



Wspieranie dla biznesu w zasięgu ręki

2010

# Świadczenie usług w Unii Europejskiej



**Komisja Europejska**  
Przedsiębiorstwa i przemysł

## ***Świadczenie usług w Unii Europejskiej***

## **Świadczenie usług w Unii Europejskiej**

Autorzy tekstu:

Justyna Kulawik (rozdział 1, 2, 3, 4, 6, 7, 9, 10)

Bartosz Jankowski (rozdział 5 i 8)

Publikacja została współfinansowana ze środków Unii Europejskiej w ramach Programu Ramowego na rzecz Konkurencyjności i Innowacyjności oraz Budżetu Państwa.

Komisja Europejska lub osoby występujące w jej imieniu nie są odpowiedzialne za informacje przedstawione w publikacji. Poglądy wyrażone w publikacji są poglądami autorów i nie muszą pokrywać się z działaniami Komisji Europejskiej.

Publikacja jest dostępna w wersji elektronicznej na stronach internetowych [www.parp.gov.pl](http://www.parp.gov.pl) oraz [www.een.org.pl](http://www.een.org.pl)

© Copyright by Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2010

ISBN 978-83-7633-017-4

Wydawca:

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

ul. Pańska 81/83

00-834 Warszawa

[www.parp.gov.pl](http://www.parp.gov.pl)

Publikacja została wydana na papierze przyjaznym dla środowiska naturalnego (wyprodukowany w 100% z makulatury, wybielony w procesie PCF – Processed Chlorine Free).

Wydanie I

Nakład 2 400 egz.

Przygotowanie do druku, druk i oprawa:



Wydawnictwo Naukowe Instytutu Technologii Eksploatacji – PIB  
ul. K. Pułaskiego 6/10, 26-600 Radom, tel. centr. (48) 364-42-41, fax (48) 364-47-65  
e-mail: [instytut@itee.radom.pl](mailto:instytut@itee.radom.pl) <http://www.itee.radom.pl>

## SPIS TREŚCI

<b>Wstęp .....</b>	<b>5</b>
<b>1. Podstawy prawne świadczenia usług w Unii Europejskiej.....</b>	<b>7</b>
1.1. Charakter unijnych aktów prawnych.....	7
1.2. Podstawowe zasady prawa unijnego.....	8
1.3. Traktatowe podstawy swobody świadczenia usług.....	9
1.4. Dyrektywa usługowa (Dyrektywa 2006/123/WE) .....	10
1.5. Okresy przejściowe .....	10
<b>2. Dyrektywa usługowa.....</b>	<b>11</b>
2.1. Dyrektywa jako źródło prawa i jej implementacja do prawa polskiego.....	11
2.2. Zakres regulacji.....	12
2.3. Uprozczone procedury administracyjne, pojedyncze punkty kontaktowe, procedury elektroniczne.....	17
2.4. Swoboda przedsiębiorczości .....	19
2.5. Swobodny przepływ usług .....	22
2.6. Prawa usługobiorców.....	25
2.7. Jakość usług.....	26
2.8. Powiązanie przepisów o swobodnym świadczeniu usług z innymi przepisami. Kolidzja przepisów.....	29
<b>3. Delegowanie pracowników .....</b>	<b>31</b>
3.1. Wybór właściwego ustawodawstwa .....	31
3.2. Definicja delegowania pracowników .....	32
3.3. Osoby prowadzące działalność na własny rachunek .....	33
3.4. Procedury.....	33
3.5. Przedłużenie okresu delegowania.....	34
3.6. Kolejne delegowanie .....	34
3.7. Zmiany zachodzące w trakcie delegowania.....	35
3.8. Sytuacja prawna pracowników delegowanych.....	35
<b>4. Opodatkowanie.....</b>	<b>39</b>
4.1. Podatek dochodowy.....	39
4.2. Podatek VAT.....	39
4.3. Numer VAT-UE .....	42
<b>5. Uznawanie kwalifikacji zawodowych i wykształcenia .....</b>	<b>43</b>
5.1. Regulacje wspólnotowe dotyczące uznawania kwalifikacji zawodowych i wykształcenia.....	43
5.2. Ogólne informacje o systemie uznawania kwalifikacji zawodowych i wykształcenia .....	44
5.3. Mechanizmy uznawania kwalifikacji zawodowych i wykształcenia .....	45

