w powyższym regionie, w przypadku gdy pracownicy krajowi korzystają z podobnego domniemania.

Artykuł 10

Zatrudnienie w sektorze usług publicznych

Obywatelowi Umawiającej się Strony prowadzącemu działalność w charakterze pracownika najemnego można odmówić prawa do podjęcia zatrudnienia w służbie publicznej, która zakłada sprawowanie władzy publicznej oraz ma na celu ochronę interesów ogólnych państwa lub innych instytucji publicznych.

Artykuł 11

Współpraca w zakresie usług zatrudnienia

Umawiające się Strony będą współpracować, w ramach sieci EURES (Europejskich Służb Zatrudnienia), w szczególności w ustanawianiu kontaktów, dopasowywania wolnych miejsc pracy oraz wniosków i wymiany informacji na temat stanu rynku pracy oraz warunków życia i pracy.

III. OSOBY PRACUJĄCE NA WŁASNY RACHUNEK

Artykuł 12

Zasady dotyczące pobytu

1. Obywatel Umawiającej się Strony, zamierzający osiedlić się na terytorium innej Umawiającej się Strony w celu prowadzenia działalności w charakterze osoby pracującej na własny rachunek (zwanej dalej „osobą pracującą na własny rachunek”), otrzymuje zezwolenie na pobyt ważne na okres co najmniej pięciu lat od daty jego wydania, pod warunkiem że przedstawi przed właściwymi organami krajowymi dowód, że osiedlił się lub zamierza się osiedlić.

2. Zezwolenie na pobyt zostaje automatycznie przedłużone na okres co najmniej pięciu lat, pod warunkiem że osoba pracująca na własny rachunek przedstawi przed właściwymi organami krajowymi dowód, że prowadzi działalność gospodarczą w charakterze osoby pracującej na własny rachunek.

3. Wydając zezwolenia na pobyt, Umawiające się Strony mogą wymagać od osób pracujących na własny rachunek jedynie dokumentów wymienionych poniżej:

a)	dokumentu, na mocy którego wjechała na ich terytorium;
b)	dowodów określonych w ustępie 1 i 2.

4. Zezwolenie na pobyt jest ważne na terytorium państwa wydającego zezwolenie.

5. Przerwy w pobycie krótsze niż sześć następujących po sobie miesięcy oraz nieobecności w celach wypełnienia obowiązku służby wojskowej nie mają wpływu na ważność zezwolenia na pobyt.

6. Ważne zezwolenia na pobyt nie może zostać cofnięte osobom określonym w ustępie 1 wyłącznie dlatego, że już nie pracują z uwagi na czasową niezdolność do pracy w wyniku choroby lub wypadku.

Artykuł 13

Pracownik przygraniczny pracujący na własny rachunek

1. Pracownik przygraniczny pracujący na własny rachunek jest obywatelem Umawiającej się Strony, który mieszka na terytorium Umawiającej się Strony oraz który prowadzi działalność w charakterze osoby pracującej na własny rachunek na

terytorium drugiej Umawiającej się Strony, powracając do swojego miejsca zamieszkania zazwyczaj codziennie lub co najmniej raz w tygodniu.

2. Pracownik przygraniczny pracujący na własny rachunek nie musi posiadać zezwolenia na pobyt.

Odpowiednie organy zainteresowanego państwa mogą jednak wydać pracownikowi przygranicznemu pracującemu na własny rachunek specjalne zezwolenie na okres co najmniej pięciu lat, pod warunkiem że przedstawi przed właściwymi organami krajowymi dowód, że prowadzi lub zamierza prowadzić działalność w charakterze osoby pracującej na własny rachunek. Zezwolenie zostaje przedłużone na okres co najmniej pięciu lat, pod warunkiem że pracownik przygraniczny przedstawi dowód, że prowadzi działalność w charakterze osoby pracującej na własny rachunek.

3. Specjalne zezwolenia są ważne na terytorium państwa wydającego zezwolenie.

Artykuł 14

Mobilność zawodowa i geograficzna

1. Osoby pracujące na własny rachunek mają prawo do mobilności zawodowej i geograficznej na terytorium państwa przyjmującego.

2. Mobilność zawodowa obejmuje zmianę zawodu oraz zmianę statusu z osoby pracującej na własny rachunek na pracownika najemnego. Mobilność geograficzna obejmuje zmiany miejsca pracy oraz pobytu.

Artykuł 15

Równość traktowania

1. W odniesieniu do dostępu do działalności osoby pracującej na własny rachunek oraz jej prowadzenia osobie pracującej na własny rachunek przyznaje się nie mniej preferencyjne traktowanie w państwie przyjmującym niż to przyznane swoim własnym obywatelom.

2. Postanowienia artykułu 9 niniejszego załącznika stosuje się *mutatis mutandis* do osób pracujących na własny rachunek określonych w niniejszym rozdziale.

Artykuł 16

Sprawowanie władzy publicznej

Osobie pracującej na własny rachunek można odmówić prawa wykonywania działalności obejmującej, nawet sporadycznie, sprawowanie władzy publicznej.

IV. ŚWIADCZENIE USŁUG

Artykuł 17

Osoby świadczące usługi

W odniesieniu do świadczenia usług na mocy artykułu 5 niniejszej Umowy zakazuje się:

a)	jakichkolwiek ograniczeń w odniesieniu do transgranicznego świadczenia usług na terytorium Umawiającej się Strony nieprzekraczającego 90 dni rzeczywistej pracy w ciągu roku kalendarzowego;				
b)	jakichkolwiek ograniczeń w odniesieniu do prawa wjazdu i pobytu w przypadkach objętych artykułem 5 ustęp 2 niniejszej Umowy dotyczących: <table border="1"><tr><td>i)</td><td>osób świadczących usługi, które są obywatelami Państw Członkowskich Wspólnoty Europejskiej lub Szwajcarii oraz mieszkających na terytorium Umawiającej się Strony, innych niż te, które są odbiorcami usług;</td></tr><tr><td>ii)</td><td>pracowników, niezależnie od ich obywatelstwa, osób świadczących usługi, które są zintegrowane z regularnym rynkiem pracy jednej z Umawiających się Stron oraz delegowane w celu świadczenia usługi na terytorium drugiej Umawiającej się Strony, bez uszczerbku dla postanowień artykułu 1.</td></tr></table>	i)	osób świadczących usługi, które są obywatelami Państw Członkowskich Wspólnoty Europejskiej lub Szwajcarii oraz mieszkających na terytorium Umawiającej się Strony, innych niż te, które są odbiorcami usług;	ii)	pracowników, niezależnie od ich obywatelstwa, osób świadczących usługi, które są zintegrowane z regularnym rynkiem pracy jednej z Umawiających się Stron oraz delegowane w celu świadczenia usługi na terytorium drugiej Umawiającej się Strony, bez uszczerbku dla postanowień artykułu 1.
i)	osób świadczących usługi, które są obywatelami Państw Członkowskich Wspólnoty Europejskiej lub Szwajcarii oraz mieszkających na terytorium Umawiającej się Strony, innych niż te, które są odbiorcami usług;				
ii)	pracowników, niezależnie od ich obywatelstwa, osób świadczących usługi, które są zintegrowane z regularnym rynkiem pracy jednej z Umawiających się Stron oraz delegowane w celu świadczenia usługi na terytorium drugiej Umawiającej się Strony, bez uszczerbku dla postanowień artykułu 1.				

Artykuł 18

Postanowienia artykułu 17 niniejszego załącznika stosuje się do spółek utworzonych zgodnie z ustawodawstwem Państwa Członkowskiego Wspólnoty Europejskiej lub Szwajcarii oraz posiadających swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne miejsce prowadzenia działalności na terytorium Umawiającej się Strony.

Artykuł 19

Osoba świadcząca usługi, która ma prawo lub została upoważniona do świadczenia usługi może, w celach jej świadczenia, tymczasowo prowadzić swoją działalność w państwie, w którym usługa jest świadczona, na takich samych warunkach jak te nałożone przez to państwo na swoich własnych obywateli, zgodnie z postanowieniami niniejszego załącznika oraz załączników II i III.

Artykuł 20

1. Osoby określone w artykule 17 litera b) niniejszego załącznika, które posiadają prawo do świadczenia usługi, nie muszą posiadać zezwolenia na pobyt w stosunku do pobytów trwających 90 dni lub mniej. Taki pobyt jest objęty dokumentami określonymi w artykule 1, na mocy których wjechali na terytorium.

2. Osoby określone w artykule 17 litera b) niniejszego załącznika, które mają prawo lub zostały upoważnione do świadczenia usługi przez okres przekraczający 90 dni, otrzymują, w celu urzeczywistnienia powyższego prawa, zezwolenie na pobyt na okres równy okresowi świadczenia usług.