5.4.	Ogólny system uznawania kwalifikacji .....	46
5.5.	Sektorowy system uznawania kwalifikacji zawodowych i wykształcenia .....	49
5.6.	Swoboda świadczenia usług.....	50
<b>6.</b>	<b>Udział w europejskich zamówieniach publicznych.....</b>	<b>53</b>
6.1.	Źródła unijnego prawa zamówień publicznych .....	53
6.2.	Aktualne progi unijne .....	53
6.3.	Wspólny Słownik Zamówień (CPV).....	55
6.4.	Publikacja ogłoszeń .....	56
6.5.	Zasady i procedury udzielania zamówień na usługi .....	57
6.6.	Procedury odwoławcze.....	59
6.7.	Zielone zamówienia publiczne .....	59
<b>7.</b>	<b>Rozstrzygnięcie sporów związanych z transgranicznym świadczeniem usług.....</b>	<b>61</b>
7.1.	Prawo właściwe i właściwość sądów .....	61
7.2.	Dochodzenie roszczeń – postępowanie w sprawie drobnych roszczeń, europejski nakaz zapłaty .....	63
<b>8.</b>	<b>Świadczenie e-usług w Unii Europejskiej – rozwiązania specyficzne dla tego rodzaju usług ...</b>	<b>65</b>
8.1.	System regulacji obrotu elektronicznego w Unii Europejskiej .....	65
8.2.	Najważniejsze pojęcia związane z obrotem elektronicznym .....	67
8.3.	Skuteczność zawierania umów drogą elektroniczną.....	69
8.4.	Forma pisemna umowy zawartej drogą elektroniczną oraz podpis elektroniczny .....	70
8.5.	Obowiązki informacyjne obciążające usługodawców .....	70
8.6.	Ochrona danych osobowych .....	72
8.7.	Spam oraz postępowanie z informacją handlową.....	73
8.8.	Usługodawcy będący pośrednikami .....	75
8.9.	Ochrona konsumentów.....	76
8.10.	Transgraniczne świadczenie usług elektronicznych.....	80
<b>9.</b>	<b>Źródła informacji i wsparcia dla przedsiębiorców .....</b>	<b>87</b>
9.1.	Enterprise Europe Network.....	87
9.2.	Pojedyncze punkty kontaktowe .....	88
9.3.	SOLVIT.....	88
9.4.	Portal Your Europe .....	90
9.5.	Europejski portal dla małych przedsiębiorstw .....	91
<b>10.</b>	<b>Przydatne linki.....</b>	<b>93</b>

## Wstęp

Sektor usług w Unii Europejskiej jest nie tylko największym sektorem naszych gospodarek, odpowiadającym za blisko 70% PKB i zatrudnienia w UE, lecz także główną siłą napędową wzrostu i tworzenia miejsc pracy. Mimo to potencjał wzrostu pozostaje w znacznym stopniu niewykorzystany ze względu na liczne bariery, które stanowią przeszkody w handlu pomiędzy państwami UE i w zakładaniu działalności gospodarczej. W rezultacie usługi wciąż stanowią jedynie około 20% handlu transgranicznego w UE<sup>1</sup>.

Dziś przeważająca większość małych przedsiębiorstw usługowych wciąż funkcjonuje jedynie na własnym lokalnym lub krajowym rynku. Zgodnie z ostatnimi badaniami statystycznymi tylko 8% małych przedsiębiorstw prowadzi handel poza granicami swoich krajów. W niektórych przypadkach jest to świadomy wybór biznesowy, ale w wielu innych przyczyną są liczne obciążenia prawne i administracyjne w państwach członkowskich UE. Istnieją niewątpliwe dowody na to, że MSP chętnie podejmowałyby działalność transgraniczną, ale często są do tego zniechęcane. W skrócie – wewnętrzny rynek usług nie funkcjonuje jeszcze właściwie, co najmocniej dotyka MSP. Bariery stojące na drodze takich przedsiębiorstw są dobrze znane i obejmują:

- trudności w uzyskaniu informacji na temat formalności,
- trudności w ustaleniu właściwych organów, które są odpowiedzialne za wydawanie zezwoleń i inne formalności,
- konieczność zwrócenia się do wielu organów w celu uzyskania różnych zezwoleń,
- nieprzejrzyste i nieuzasadnione wymagania,
- długie, skomplikowane i kosztowne procedury.

Bariery w działalności usługowej są uciążliwe nawet dla dużych spółek dysponujących znacznymi środkami finansowymi i dostępem do porad prawnych. Dla MSP koszty i zniechęcający charakter biurokratycznych utrudnień mogą być niemożliwe do pokonania. W wielu przypadkach małe firmy po prostu porzucają plany wejścia na rynek zagraniczny. Bariery, o których mowa, wpływają nie tylko na MSP, które planują działalność za granicą. Wiele przedsiębiorstw w ogóle nie powstaje, a liczne możliwości biznesowe pozostają niewykorzystane ze względu na skomplikowane procedury prawne i administracyjne. Uciążliwe wypełnianie formalności i przesadne wymagania mogą być równie obciążające dla MSP prowadzących działalność tylko we własnym kraju. Dyrektywa o usługach powinna usunąć wiele z tych barier i stworzyć łatwiejsze i bardziej przejrzyste warunki do prowadzenia działalności gospodarczej. Dużym przedsiębiorstwom pozwoli to na osiągnięcie dużo większych korzyści, podczas gdy przed MSP, które do dziś były zniechęcane do działalności zagranicznej, otworzą się nowe rynki i możliwości. W rezultacie MSP będą mogły sprawdzić nowe rynki bez dokonywania znacznych inwestycji, a także zróżnicować bazy klientów lub uzyskać masę krytyczną klientów na usługi innowacyjne. Potencjalne zyski są ogromne. Z przeprowadzonych niedawno badań wynika, że dzięki dyrektywie o usługach zyski w całej UE mogą wynieść od 60 do 140 mld euro, co według ostrożnych szacunków daje potencjał wzrostu do 1,5% PKB. Dyrektywa usługowa miała być w pełni wdrożona przez państwa członkowskie UE do dnia 28 grudnia 2009 r. Stan wdrożenia dyrektywy nie jest jednak jeszcze całkowicie zadowalający.

Mimo że obecnie dyrektywa usługowa jest jednym z najważniejszych europejskim aktów prawnych w dziedzinie świadczenia usług, w związku z czym poświęcamy jej najwięcej miejsca w niniejszej publikacji, przedsiębiorca planujący transgraniczne świadczenie usług powinien brać pod uwagę także inne zagadnienia, takie jak:

---

<sup>1</sup> Wstęp został opracowany na podstawie materiałów informacyjnych przygotowanych przez Komisję Europejską na potrzeby sieci Enterprise Europe Network. Więcej na ten temat na stronie internetowej [www.een.org.pl](http://www.een.org.pl) w zakładce „Rynek wewnętrzny”.

- podatki,
- uznawanie kwalifikacji zawodowych,
- zabezpieczenie społeczne,
- zamówienia publiczne,
- okresy przejściowe.

Jeden z rozdziałów poświęcamy w całości zagadnieniu e-usług. Rynek e-usług jest bardzo pręźnie rozwijającą się gałęzią gospodarki. Mimo to, nie wszyscy przedsiębiorcy wykorzystują w pełni możliwości, jakie dają środki komunikacji elektronicznej, pomimo korzyści, jakie się z tym wiążą. Niejednokrotnie przyczyną takiego stanu rzeczy jest niezajomość regulacji prawnych obejmujących obrót elektroniczny – w szczególności w odniesieniu do świadczenia usług drogą elektroniczną za granicę.

Niniejsza publikacja ma stanowić całościowe przedstawienie zagadnień, których musi być świadomy przedsiębiorca planujący rozpocząć transgraniczne świadczenie usług. Mamy nadzieję, że przybliży ona Państwu tematykę świadczenia usług w Unii Europejskiej i okaże się przydatnym źródłem wiedzy przy wchodzeniu na europejski wspólny rynek.

# Rozdział 1

## Podstawy prawne świadczenia usług w Unii Europejskiej

### 1.1. Charakter unijnych aktów prawnych

Aby w pełni zrozumieć zasady prawne rządzące rynkiem usług w Unii Europejskiej, należy najpierw wyjaśnić charakter poszczególnych unijnych aktów prawnych<sup>2</sup>, a także naczelne zasady prawa unijnego.