3. Prawo pobytu stosuje się na terytorium Szwajcarii lub zainteresowanego Państwa Członkowskiego Wspólnoty Europejskiej.

4. Do celów wydania zezwoleń na pobyt Umawiające się Strony nie mogą wymagać od osób określonych w artykule 17 litera b) niniejszego załącznika więcej niż:

a)	dokumentu, na mocy którego wjechały na terytorium;
b)	dowodów, że świadczą lub zamierzają świadczyć usługę.

Artykuł 21

1. Ogólny okres trwania świadczenia usług na mocy artykułu 17 litera a) niniejszego załącznika, niezależnie od tego, czy ciągły czy składający się z kolejnych okresów świadczenia usług, nie może przekraczać 90 dni rzeczywistej pracy w danym roku kalendarzowym.

2. Postanowienia ustępu 1 są bez uszczerbku dla wykonywania przez świadczącego usługę swoich prawnych zobowiązań na mocy gwarancji udzielonej osobie otrzymującej usługę lub w przypadkach siły wyższej.

Artykuł 22

1. Postanowienia artykułów 17 i 19 niniejszego załącznika nie mają zastosowania do działalności obejmującej, nawet sporadycznie, sprawowanie władzy publicznej w zainteresowanej Umawiającej się Stronie.

2. Postanowienia artykułów 17 i 19 niniejszego załącznika oraz środki przyjęte na ich mocy nie wykluczają stosowania postanowień ustawowych, wykonawczych i administracyjnych przewidujących stosowanie warunków pracy i zatrudnienia do pracowników najemnych delegowanych w celu świadczenia usługi. Zgodnie z artykułem 16 niniejszej Umowy stosuje się odniesienie do dyrektywy 96/71/WE z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. L 18 z 21.1.1997, str. 1)².

3. Postanowienia artykułu 17 litera a) oraz artykułu 19 niniejszego załącznika są bez uszczerbku dla postanowień ustawowych, wykonawczych i administracyjnych obowiązujących we wszystkich Umawiających się Stronach w czasie wejścia w życie niniejszej Umowy w odniesieniu do:

i)	działalności agencji zatrudnienia tymczasowego i przejściowego;
ii)	usług finansowych, w przypadku gdy ich świadczenie podlega uprzedniemu zezwoleniu na terytorium Umawiającej się Strony, oraz zapewnieniu nadzoru ostrożnościowego przez władze tej Umawiającej się Strony.

4. Postanowienia artykułu 17 litera a) i artykułu 19 niniejszego załącznika są bez uszczerbku dla stosowania odnośnych postanowień ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Umawiających się Stron dotyczących świadczenia usług

² Obowiązująca w dniu podpisania niniejszej Umowy.

trwających 90 dni rzeczywistych prac lub mniej, wymaganych przez obowiązkowe wymagania w interesie publicznym.

Artykuł 23 Odbiorcy usług

1. Odbiorca usług w rozumieniu artykuł 5 ustęp 3 niniejszej Umowy nie musi posiadać zezwolenia na pobyt na okres stałego zamieszkania wynoszący trzy miesiące lub mniej. Na okres przekraczający trzy miesiące odbiorcy usług zostaje wydane zezwolenie na pobyt na okres trwania usługi. Może on być wyłączony z systemu zabezpieczenia społecznego podczas jego okresu stałego zamieszkania.

2. Zezwolenie na pobyt jest ważne na terytorium państwa wydającego zezwolenie.

V. OSOBY NIEPROWADZĄCE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Artykuł 24 Zasady dotyczące pobytu

1. Osoba, która jest obywatelem Umawiającej się Strony, nieprowadząca działalności gospodarczej w państwie stałego zamieszkania oraz nieposiadająca prawa pobytu na mocy innych postanowień niniejszej Umowy, otrzymuje zezwolenie na pobyt ważne na co najmniej pięć lat, pod warunkiem że udowodni właściwym organom krajowym, że posiada dla siebie oraz członków swojej rodziny:

a)	wystarczające środki finansowe, tak aby nie musiała wnioskować o objęcie pomocą społeczną podczas swojego pobytu;
b)	objęcie ubezpieczeniem chorobowym wszelkiego ryzyka ³ .

Umawiające się Strony mogą, o ile uznają to za niezbędne, zażądać odnowienia zezwolenia na pobyt pod koniec pierwszego dwuletniego okresu pobytu.

2. Środki finansowe są uznawane za wystarczające, jeśli przekraczają one poniżej wymienione sumy, w przypadku których obywatele, uwzględniając ich pozycję osobistą, oraz, tam gdzie to stosowne, pozycję ich rodziny, mogą dochodzić świadczeń z tytułu zabezpieczenia społecznego. W przypadku gdy powyższy warunek nie może być zastosowany, środki finansowe wnioskującego zostaną uznane za wystarczające, jeśli są one większe niż poziom minimalnej renty w ramach zabezpieczenia społecznego wypłacanej w państwie przyjmującym.

3. Osoby, które zostały zatrudnione na okres krótszy od jednego roku na terytorium Umawiającej się Strony, mogą tam zamieszkiwać na stałe, pod warunkiem że spełniają one warunki wymienione w ustępie 1 niniejszego artykułu. Zasiłki z tytułu bezrobocia, do których są one uprawnione na mocy prawa krajowego, uzupełnione

³ W Szwajcarii ubezpieczenie chorobowe dla osób, które nie zamierzają osiedlić się w Szwajcarii, powinno obejmować wypadki oraz macierzyństwo.

go, tam gdzie to stosowne, postanowieniami załącznika II, są uznawane za środki finansowe w rozumieniu ustępów 1 litera a) i ustępu 2 niniejszego artykułu.

4. Student, nieposiadający prawa pobytu na terytorium drugiej Umawiającej się Strony na podstawie jakiegokolwiek postanowienia niniejszej Umowy, otrzymuje zezwolenie na pobyt na okres ograniczony do okresu kształcenia lub do jednego roku, jeśli kształcenie trwa dłużej niż jeden rok, pod warunkiem że poświadczy on przed zainteresowanymi organami krajowymi, w drodze oświadczenia lub, o ile tak wybierze, w drodze jakiegokolwiek równoważnego środka, że posiada wystarczające środki finansowe dla zapewnienia, że ani on, ani jego współmałżonek, ani dzieci będące na jego utrzymaniu nie wystąpią z roszczeniem o objęcie ubezpieczeniem społecznym państwa przyjmującego podczas ich pobytu oraz pod warunkiem że jest on zarejestrowany w zatwierdzonym zakładzie do celów prowadzenia, w charakterze głównej działalności, kursów szkolenia zawodowego oraz jest objęty ubezpieczeniem chorobowym wszelkiego ryzyka. Niniejsza Umowa nie reguluje dostępu do kształcenia zawodowego lub pomocy alimentacyjnej udzielanej studentom objętym niniejszym artykułem.

5. Zezwolenie na pobyt jest automatycznie przedłużane na okres pięciu lat, o ile warunki dla bycia uprawnionym nadal są spełniane. Zezwolenia na pobyt dla studentów są corocznie przedłużane na okres równy pozostałemu okresowi kształcenia.

6. Przerwy w pobycie krótsze niż sześć następujących po sobie miesięcy oraz nieobecności w celach wykonania obowiązku służby wojskowej nie mają wpływu na ważność zezwolenia na pobyt.

7. Zezwolenie na pobyt jest ważne na terytorium państwa wydającego zezwolenie.

8. Prawo pobytu można uzyskać tak długo, jak uprawnieni do niego spełniają warunki ustanowione w ustępie 1.

VI. NABYWANIE NIERUCHOMOŚCI

Artykuł 25

1. Obywatel Umawiającej się Strony, który posiada prawo pobytu oraz swoje główne miejsce zamieszkania w państwie przyjmującym, korzysta z tych samych praw jak obywatel w odniesieniu do nabywania nieruchomości. Może on ustanowić swoje główne miejsce zamieszkania w państwie przyjmującym w każdym czasie zgodnie ze stosownymi postanowieniami krajowymi, niezależnie od okresu trwania jego zatrudnienia. Opuszczenie państwa przyjmującego nie pociąga za sobą jakiegokolwiek obowiązku zbycia takiej nieruchomości.

2. Obywatel Umawiającej się Strony, który posiada prawo pobytu, lecz nie posiada głównego miejsca zamieszkania w państwie przyjmującym, korzysta z tych samych praw jak obywatel w odniesieniu do nabywania nieruchomości, potrzebnej dla jego działalności gospodarczej. Opuszczenie państwa przyjmującego nie po-

ciąga za sobą jakiegokolwiek obowiązku zbycia takiej nieruchomości. Może on również być upoważniony do nabycia drugiego miejsca zamieszkania lub zakwaterowania urlopowego. Niniejsza Umowa nie ma wpływu na zasady stosowane do faktycznych inwestycji kapitałowych lub posiadania niezabudowanych gruntów i mieszkań.