#### a) Traktaty

Traktaty stanowią źródła tzw. prawa pierwotnego, czyli tego, z którym zgodne muszą być wszystkie akty tzw. prawa wtórnego, czyli m.in. dyrektywy i rozporządzenia, które wydawane są na podstawie upoważnienia udzielonego instytucjom unijnym w traktatach. Na gruncie prawa poszczególnych krajów traktaty można więc porównać do konstytucji jako nadrzędnego w danym systemie aktu prawnego. Obecnie obowiązują: traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, a następnie Wspólnotę Europejską) oraz traktat o Unii Europejskiej<sup>3</sup>, wraz z załączonymi do nich protokołami i aneksami. Traktaty były kilkakrotnie zmieniane, a ostatnie niezwykle istotne zmiany wprowadził traktat lizboński, który wszedł w życie w dniu 1 grudnia 2009 r. Na mocy tego traktatu dotychczas obowiązujący traktat o Wspólnocie Europejskiej (TWE) został zastąpiony traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), zmienionych zostało także wiele przepisów dotyczących unijnych instytucji i polityk. Do źródeł unijnego prawa pierwotnego zalicza się także wszystkie traktaty o przystąpieniu nowych państw członkowskich do Wspólnot Europejskich i Unii Europejskiej oraz ogólne zasady prawne wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, konstytucyjnych porządków prawnych państw członkowskich oraz wiążących je umów międzynarodowych, do których należą np. prawa podstawowe UE.

#### b) Dyrektywy

Dyrektywy to jedno ze źródeł unijnego prawa wtórnego (pochodnego), tzn. prawa stanowionego przez instytucje unijne na podstawie upoważnienia traktatowego. Dyrektywa stanowi akt prawny o charakterze wiążącym, jednakże wiąże wyłącznie państwa członkowskie, i to tylko te, do których jest skierowana, a nie inne podmioty prawa, takie jak np. osoby fizyczne i osoby prawne. Oznacza to, że nakłada ona zobowiązania w postaci konieczności dokonania transpozycji jej przepisów do prawa krajowego tylko na państwa członkowskie, natomiast inne podmioty prawa nie są związane jej przepisami. Z drugiej strony dyrektywa wiąże państwa członkowskie tylko w odniesieniu do określonego celu, jaki ma zostać zrealizowany, pozostawia im jednak swobodę co do wyboru formy i metod realizacji tego celu. W związku z tym poszczególne państwa mogą wdrożyć dyrektywę za pomocą różnych aktów prawnych: ustawowych, wykonawczych czy administracyjnych. Nie jest jednak uznawane za poprawne wdrożenie dyrektywy samo jej stosowanie w ramach praktyki administracyjnej. Mimo że przepisy dyrektyw nie są stosowane bezpośrednio, to dzięki harmonizacji przepisów sytuacja prawna w państwach zobowiązanych do implementacji danej dyrektywy będzie bardzo podobna albo wręcz identyczna, nawet jeśli dyrektywa jest technicznie wdrażana na różne sposoby (za pomocą różnych aktów prawnych), zgodnie z obowiązującym systemem prawnym poszczególnych państw.

<sup>2</sup> Poniżej opisujemy tylko wybrane źródła prawa unijnego. Oprócz nich występują jeszcze m.in. decyzje, zalecenia i opinie.

<sup>3</sup> Obowiązuje także traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (EURATOM), który jednak nie jest istotny dla niniejszej publikacji.



Bardzo istotną z punktu widzenia obywateli kwestią jest możliwość powołania się przez nich, w celu ochrony ich interesów, w stosunkach z władzami państwowymi bezpośrednio na przepisy dyrektywy, jeżeli spełnione są następujące warunki:

- dyrektywa nie została wdrożona w terminie lub została wdrożona w sposób nieprawidłowy lub niepełny oraz
- stosowne postanowienia dyrektywy są bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne co do treści.

Instytucja ta nazywana jest w języku prawniczym „bezpośrednią skutecznością dyrektywy”. Należy jednak pamiętać, że bezpośrednia skuteczność obowiązuje jedynie w stosunkach obywatel–państwo (wertykalna bezpośrednia skuteczność), a nie w stosunkach obywatel–obywatel (horyzontalna bezpośrednia skuteczność), czyli że można się na nią powoływać jedynie w sporach między obywatelem a państwem, a nie w sporach pomiędzy dwoma obywatelami. Oprócz tego bezpośrednia skuteczność dotyczy wyłącznie sytuacji korzystnych dla obywatela.