3. Pracownik przygraniczny korzysta z tych samych praw jak obywatel w odniesieniu do nabywania nieruchomości dla swojej działalności gospodarczej oraz w charakterze drugiego miejsca zamieszkania. Opuszczenie państwa przyjmującego nie pociąga za sobą jakiegokolwiek obowiązku zbycia takiej nieruchomości. Może on być również upoważniony do nabywania zakwaterowania urlopowego. Niniejsza Umowa nie ma wpływu na zasady stosowane w państwie przyjmującym do faktycznych inwestycji kapitałowych lub posiadania niezabudowanych gruntów i mieszkań.

VII. POSTANOWIENIA PRZEJŚCIOWE I ROZWÓJ UMOWY

Artykuł 26

Postanowienia ogólne

1. Przy stosowaniu ograniczeń ilościowych ustanowionych w artykule 10 niniejszej Umowy postanowienia zawarte w niniejszym rozdziale uzupełniają lub zastępują w zależności od sytuacji inne postanowienia niniejszego załącznika.

2. Przy stosowaniu ograniczeń ilościowych ustanowionych w artykule 10 niniejszej Umowy prowadzenie działalności gospodarczej zależy od wydania zezwolenia na pobyt i/lub zezwolenia na pracę.

Artykuł 27

Zasady odnoszące się do pobytu pracowników najemnych

1. Zezwolenie na pobyt pracownika najemnego, który posiada umowę o pracę na okres krótszy niż jeden rok, zostaje przedłużone do ogółem 12 miesięcy, pod warunkiem że pracownik najemny przedstawi właściwym organom krajowym dowód, że jest zdolny do prowadzenia działalności gospodarczej. Nowe zezwolenie na pobyt zostaje wydane pod warunkiem, że pracownik najemny przedstawi dowód, że jest zdolny do prowadzenia działalności gospodarczej i że limity ilościowe ustanowione w artykule 10 niniejszej Umowy nie zostały osiągnięte. Nie jest on zobowiązany do opuszczenia państwa między dwoma umowami o pracę zgodnie z artykułem 24 niniejszego załącznika.

2. W okresie określonym w artykule 10 ustęp 2 niniejszej Umowy Umawiająca się Strona może zażądać przedstawienia pisemnej umowy lub projektu umowy przed wydaniem pierwszego zezwolenia na pobyt.

3.	a)	Osoby, którzy uprzednio wykonywały czasowe prace na terytorium państwa przyjmującego przez co najmniej 30 miesięcy, mają automatycznie prawo do podjęcia zatrudnienia na czas nieokreślony ⁴ . Nie można im odmówić tego prawa na tej podstawie, że zagwarantowana liczba zezwoleń na pobyt została wyczerpana.
	b)	Osoby, które uprzednio wykonywały zatrudnienie sezonowe na terytorium państwa przyjmującego przez ogólny okres nie krótszy niż 50 miesięcy w ciągu ostatnich 15 lat oraz nie spełniają warunków uprawnienia do zezwolenia na pobyt zgodnie z postanowieniami litery a) niniejszego ustępu, mają automatycznie prawo do podjęcia zatrudnienia na czas nieokreślony.

Artykuł 28

Zatrudnieni pracownicy przygraniczni

1. Zatrudniony pracownik przygraniczny jest obywatelem Umawiającej się Strony, który posiada swoje normalne miejsce zamieszkania w strefach granicznych Szwajcarii lub państw sąsiadujących i który prowadzi działalność w charakterze najemnego pracownika przygranicznego innej Umawiającej się Strony, powracając zazwyczaj do swojego głównego miejsca zamieszkania codziennie lub co najmniej raz w tygodniu. Do celów niniejszej Umowy strefy graniczne oznaczają strefy określone w porozumieniach zawartych między Szwajcarią a jej sąsiadami dotyczących ruchu w strefach granicznych.

2. Specjalne zezwolenie jest ważne w strefie granicznej państwa wydającego zezwolenie⁴.

Artykuł 29

Prawo pracowników najemnych do powrotu

1. Pracownik najemny, który w dniu wejścia w życie niniejszej Umowy posiadał zezwolenie na pobyt ważne na co najmniej jeden rok oraz który następnie opuścił kraj przyjmujący, jest uprawniony do preferencyjnego dostępu do limitu nowych zezwoleń na pobyt w ciągu sześciu lat od swojego wyjazdu, pod warunkiem że udowodni, że jest zdolny do prowadzenia działalności gospodarczej.

2. Pracownik przygraniczny ma prawo do nowego specjalnego zezwolenia w ciągu sześciu lat od zakończenia swojego poprzedniego zatrudnienia w trakcie nieprzerwanego okresu trzech lat pod warunkiem weryfikacji jego warunków płacy i pracy, jeśli jest on zatrudniony przez dwa lata po wejściu w życie niniejszej Umowy, o ile udowodni przed właściwymi organami krajowymi, że jest zdolny do prowadzenia działalności gospodarczej.

3. Młodzi ludzie, którzy opuścili terytorium Umawiającej się Strony po zamieszkiwaniu na nim przez co najmniej pięć lat przed ukończeniem 21 lat, mają prawo przez okres czterech lat powrócić do tego państwa oraz prowadzić działalność gospodarczą.

⁴ Nie podlegają oni priorytetowi przyznanemu pracownikom zintegrowanym z regularnym rynkiem pracy lub kontroli zgodności z warunkami płac i zatrudnienia w danym sektorze lub miejscu.

Artykuł 30

Mobilność zawodowa i geograficzna pracowników najemnych

1. Pracownik najemny posiadający zezwolenie na pobyt ważne co najmniej jeden rok, przez okres dwunastu miesięcy następujących po rozpoczęciu swojego zatrudnienia, ma prawo do mobilności zawodowej i geograficznej. Prawo do zmiany statusu z pracownika najemnego na osobę pracującą na własny rachunek jest również dozwolone pod warunkiem zgodności z artykułem 10 niniejszej Umowy.

2. Specjalne zezwolenia wydane pracownikom przygranicznym przyznają prawo do mobilności zawodowej i geograficznej w ramach wszystkich stref granicznych Szwajcarii lub państw sąsiednich.

Artykuł 31

Zasady odnoszące się do pobytu osób pracujących na własny rachunek

Obywatel Umawiającej się Strony, zamierzający osiedlić się na terytorium innej Umawiającej się Strony w celu prowadzenia działalności w charakterze osoby pracującej na własny rachunek (zwany dalej „osobą pracującą na własny rachunek”), otrzymuje zezwolenie na pobyt ważne na okres sześciu miesięcy. Otrzymuje on zezwolenie na pobyt ważne na co najmniej pięć lat, pod warunkiem że udowodni właściwym organom krajowym przed końcem sześciomiesięcznego okresu, że prowadzi działalność w charakterze osoby pracującej na własny rachunek. O ile to konieczne, sześciomiesięczny okres może zostać przedłużony o maksymalnie dwa miesiące, jeśli istnieje duże prawdopodobieństwo, że przedstawi on taki dowód.

Artykuł 32

Pracownik przygraniczny pracujący na własny rachunek

1. Osoba pracująca na własny rachunek w strefie granicznej jest obywatelem Umawiającej się Strony, który jest zazwyczaj rezydentem w strefach granicznych Szwajcarii lub państw sąsiednich oraz który prowadzi działalność w charakterze osoby pracującej na własny rachunek w strefach granicznych innej Umawiającej się Strony, powracając zazwyczaj do swojego głównego miejsca zamieszkania zazwyczaj codziennie lub co najmniej raz w tygodniu. Do celów niniejszej Umowy strefy graniczne oznaczają strefy określone w porozumieniach zawartych między Szwajcarią oraz jej państwami sąsiednimi dotyczących ruchu w strefach granicznych.

2. Obywatel Umawiającej się Strony, który zamierza w charakterze pracownika granicznego prowadzić działalność na własny rachunek w strefach granicznych Szwajcarii lub jej państw sąsiednich, otrzymuje wstępne sześciomiesięczne specjalne zezwolenie wcześniej wydane. Otrzymuje on specjalne zezwolenie na okres co najmniej pięciu lat, pod warunkiem że udowodni przed właściwymi organami krajowymi przed końcem powyższego sześciomiesięcznego okresu, że prowadzi działalność w charakterze osoby pracującej na własny rachunek. O ile to konieczne, sześciomiesięczny okres może zostać przedłużony o maksymalnie dwa miesiące, jeśli istnieje duże prawdopodobieństwo, że przedstawi on taki dowód.

3. Specjalne zezwolenia są ważne w strefach granicznych państwa wydającego zezwolenie.

Artykuł 33

Prawo osób pracujących na własny rachunek do powrotu

1. Osoba pracująca na własny rachunek, która posiadała zezwolenie na pobyt ważne przez okres co najmniej pięciu lat oraz która opuściła państwo przyjmujące, ma prawo do otrzymania nowego zezwolenia w ciągu sześciu lat od jej wyjazdu, pod warunkiem że już pracowała w państwie przyjmującym przez nieprzerwany okres trzech lat oraz o ile udowodni przed właściwymi organami krajowymi, że jest zdolna do prowadzenia działalności gospodarczej.

2. Pracownik przygraniczny pracujący na własny rachunek ma prawo do otrzymania nowego specjalnego zezwolenia w ciągu sześciu lat od zakończenia poprzedniej działalności trwającej przez nieprzerwany okres czterech lat, pod warunkiem że udowodni przed właściwymi organami krajowymi, że jest zdolna do prowadzenia działalności gospodarczej.

3. Młode osoby, które opuściły terytorium Umawiającej się Strony po zamieszkiwaniu na nim przez co najmniej pięć lat przed ukończeniem 21 lat, mają prawo przez okres czterech lat do powrotu do tego państwa oraz prowadzenia działalności gospodarczej.

Artykuł 34

Mobilność zawodowa i geograficzna osób pracujących na własny rachunek

Specjalne zezwolenia wydane osobie pracującej na własny rachunek w strefie granicznej przyznaje prawo do mobilności zawodowej i geograficznej w ramach stref granicznych Szwajcarii lub jej państw sąsiednich. Wstępne sześciomiesięczne zezwolenia na pobyt wcześniej wydane (w przypadku pracowników przygranicznych, specjalne zezwolenia) przyznają jedynie prawo do mobilności geograficznej.

PROTOKÓŁ W SPRAWIE DRUGICH DOMÓW W DANII

Umawiające się Strony postanawiają, że protokół 1 do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską dotyczący nabywania nieruchomości w Danii ma również zastosowanie do niniejszej Umowy w zakresie nabywania przez obywateli szwajcarskich drugich domów w Danii.

PROTOKÓŁ DOTYCZĄCY WYSP ALANDZKICH

Umawiające się Strony postanawiają, że protokół 2 do Aktu przystąpienia Finlandii do Unii Europejskiej dotyczący Wysp Alandzkich ma również zastosowanie do niniejszej Umowy.

AKT KOŃCOWY

Pełnomocnicy
KRÓLESTWA BELGII,
KRÓLESTWA DANII,
REPUBLICY FEDERALNEJ NIEMIEC,
REPUBLICY GRECKIEJ,
KRÓLESTWA HISZPANII,
REPUBLICY FRANCUSKIEJ,
IRLANDII,
REPUBLICY WŁOSKIEJ,
WIELKIEGO KSIĘSTWA LUKSEMBURGA,
KRÓLESTWA NIDERLANDÓW,
REPUBLICY AUSTRII,
REPUBLICY PORTUGALSKIEJ,
REPUBLICY FINLANDII,
KRÓLESTWA SZWECJI,
ZJEDNOCZONEGO KRÓLESTWA WIELKIEJ BRYTANII I PÓŁNOCNEJ IR-
LANDII,

i

WSPÓLNOTY EUROPEJSKIEJ,
z jednej strony, oraz
KONFEDERACJI SZWAJCARSKIEJ,
z drugiej strony,

spotykając się dnia 21 czerwca 1999 roku w Luksemburgu w celu podpisania Umowy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób, przyjęli wymienione poniżej wspólne deklaracje i dołączyli je do niniejszego Aktu końcowego:

–	Wspólną deklarację w sprawie ogólnej liberalizacji w świadczeniu usług,
–	Wspólną deklarację w sprawie emerytur byłych pracowników instytucji Wspólnot Europejskich zamieszkujących w Szwajcarii,
–	Wspólną deklarację w sprawie stosowania Umowy,
–	Wspólną deklarację w sprawie dalszych negocjacji.

Przyjęli oni także do wiadomości następujące deklaracje załączone do niniejszego Aktu końcowego:

–	deklarację Szwajcarii w sprawie odnowienia Umowy,
–	deklarację Szwajcarii w sprawie polityki migracyjnej i azylowej,

–	deklarację Szwajcarii w sprawie uznawania dyplomów architektów,
–	deklarację Wspólnoty Europejskiej i jej Państw Członkowskich w sprawie artykułów 1 i 17 załącznika I,
–	deklarację w sprawie szwajcarskiej obecności w komitetach.

Sporządzono w Luksemburgu dnia dwudziestego pierwszego czerwca tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiątego dziewiątego roku.

WSPÓLNA DEKLARACJA
w sprawie ogólnej liberalizacji w świadczeniu usług

Umawiające się Strony zobowiązują się rozpocząć w najkrótszym możliwym terminie negocjacje w sprawie ogólnej liberalizacji w świadczeniu usług na podstawie *acquis communautaire*.

WSPÓLNA DEKLARACJA
w sprawie emerytur byłych pracowników instytucji Wspólnot Europejskich zamieszkujących w Szwajcarii

Komisja Wspólnot Europejskich i Szwajcaria zobowiązują się poszukiwać odpowiedniego rozwiązania dla problemu podwójnego opodatkowania emerytur byłych pracowników instytucji Wspólnot Europejskich zamieszkujących w Szwajcarii.

WSPÓLNA DEKLARACJA
w sprawie stosowania Umowy

Umawiające się Strony podejmą niezbędne środki dla stosowania *acquis communautaire* w stosunku do obywateli innej Umawiającej się Strony zgodnie z zawartą między nimi Umową.

WSPÓLNA DEKLARACJA
w sprawie dalszych negocjacji

Wspólnota Europejska i Konfederacja Szwajcarska deklarują swój zamiar podjęcia negocjacji w celu zawarcia porozumień w obszarach wspólnego zainteresowania, takich jak uaktualnienie protokołu 2 do Porozumienia o Wolnym Handlu z 1972 r. i szwajcarskie uczestnictwo w niektórych wspólnotowych programach szkoleniowych, młodzieżowych, dotyczących środków masowego komunikowania się, statystycznych i środowiskowych. Prace przygotowawcze do tych negocjacji powinny postępować szybko po zakończeniu bieżących negocjacji dwustronnych.

DEKLARACJA SZWAJCARII
w sprawie odnowienia Umowy

Szwajcaria deklaruje, że podejmie decyzję w sprawie odnowienia Umowy w okresie siódmego roku od jego zastosowania, na podstawie mających zastosowanie procedur wewnętrznych.

DEKLARACJA SZWAJCARII w sprawie polityki migracyjnej i azylowej

Szwajcaria potwierdza swoje pragnienie wzmocnienia współpracy z UE i jej Państwami Członkowskimi w zakresie migracji i polityki azylowej. W tym celu Szwajcaria chce uczestniczyć w systemie UE koordynującym wnioski o przyznanie azylu i proponuje, by rozpocząć negocjacje w celu zawarcia konwencji równoległej do konwencji dublińskiej (Konwencja określająca państwa odpowiedzialne za badanie wniosków azylowych składanych w jednym z Państw Członkowskich Wspólnot Europejskich, podpisana w Dublinie dnia 15 czerwca 1990 r.).

DEKLARACJA SZWAJCARII w sprawie uznawania dyplomów architektów

Szwajcaria zaproponuje Wspólnemu Komitetowi Umowy w sprawie swobodnego przepływu osób, z chwilą jego utworzenia, by została podjęta decyzja o włączeniu dyplomów architektów przyznawanych przez szwajcarskie uniwersytety nauk stosowanych do załącznika III do Umowy w sprawie swobodnego przepływu osób, zgodnie z przepisami dyrektywy 85/384/EWG z dnia 10 czerwca 1986 r.

DEKLARACJA WSPÓLNOTY EUROPEJSKIEJ I JEJ PAŃSTW CZŁONKOWSKICH w sprawie art. 1 i 17 załącznika I

Wspólnota Europejska i jej Państwa Członkowskie deklarują, że art. 1 i 17 załącznika I do Umowy nie naruszają *acquis communautaire* w odniesieniu do warunków zatrudniania pracowników będących obywatelami krajów trzecich w kontekście transgranicznego świadczenia usług.

DEKLARACJA w sprawie obecności szwajcarskiej w komitetach

Rada zgadza się, by przedstawiciele Szwajcarii mogli, w zakresie spraw dla nich interesujących, być obecni na spotkaniach następujących komitetów i grup roboczych ekspertów w charakterze obserwatorów:

–	komitety programów badawczych, włącznie z Komitetem Badań Naukowych i Technicznych (CREST),
–	Komisja Administracyjna do spraw Ubezpieczeń Społecznych dla Migrujących Robotników,
–	Grupa Koordynująca do spraw Wzajemnego Uznawania Dyplomów Wyższych Uczelni,
–	komitety doradcze do spraw tras lotniczych oraz stosowania zasad konkurencji w obszarze transportu lotniczego.