### **c) Rozporządzenia**

Rozporządzenie także jest aktem prawa wtórnego, w odróżnieniu jednak od dyrektywy ma ono ogólną moc wiążącą, tzn. obowiązek przestrzegania zawartych w nim przepisów dotyczy zarówno państw członkowskich, jak i jednostek (osób fizycznych i prawnych), których dotyczy określona w danym rozporządzeniu sytuacja prawna, a nie tylko organów państwowych, co ma miejsce w przypadku dyrektyw. Rozporządzenia obowiązują w całości we wszystkich 27 państwach członkowskich UE. Są stosowane bezpośrednio, to znaczy że nie wymagają przeprowadzenia żadnych dodatkowych zabiegów wdrażających je do prawa krajowego, czyli wydania dodatkowych przepisów krajowych. Na przepisy rozporządzeń można się powoływać przed organami administracyjnymi i sądowymi państw członkowskich na równi z przepisami prawa krajowego.

## **1.2. Podstawowe zasady prawa unijnego**

### **a) Zasada pierwszeństwa prawa unijnego**

Zasada ta obejmuje nakaz pierwszeństwa stosowania wszystkich norm prawa unijnego w przypadku konfliktu z jakąkolwiek wcześniejszą lub późniejszą normą prawa krajowego. W praktyce oznacza to, że jeżeli dojdzie do kolizji pomiędzy prawem unijnym a prawem krajowym, prawo krajowe, nie tracąc swojej ważności, nie jest w danej sytuacji stosowane (pierwszeństwo stosowania prawa unijnego).

### **b) Zasada bezpośredniego stosowania prawa unijnego**

Zasada bezpośredniego stosowania prawa unijnego polega na zobowiązaniu organów państw członkowskich do opierania swoich działań na normach prawa unijnego, obok prawa krajowego. Bezpośrednie stosowanie prawa unijnego może mieć charakter pozytywny, czyli polegać na obowiązku podejmowania przez te organy stosownych działań albo negatywny, polegający na powstrzymaniu się od ich podejmowania. W stosunku do rozporządzeń zasada ta oznacza, że nie jest konieczne implementowanie (wdrożenie) przepisów rozporządzenia do prawa krajowego poprzez wydanie przepisów krajowych, a przepisy te stanowią podstawę działań organów państwowych w zakresie uregulowanym rozporządzeniem. W przypadku dyrektyw oznacza to z kolei obowiązek prawidłowego ich implementowania do krajowego porządku prawnego, a także podejmowania przez organy państwowe (np. organy administracji czy sądy) działań zgodnych z treścią dyrektywy, nawet jeżeli jej przepisy nie zostały właściwie implementowane.

### 1.3. Traktatowe podstawy swobody świadczenia usług

Podstawowym unijnym aktem prawnym w dziedzinie świadczenia usług jest traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). W tym miejscu należy wspomnieć o traktacie lizbońskim, który znacząco zmodyfikował dotychczasowe traktaty, czyli traktat o Unii Europejskiej (TUE) oraz traktat o Wspólnocie Europejskiej (TWE), który został zastąpiony właśnie przez TFUE.

Traktat dokonuje kluczowego rozróżnienia na swobodę przedsiębiorczości i swobodę świadczenia usług, co będzie istotne także z punktu widzenia dyrektywy usługowej, o czym dokładniej w rozdziale II.

#### a) Swoboda przedsiębiorczości

Zgodnie z art. 49 TFUE (d. art. 43 TWE) swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami, na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli.

Ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego są zakazane w ramach przepisów traktatu. Zakaz ten obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego państwa członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego państwa członkowskiego. Przepisy traktatowe dotyczące swobody przedsiębiorczości nie dotyczą jednak działalności związanej, choćby przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej. Dodatkowo, przepisy traktatowe nie wykluczają zastosowania przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych przewidujących szczególne traktowanie cudzoziemców, jeżeli jest to uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego.

Zgodnie z przepisami TFUE, spółki założone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii są traktowane jak osoby fizyczne mające przynależność państwa członkowskiego. Przez spółki rozumie się spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem spółek działających non profit.

#### b) Swoboda świadczenia usług

Zgodnie z postanowieniami artykułu 57 TFUE (d. art. 50 TWE), usługi to świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem, które nie są objęte postanowieniami traktatu o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób.

Usługi obejmują zwłaszcza:

- a) działalność o charakterze przemysłowym,
- b) działalność o charakterze handlowym,
- c) działalność rzemieślnicza,
- d) wykonywanie wolnych zawodów.

Co do zasady, 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.

Artykuł 56 TFUE (d. art. 49 TWE) przewiduje ogólną zasadę swobody świadczenia usług. Zgodnie z nią zakazane są ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo usługobiorcy.