Przedstawiciele Szwajcarii nie będą obecni podczas głosowania w komitetach.

W przypadku innych komitetów zajmujących się obszarami spraw objętych niniejszą Umową, w odniesieniu do których Szwajcaria przyjęła *acquis communautaire* lub inne równoważne środki, Komisja będzie konsultowała się ze szwajcarskimi ekspertami w sposób określony w art. 100 Porozumienia EOG.

ZAŁĄCZNIK 3

DECYZJA RADY z dnia 27 lutego 2006 r.

w sprawie przyjęcia w imieniu Wspólnoty Europejskiej i jej Państw Członkowskich, Protokołu do Umowy między Wspólnotą Europejską i Państwami Członkowskimi z jednej strony a Konfederacją Szwajcarską z drugiej strony w sprawie swobodnego przepływu osób, w związku z udziałem w charakterze Umawiających się Stron, Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej, w następstwie przystąpienia tych Państw do Unii Europejskiej

(2006/245/WE)
(Dz. Urz. UE L 89 z 28.03.2006, s. 28)

RADA UNII EUROPEJSKIEJ,

- uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, a w szczególności jego art. 310, w powiązaniu z art. 300 ust. 2 akapit pierwszy zdanie drugie oraz art. 300 ust. 3 akapit drugi,
- uwzględniając Akt Przystąpienia załączony do Traktatu o Przystąpieniu z 2003 r., a w szczególności jego art. 6 ust. 2,
- uwzględniając wniosek Komisji,
- uwzględniając zgodę Parlamentu Europejskiego⁵,
- a także mając na uwadze, co następuje:

(1) W wyniku udzielonego Komisji dnia 5 maja 2003 r. upoważnienia zakończono negocjacje z Konfederacją Szwajcarską, dotyczące protokołu do Umowy między Wspólnotą Europejską i jej Państwami Członkowskimi z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób, w związku z udziałem w charakterze Umawiających się Stron, Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej, w następstwie przystąpienia tych Państw do Unii Europejskiej.

(2) Zgodnie z decyzją Rady z dnia 26 października 2004 r., i w związku z jego spodziewanym przyjęciem w późniejszym terminie, protokół został podpisany w imieniu Wspólnoty Europejskiej i jej Państw Członkowskich dnia 26 października 2004 r.

(3) Protokół powinien zostać zatwierdzony,

⁵ Dotychczas nieopublikowana w Dzienniku Urzędowym.

PRZYJMUJE NASTĘPUJĄCĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Protokół do Umowy między Wspólnotą Europejską i jej Państwami Członkowskimi z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób, w związku z udziałem w charakterze Umawiających się Stron, Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej, w następstwie przystąpienia tych Państw do Unii Europejskiej, zostaje niniejszym zatwierdzony w imieniu Wspólnoty Europejskiej i jej Państw Członkowskich.

Tekst protokołu załączony jest do niniejszej decyzji.

Artykuł 2

Przewodniczący Rady, w imieniu Wspólnoty i jej Państw Członkowskich, dokonuje notyfikacji przewidzianej w art. 6 protokołu⁶.

Sporządzono w Brukseli, dnia 27 lutego 2006 r.

W imieniu Rady
U. PLASSNIK

Przewodniczący

⁶ Data wejścia w życie umowy zostanie opublikowana przez sekretariat generalny Rady w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

PROTOKÓŁ (WYCIĄG)

do Umowy między Wspólnotą Europejską i jej Państwami Członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób, w związku z udziałem w charakterze Umawiających się Stron Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii oraz Republiki Słowackiej, w następstwie przystąpienia tych państw do Unii Europejskiej(Dz. Urz. UE L 89 z 28.03.2006, s. 30)

KRÓLESTWO BELGII,
REPUBLIKA CZESKA,
KRÓLESTWO DANII,
REPUBLIKA FEDERALNA NIEMIEC,
REPUBLIKA ESTOŃSKA,
REPUBLIKA GRECKA,
KRÓLESTWO HISZPANII,
REPUBLIKA FRANCUSKA,
IRLANDIA,
REPUBLIKA WŁOSKA,
REPUBLIKA CYPRYJSKA,
REPUBLIKA ŁOTEWSKA,
REPUBLIKA LITEWSKA,
WIELKIE KSIĘSTWO LUKSEMBURGA,
REPUBLIKA WĘGIERSKA,
REPUBLIKA MALTY,
KRÓLESTWO NIDERLANDÓW,
REPUBLIKA AUSTRII,
RZECZPOSPOLITA POLSKA,
REPUBLIKA PORTUGALSKA,
REPUBLIKA SŁOWENII,
REPUBLIKA SŁOWACKA,
REPUBLIKA FINLANDII,
KRÓLESTWO SZWECJI,
ZJEDNOCZONE KRÓLESTWO WIELKIEJ BRYTANII I IRLANDII PÓŁNOCNEJ,
dalej zwane „Państwami Członkowskimi”, reprezentowane przez Radę Unii Europejskiej,
i WSPÓLNOTA EUROPEJSKA, również reprezentowana przez Radę Unii Europejskiej, z jednej strony, oraz
KONFEDERACJA SZWAJCARSKA, (dalej zwana „Szwajcarią”),
z drugiej strony,
(dalej zwane „Umawiającymi się Stronami”),

UWZGLĘDNIAJĄC Umowę z dnia 21 czerwca 1999 r. między Wspólnotą Europejską i jej Państwami Członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób (zwaną dalej „Umową”), która weszła w życie z dniem 1 czerwca 2002 r.;

UWZGLĘDNIAJĄC przystąpienie do Unii Europejskiej w dniu 1 maja 2004 r. Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii oraz Republiki Słowackiej (zwanym dalej „nowymi Państwami Członkowskimi”); mając na uwadze, że nowe Państwa Członkowskie mają stać się

Umawiającymi się Stronami Umowy;

MAJĄC NA UWADZE, że nowe Państwa Członkowskie mają stać się Umawiającymi się Stronami Umowy;

ZWAŻYWSZY, iż Akt Przystąpienia przyznaje Radzie Unii Europejskiej uprawnienia do zawarcia w imieniu Państw Członkowskich Unii Europejskiej protokołu w sprawie przystąpienia nowych Państw Członkowskich do Umowy;

UZGODNILI, CO NASTĘPUJE:

Artykuł 1

1. Nowe Państwa Członkowskie niniejszym stają się Umawiającymi się Stronami Umowy.

2. Od momentu wejścia w życie niniejszego Protokołu postanowienia Umowy są wiążące dla nowych Państw Członkowskich tak samo jak dla obecnych Umawiających się Stron wymienionej Umowy na warunkach i zasadach określonych w niniejszym Protokole.

(...)

ZAŁĄCZNIK 4

(...)

8. Polska

a) Polska może utrzymać w mocy przez okres pięciu lat od daty przystąpienia do UE swoje ustawodawstwo obowiązujące w momencie podpisania niniejszego Protokołu w zakresie nabywania „drugich domów”. Zgodnie z tym ustawodawstwem obywatel szwajcarski musi spełnić wymagania określone w Ustawie z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. z 1996 r., Nr 54, poz. 245 z późn. zm.), wraz z późniejszymi zmianami.

b) Obywatele szwajcarscy, którzy nieprzerwanie od co najmniej czterech lat legalnie zamieszkują w Polsce, nie podlegają postanowieniom lit. c) w zakresie na-

bywania „drugich domów” ani żadnym innym procedurom poza tymi, które obowiązują obywateli Polski.

c) Polska może utrzymać w mocy przez okres dwunastu lat od daty przystąpienia do UE swoje ustawodawstwo obowiązujące w zakresie nabywania nieruchomości rolnych i leśnych. Szwajcarscy obywatele ani podmioty prawne utworzone na mocy prawa szwajcarskiego nie mogą być w żadnym razie traktowani w sposób mniej korzystny, w zakresie nabywania nieruchomości rolnych i leśnych, niż w dniu podpisania Protokołu. Zgodnie z tym ustawodawstwem szwajcarski obywatel musi spełnić wymagania określone w Ustawie z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. z 1996 r., Nr 54, poz. 245 z późn. zm.), wraz z późniejszymi zmianami.

d) Obywatele szwajcarscy zamierzający prowadzić działalność jako rolnicy indywidualni, którzy nieprzerwanie od co najmniej trzech lat legalnie zamieszkują i dzierżawią grunt w Polsce jako osoby fizyczne lub prawne, nie podlegają od dnia przystąpienia postanowieniom lit. c) ani żadnym innym procedurom poza tymi, które obowiązują obywateli Polski w zakresie nabywania nieruchomości rolnych i leśnych. W województwach warmińsko-mazurskim, pomorskim, kujawsko-pomorskim, zachodniopomorskim, lubuskim, dolnośląskim, opolskim i wielkopolskim okres zamieszkiwania i dzierżawy wskazany w poprzednim zdaniu jest przedłużony do lat siedmiu. Okres dzierżawy poprzedzający nabycie gruntu obliczany jest indywidualnie dla każdego obywatela szwajcarskiego, który dzierżawi grunt w Polsce, od daty pewnej pierwotnej umowy dzierżawy. Rolnicy indywidualni, którzy dzierżawią grunty nie jako osoby fizyczne, lecz jako osoby prawne, mogą przenosić prawa przysługujące osobie prawnej wynikające z umowy dzierżawy na siebie jako osoby fizyczne. Przy obliczaniu okresu dzierżawy poprzedzającego prawo nabycia zalicza się okres dzierżawy na podstawie umów zawartych jako osoby prawne. Umowy dzierżawy zawarte z osobami fizycznymi mogą być opatrzone datą pewną retroaktywnie, w wyniku czego zaliczany będzie cały okres dzierżawy wynikający z umów z datą pewną. Nie zostają wyznaczone ostateczne terminy dla rolników indywidualnych na przekształcenie ich obecnie obowiązujących umów dzierżawy w umowy zawarte przez nich jako osoby fizyczne ani w pisemne umowy z datą pewną. Procedura przekształcania umów dzierżawy jest przejrzysta i w żadnych okolicznościach nie stanowi nowej przeszkody.

e) Ogólny przegląd tych środków przejściowych zostanie przeprowadzony w trzecim roku od daty przystąpienia Polski do UE. W tym celu Komisja przedłoży sprawozdanie Wspólnemu Komitetowi. Wspólny Komitet może podjąć decyzję o skróceniu lub zakończeniu okresu przejściowego wskazanego w lit. a).

f) Podczas okresu przejściowego Polska stosuje ustanowioną prawem procedurę zezwoleń, która zapewnia, by wydawanie zezwoleń na nabywanie nieruchomości w Polsce opierało się na przejrzystych, obiektywnych, trwałych i publicznych kryteriach. Wymienione kryteria są stosowane w sposób niedyskryminacyjny. (...)

ZAŁĄCZNIK 5⁷

Umowy wiążące Unię Europejską i Konfederację Szwajcarską w zakresie wymiany usług

1. Umowa między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Konfederacją Szwajcarską dotycząca ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie, podpisana w Luksemburgu dnia 10 października 1989 r. (Accord entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie), Dz. Urz. WE L 205 z 27.7.1991, s. 3, nieopublikowana w języku polskim

1.1. Decyzja nr 1/2001 Wspólnego Komitetu UE–Szwajcaria 2001/776/EC z 18 lipca 2001 r. (2001/776/CE: Décision n° 1/2001 du Comité mixte Suisse-CE du 18 juillet 2001 portant modification des annexes et protocoles de l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et portant constatation de conformité du droit national des parties contractantes avec cet accord), L 291 8.11.2001, s. 52, nieopublikowana w języku polskim

1.2. Decyzja nr 2/2000 z 11 lipca 2000 r., nieopublikowana

2. Umowa między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób, Dz. Urz. WE L 114 z 30.04.2002, s. 6, wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE L 353 z 31.12.2009, s. 71, <https://publications.europa.eu/pl/publication-detail/-/publication/9e3620a3-fc7f-42dc-8f1b-404de0a112b7/language-pl/format-PDF/source-47053276>, zmieniona przez:

2.1. Decyzję nr 2/2003 Wspólnego Komitetu UE–Szwajcaria 2003/554/EC z 15 lipca 2003, nieopublikowaną w języku polskim, dotyczącą zmian w załączniku II – Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego, Dz. Urz. UE L 187 z 26.07.2003, s. 55

2.2. Decyzję nr 1/2004 Wspólnego Komitetu UE–Szwajcaria 2004/802/WE z dnia 30 kwietnia 2004 r. dotyczącą zmian w załączniku III – Wzajemne uznawanie kwalifikacji zawodowych, Dz. Urz. UE L 352 z 27.11.2004, s. 4

2.3. Protokół do Umowy między Wspólnotą Europejską i jej Państwami Członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób, w związku z udziałem w charakterze Umawiających się Stron Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii oraz Republiki Słowackiej,

⁷ Opracowano na podstawie informacji z baz danych: <https://publications.europa.eu/> (Prawo i publikacje UE); <http://eur-lex.europa.eu> (EUR-Lex – Baza aktów prawnych Unii Europejskiej); <https://www.admin.ch/opc/fr> (Recueil de textes juridiques sur les accords bilatéraux, Le Conseil fédéral, Le portail du Gouvernement suisse).

w następstwie przystąpienia tych państw do Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE L 89 z 28.03.2006, s. 30

2.4. Decyzję nr 1/2006 Wspólnego Komitetu UE–Szwajcaria 2006/652/WE z dnia 6 lipca 2006 r. dotyczącą zmian w załączniku II – Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego, Dz. Urz. UE L 270 z 29.09.2006, s. 67

2.5. Protokół do Umowy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób, w związku z udziałem Republiki Bułgarii i Rumunii w charakterze umawiających się stron, w następstwie przystąpienia tych państw do Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE L 124 z 20.05.2009, s. 53

2.6. Decyzję nr 1/2011 Wspólnego Komitetu UE-Szwajcaria 2011/159/UE z 18 stycznia 2011 r. dotyczącą uwierzytelnienie umowy w językach bułgarskim i rumuńskim, Dz. Urz. UE L 72 z 18.03.2011, s. 1

2.7. Decyzję nr 2/2011 Wspólnego Komitetu UE-Szwajcaria utworzonego na mocy art. 14 umowy między wspólnotą europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób 2011/702/UE z dnia 30 września 2011 r. dotyczącą zmian w załączniku III – Wzajemne uznawanie kwalifikacji zawodowych, Dz. Urz. UE L 277 z 22.10.2011, s. 20

2.8. Decyzję nr 1/2012 Wspólnego Komitetu utworzonego na podstawie umowy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób 2012/195/UE z dnia 31 marca 2012 r. zastępującą załącznik II – Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego, Dz. Urz. UE L 103 z 13.4.2012, s. 51

2.9. Decyzję nr 1/2014 Wspólnego Komitetu utworzonego na podstawie umowy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób 2014/947/EU z dnia 28 listopada 2014 r. zmieniającą załącznik II – Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego, Dz. Urz. UE L 367 z 23.12.2014, s. 122

2.10. Decyzję nr 1/2015 Wspólnego Komitetu ustanowionego na mocy art. 14 umowy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób z dnia 8 czerwca 2015 r. zmieniającą załącznik III – Wzajemne uznawanie kwalifikacji zawodowych, Dz. Urz. UE L 148 z 13.6.2015, s. 38

2.11. Protokół do Umowy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Konfederacją Szwajcarską, z drugiej strony, w sprawie swobodnego przepływu osób dotyczący udziału Republiki Chorwacji w charakterze Umawiającej się strony w następstwie jej przystąpienia do Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE L 31 z 4.02.2017, s. 3

3. Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego, RS 0.748.127.192.68, Dz. Urz. WE L 114

z 30.04.2002, s. 73, <https://publications.europa.eu/pl/publication-detail/-/publication/2b9004d0-03b6-46ae-89fb-bb792452e746/language-pl>, zmieniona przez:

3.1. Decision no 1/2004 of the Community/Switzerland Air Transport Committee 2004/404/EC of 6 April 2004, O.J. L 151 z 30.04.2004, s. 1

3.2. Decision no 3/2004 of the Community/Switzerland Air Transport Committee 2004/406/EC of 22 April 2004, O.J. L 151 z 30.04.2004, s. 9

3.3. Decyzję nr 1/2005 Komitetu ds. Transportu Lotniczego Wspólnoty/Szwajcarii 2005/612/WE z dnia 12 lipca 2005 r., Dz. Urz. UE L 210 z 12.08.2005, s. 46

3.4. Decyzję nr 2/2005 Komitetu ds. Transportu Lotniczego Wspólnoty/Szwajcarii 2005/961/WE z dnia 25 listopada 2005 r., Dz. Urz. UE L 347 z 30.12.2005, s. 91

3.5. Decyzję nr 1/2006 Komitetu ds. Transportu Lotniczego Wspólnoty/Szwajcarii 2006/727/WE z dnia 18 października 2006 r., Dz. Urz. UE L 298 z 27.10.2006, s. 23

3.6. Decyzję nr 2/2006 Komitetu ds. Transportu Lotniczego Wspólnoty/Szwajcarii 2006/728/WE z dnia 18 października 2006 r., Dz. Urz. UE L 298 z 27.10.2006, s. 25

3.7. Decyzję nr 3/2006 Komitetu ds. Transportu Lotniczego Wspólnoty/Szwajcarii 2006/785/WE z dnia 27 października 2006 r., Dz. Urz. UE L 318 z 17.11.2006, s. 31

3.8. Decyzję nr 4/2006 Komitetu ds. Transportu Lotniczego Wspólnoty/Szwajcarii 2006/785/WE z dnia 27 października 2006 r., Dz. Urz. UE L 318 z 17.11.2006, s. 42

3.9. Decyzję nr 1/2007 Komitetu ds. Transportu Lotniczego Wspólnoty/Szwajcarii ustanowionego na mocy umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego 2008/100/WE z dnia 5 grudnia 2007 r., Dz. Urz. UE L 34 z 8.02.2008, s. 19

3.10. Decyzję nr 2/2007 Komitetu ds. Transportu Lotniczego Wspólnoty/Szwajcarii ustanowionego na mocy umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego 2008/367/WE z dnia 15 grudnia 2007 r., Dz. Urz. UE L 127 z 15.05.2008, s. 58

3.11. Decyzję nr 1/2008 Wspólnego Komitetu ds. Transportu Lotniczego Wspólnoty/Szwajcarii ustanowionego na mocy umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego 2009/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r., Dz. Urz. UE L 40 z 11.02.2009, s. 38

3.12. Decyzję nr 1/2010 Wspólnego Komitetu ds. Transportu Lotniczego Wspólnoty/Szwajcarii ustanowionego na mocy umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego 2010/239/UE z dnia 7 kwietnia 2010 r., Dz. Urz. UE L 106 z 28.04.2010, s. 20

3.13. Decyzję nr 2/2010 Wspólnego Komitetu ds. Transportu Lotniczego Wspólnoty/Szwajcarii ustanowionego na mocy umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego 2010/816/UE z dnia 26 listopada 2010 r., Dz. Urz. UE L 347 z 31.12.2010, s. 54

3.14. Decyzję nr 1/2011 Wspólnego Komitetu ds. Transportu Lotniczego Wspólnota/Szwajcaria ustanowionego na mocy umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego 2011/419/UE z dnia 4 lipca 2011 r., Dz. Urz. UE L 187 z 16.07.2011, s. 32

3.15. Decyzję nr 2/2011 Wspólnego Komitetu ds. Transportu Lotniczego Wspólnota/Szwajcaria ustanowionego na mocy umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego 2011/2/UE z dnia 25 listopada 2011 r., Dz. Urz. UE L 338 z 21.12.2011, s. 70

3.16. Decyzję nr 1/2012 Wspólnego Komitetu ds. Transportu Lotniczego Unia Europejska/Szwajcaria ustanowionego na mocy umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego 2012/260/UE z dnia 10 maja 2012 r., Dz. Urz. UE L 128 z 16.05.2012, s. 14

3.17. Decyzję nr 2/2012 Wspólnego Komitetu ds. Transportu Lotniczego Unia Europejska/Szwajcaria ustanowionego na mocy umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego 2012/834/UE z dnia 30 listopada 2012 r., Dz. Urz. UE L 356 z 22.12.2012, s. 109

3.18. Decyzję nr 1/2013 Wspólnego Komitetu ds. Transportu Lotniczego Unia Europejska/Szwajcaria ustanowionego na mocy umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego 2014/14/UE z dnia 2 grudnia 2013 r., Dz. Urz. UE L 12 z 17.1.2014, s. 4

3.19. Decyzję nr 1/2014 Wspólnego Komitetu ds. Transportu Lotniczego Unia Europejska/Szwajcaria ustanowionego na mocy umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego 2014/473/UE z dnia 9 lipca 2014 r., Dz. Urz. UE L 212 z 18.07.2014, s. 21

3.20. Decyzję nr 2/2014 Wspólnego Komitetu ds. Transportu Lotniczego Unia Europejska/Szwajcaria ustanowionego na mocy umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego 2014/957/UE z dnia 5 grudnia 2014 r., Dz. Urz. UE L 373 z 31.12.2014, s. 24

3.21. Decyzję nr 1/2015 Wspólnego Komitetu ds. Transportu Lotniczego Unia Europejska/Szwajcaria ustanowionego na mocy umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego z dnia 20 sierpnia 2015 r., Dz. Urz. UE L 226 z 29.8.2015, s. 12

3.22. Decyzję nr 1/2016 Wspólnego Komitetu ds. Transportu Lotniczego Unia Europejska/Szwajcaria ustanowionego na mocy umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego z dnia 11 kwietnia 2016 r., Dz. Urz. UE L 118 z 4.05.2016, s. 24

4. Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie przewozu kolejowego i drogowego rzeczy i osób, Dz. Urz. WE L 114 z 30.4.2002, s. 91, <https://publications.europa.eu/pl/publication-detail/-/publication/10f79326-4632-49c0-ba33-438da60ef28d/language-pl/format-PDF/source-47054105>, zmieniona przez:

- 4.1. Decyzję nr 2/2004 Komitetu ds. Transportu Lądowego Wspólnota/Szwajcaria 2005/249/WE z dnia 22 czerwca 2004 r., Dz. Urz. UE L 75 z 22.03.2005, s. 60
- 4.2. Decyzję nr 1/2009 Komitetu ds. Transportu Lądowego Wspólnota/Szwajcaria 2009/763/WE z dnia 16 czerwca 2009 r., Dz. Urz. UE L 273 z 17.10.2009, s. 15
- 4.3. Decyzję nr 1/2010 Komitetu ds. Transportu Lądowego Wspólnota/Szwajcaria 2011/45/UE z dnia 22 grudnia 2010 r., Dz. Urz. UE L 19 z 22.01.2011, s. 34
- 4.4. Decyzję nr 1/2013 Komitetu ds. Transportu Lądowego Wspólnota/Szwajcaria 2013/804/UE z dnia 6 grudnia 2013 r., Dz. Urz. UE L 352 z 24.12.2013, s. 79
- 4.5. Decyzję nr 1/2015 Komitetu ds. Transportu Lądowego Wspólnota/Szwajcaria z dnia 16 grudnia 2015 r., Dz. Urz. UE L 23 z 29.1.2016, s. 82
- 4.6. Decyzję nr 2/2016 Komitetu ds. Transportu Lądowego Wspólnota/Szwajcaria z dnia 10 czerwca 2016 r., Dz. Urz. UE L 186 z 9.7.2016, s. 38, sprostowaną przez: C1 Sprostowanie, Dz. Urz. L 33 z 10.02.2016, s. 38 (1/2016)

Umowy dotyczące pośrednio sektora usług

1. Porozumienie między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie niektórych aspektów zamówień rządowych, Dz. Urz. L 114 z 30.04.2002, s. 430, polskie wydanie specjalne rozdział 11, tom 41, s. 430, zmienione przez:

- 1.1. Decyzję nr 1/2003 z 26 września 2003 r., nieopublikowana
- 1.2. Decyzję nr 1/2011 Wspólnego Komitetu utworzonego na podstawie Porozumienia między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie niektórych aspektów zamówień rządowych 2012/179/UE z dnia 21 października 2011 r. Dz. Urz. UE L 97 z 3.04.2012, s. 1

2. Umowa o współpracy naukowej i technologicznej między Unią Europejską i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej a Konfederacją Szwajcarską stowarzyszająca Konfederację Szwajcarską z programem „Horyzont 2020” – programem ramowym w zakresie badań naukowych i innowacji oraz programem badawczo-szkoleniowym Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej uzupełniającym „Horyzont 2020” i regulująca uczestnictwo Konfederacji Szwajcarskiej w działaniach ITER prowadzonych przez Fusion for Energy, Dz. Urz. UE L 370 z 30.12.2014, s. 3.

Spis treści

Wykaz skrótów	5
Wstęp	7
Rozdział I Model integracji Konfederacji Szwajcarskiej z Unią Europejską	
1. Wprowadzenie	11
2. Niemożliwe członkostwo Szwajcarii w Unii Europejskiej	12
2.1. Neutralność Szwajcarii jako przeszkoda dla przystąpienia do Unii Europejskiej	13
2.2. Federalizm Szwajcarii jako przeszkoda dla przystąpienia do Unii Europejskiej	15
2.3. Demokracja bezpośrednia w Szwajcarii jako przeszkoda dla przystąpienia do Unii Europejskiej	20
3. Partnerstwo Szwajcarii z Unią Europejską	24
3.1. Obowiązujące obecnie umowy bilateralne	26
3.2. Szczególne trudności ze stosowaniem umowy dwustronnej między Unią a Szwajcarią w sprawie swobodnego przepływu osób	29
4. Ramy instytucjonalne umów bilateralnych	34
4.1. Dostosowanie umów dwustronnych do zmieniającego się prawa unijnego	35
4.2. Właściwe stosowanie umów dwustronnych i mechanizm rozstrzygania sporów	36
4.3. Jednolita interpretacja umów bilateralnych przez strony	37
4.4. Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym jako punkt odniesienia dla instytucjonalnych ram umów dwustronnych między Unią a Szwajcarią	38
5. Europeizacja prawa szwajcarskiego	42
5.1. Europeizacja prawa szwajcarskiego wynikająca z umów dwustronnych	43
5.2. Autonomiczna europeizacja szwajcarskiego prawa	45
5.3. Szwajcarski model współpracy jako opcja dla relacji między Unią Europejską a Wielką Brytanią po Brexicie?	46
Rozdział II Prawne aspekty międzynarodowego handlu usługami	
1. Wprowadzenie	49
2. Pojęcie usługi w prawie międzynarodowym	50
3. Handel usługami w ramach Światowej Organizacji Handlu	52
3.1. Cztery sposoby dostawy usług według Układu Ogólnego w sprawie Handlu Usługami	53
3.2. Podstawowe postanowienia Układu Ogólnego w sprawie Handlu Usługami	55
3.3. Porozumienie w sprawie handlu usługami (TiSA)	56
4. Jednolity rynek usług w Unii Europejskiej	57
4.1. Ogólna charakterystyka swobody świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej	57
4.2. Zakaz dyskryminacji w zakresie zastosowania Traktatów	67
4.3. Bezpośredni skutek	68
5. Prawo wjazdu i pobytu osób korzystających ze swobody świadczenia usług	72
6. Reguły dotyczące swobody świadczenia usług	73

7. Zakres podmiotowy swobody świadczenia usług	80
8. Definicja swobody świadczenia usług	82
8.1. Niematerialność usług	84
8.2. Transgraniczność	86
8.3. Element czasowy	90
8.4. Ekonomiczny wymiar świadczenia	91
9. Ograniczenia w zakresie korzystania ze swobody świadczenia usług	94
9.1. Wykonywanie władzy publicznej	100
9.2. Bezpieczeństwo i porządek publiczny oraz zdrowie publiczne	103
10. Współpraca administracyjna i obowiązki informacyjne	105
11. Kwalifikacje zawodowe a jednolity rynek usług	114
11.1. Zakres podmiotowy uznania kwalifikacji	118
11.2. Kwalifikacje nabyte na obszarze UE	119
11.3. Kwalifikacje nabyte w państwach trzecich	121
11.4. Uznanie „uznania”	122
12. Trudności oraz możliwości przeciwdziałania im w międzynarodowym handlu usługami dla małych i średnich przedsiębiorstw	129
12.1. Pojęcie małych i średnich przedsiębiorstw w prawie UE i prawie szwajcarskim	129
12.2. Umieędzynarodowienie małych i średnich przedsiębiorstw w UE i w Szwajcarii	132
Rozdział III Bariery w prowadzeniu działalności usługowej i w handlu usługami między Unią Europejską a Szwajcarią	
1. Wprowadzenie	137
2. Podstawy prawne świadczenia usług i prowadzenia działalności usługowej między Unią Europejską a Szwajcarią	137
2.1. Reguły układu ogólnego w sprawie handlu usługami mające zastosowanie w Szwajcarii	138
2.2. Reguły dotyczące świadczenia usług i prowadzenia działalności usługowej wynikające w umowy w sprawie swobodnego przepływu osób między Unią Europejską a Szwajcarią	140
2.2.1. Zakres podmiotowy umowy w sprawie swobodnego przepływu osób	140
2.2.2. Zakres przedmiotowy umowy w sprawie swobodnego przepływu osób	141
2.2.2.1. Zakaz dyskryminacji	142
2.2.2.2. Prawo wjazdu i pobytu	143
2.2.2.3. Prawo łączenia rodzin	145
2.2.2.4. Prawo do pozostania po zakończeniu prowadzenia działalności istotnej gospodarczo	146
2.2.3. Prowadzenie gospodarczej działalności usługowej na własny rachunek i transgraniczne świadczenie usług	146
2.2.3.1. Prowadzenie gospodarczej działalności usługowej na własny rachunek	146
2.2.3.2. Zezwolenia na pobyt osób podejmujących działalność na własny rachunek	150
2.2.3.3. Tymczasowe świadczenie usług między Unią Europejską a Szwajcarią	150
2.2.3.4. Zezwolenia na pobyt osób tymczasowo świadczących usługi i pracowników delegowanych	152
3. Różnice między postanowieniami umowy w sprawie swobodnego przepływu osób i prawem UE w dziedzinie usług. Brak ekwiwalentności	153

4. Brak pozaprawnych metod usuwania barier w transgranicznym świadczeniu usług między Unią Europejską a Szwajcarią	154
5. Bariery dotyczące prowadzenia działalności usługowej i świadczenia usług w Szwajcarii dla małych i średnich przedsiębiorstw	158
5.1. Duża konkurencyjność szwajcarskiej gospodarki	158
5.2. Bariery językowe i kulturowe	159
5.3. Skomplikowany system podatkowy	161
5.4. Bariery w dostępie do nieruchomości	165
5.5. Szczególne wymogi dotyczące założenia konta w banku kantonálním	166
5.6. Skomplikowany system zamówień publicznych	167
5.7. Bariery w dostępie do rynku	169
5.8. Koszty założenia i organizacji przedsiębiorstwa w Szwajcarii	170
5.9. Ochrona rynku krajowego	173
5.10. Bariery związane z uznawaniem kwalifikacji	174
5.10.1. Usługi prawnicze	175
5.10.2. Usługi medyczne	178
5.10.3. Usługi edukacyjne	180
5.10.4. Bariery w swobodnym przepływie usług prawniczych, medycznych i edukacyjnych	180
6. Środki ochrony prawnej w Szwajcarii	181
6.1. Stosowanie umów dwustronnych w Szwajcarii	181
6.1.1. Wykładnia umowy w sprawie swobodnego przepływu osób w Szwajcarii a orzecznictwo TSUE	183
6.1.2. Postępowanie odwoławcze w Szwajcarii	184
Zakończenie	186
Bibliografia	189
ZAŁĄCZNIK 1	210
ZAŁĄCZNIK 2	220
ZAŁĄCZNIK 3	239
ZAŁĄCZNIK 4	242
ZAŁĄCZNIK 5	244

Dr hab. Inga Kawka, profesor UP – kierownik Katedry Prawa Publicznego Uniwersytetu Pedagogicznego w Krakowie; laureatka nagrody Fundacji Promocji Prawa Europejskiego (2008); koordynator projektu Jean Monnet Module: Krajowa administracja publiczna a integracja europejska (2013-2019); redaktor naczelna „Rocznika Administracji Publicznej”; autorka kilkadziesiątu publikacji z zakresu prawa Unii Europejskiej oraz publicznego prawa gospodarczego, w tym monografii: Telekomunikacyjne organy regulacyjne w Unii Europejskiej (Kraków 2006), Zasady dobrego rządzenia w prawie Unii Europejskiej (Kraków 2011), Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług (Kraków 2015).

Dr Małgorzata Koźuch – starszy wykładowca w Katedrze Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego; adwokat; członek Naczelnej Rady Adwokackiej; autorka wielu publikacji z zakresu prawa Unii Europejskiej, w tym dotyczących swobody świadczenia usług, np. Swoboda świadczenia usług, uznawanie kwalifikacji, usługi w ogólnym interesie gospodarczym (cz. IV), w: Prawo materialne UE. Vademecum II (wydanie zmienione, rozszerzone) Warszawa 2012.

Książka stanowi pierwsze w polskiej literaturze prawniczej kompleksowe opracowanie naukowe dotyczące przepływu usług między UE a Szwajcarią. Dokonano w niej analizy i charakterystyki zasad świadczenia usług przez małe i średnie przedsiębiorstwa z państw członkowskich UE w Szwajcarii oraz określono bariery, które muszą one pokonać, jeśli zamierzają wykonywać działalność usługową lub świadczyć tymczasowo usługi transgraniczne w tym państwie. Analiza skupiła się przede wszystkim na przeszkodach w swobodnym przepływie usług o charakterze administracyjno-prawnym związanych np. z uznawaniem kwalifikacji. W monografii zaproponowano również prawne i instytucjonalne rozwiązania, konieczne dla wyeliminowania w przyszłości tych obciążeń uciążliwych dla funkcjonowania małych i średnich przedsiębiorstw. Odbiorcami książki mogą być nie tylko środowiska naukowe, ale także prawnicy praktycy oraz sami przedsiębiorcy zainteresowani świadczeniem usług na rynku szwajcarskim, a także studenci i doktoranci prawa.