Jak widać z powyższego wywodu w swobodzie przedsiębiorczości chodzi ogólnie o zakładanie i prowadzenie działalności gospodarczej, natomiast swoboda świadczenia usług dotyczy pewnego aspektu prowadzenia takiej działalności.

Należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, iż kwestie nieuregulowane w dyrektywie usługowej muszą być nadal regulowane i oceniane w zgodzie z postanowieniami traktatu dotyczącymi swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług.

#### **1.4. Dyrektywa usługowa (Dyrektywa 2006/123/WE)**

Pierwsza inicjatywa legislacyjna dotycząca przyjęcia dyrektywy usługowej pojawiła się w 2004 r., a wystąpił z nią ówczesny komisarz UE ds. rynku wewnętrznego Frits Bolkestein. Propozycja wprowadzenia całkowitej swobody świadczenia usług okazała się jednak zbyt kontrowersyjna i napotkała silny opór licznych polityków, zwłaszcza francuskich i niemieckich. Szczególnie mocno krytykowana była zasada kraju pochodzenia, zgodnie z którą usługodawcy podlegaliby jedynie przepisom ich własnego państwa członkowskiego. Ostre sprzeciwy wzbudziły też postanowienia dotyczące swobody rejestracji. To właśnie przy tej okazji pojawiło się pojęcie „polskiego hydraulika”, który miał rzekomo zagrażać swoim francuskim kolegom po fachu.

Po trzyletniej dyskusji przyjęto zmodyfikowaną wersję dyrektywy, w której zasadę kraju pochodzenia zastąpiono zasadą swobody świadczenia usług. Spod zakresu obowiązywania dyrektywy wyłączono także niektóre sektory usług, jak np. usługi zdrowotne, finansowe czy audiowizualne.

Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym, czyli dyrektywa usługowa zostanie szczegółowo omówiona w kolejnym rozdziale. W tym miejscu zwróćmy tylko uwagę na fakt, że ze względu na zmiany wprowadzone w życie traktatem lizbońskim, w dalszej części publikacji przywoływane będą przepisy traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), z ewentualnym przypomnieniem dawnej numeracji przepisów w ramach obowiązywania traktatu o Wspólnocie Europejskiej (TWE), a nazwa „Europejski Trybunał Sprawiedliwości” zostanie zastąpiona przez „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej”.

#### **1.5. Okresy przejściowe**

Co do zasady, podmioty polskie cieszą się w Unii Europejskiej pełną swobodą świadczenia usług. Jednakże Niemcy i Austria utrzymują nadal wobec nowych państw członkowskich pewne ograniczenia, szczególnie w odniesieniu do niektórych sektorów, takich jak np. budownictwo. Ograniczenia te będą ostatecznie zniesione z dniem 1 maja 2011 r.

## Rozdział 2<sup>4</sup>

### Dyrektywa usługowa

#### 2.1. Dyrektywa jako źródło prawa i jej implementacja do prawa polskiego

Zgodnie z definicją zawartą w art. 288 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), „Dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków”. Oznacza to, że dyrektywa wiąże wyłącznie państwa członkowskie, i to tylko te, do których jest adresowana, a nie wiąże żadnych innych podmiotów, takich jak np. firmy czy osoby prywatne. Ten akt prawny jest wiążący jedynie w odniesieniu do osiągnięcia określonego celu, państwa członkowskie mają zaś pewną swobodę co do wyboru formy i środków jego realizacji. W odróżnieniu od rozporządzeń, przepisy dyrektyw nie są bezpośrednio stosowane, co oznacza, że państwo członkowskie musi samo wydać odpowiednie przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne mające na celu jej wdrożenie. Nie uznaje się za poprawne wdrożenie dyrektywy samego jej stosowania w ramach praktyki administracyjnej. Ponadto dyrektywa określa termin, w którym państwa członkowskie mają dokonać jej wdrożenia, a termin ten wynosi z reguły od roku do trzech lat. Ze względu na pozostawioną państwom członkowskim swobodę wyboru środków wdrożenia dyrektywy do krajowych porządków prawnych, dyrektywy uznawane są za instrumenty harmonizacji prawa w obrębie Unii Europejskiej, a nie jego pełnego ujednoczenia. Dyrektywy stosowane są najczęściej w takich obszarach, jak: rynek wewnętrzny, polityka społeczna czy ochrona środowiska. Jeżeli dyrektywa nie została wdrożona w terminie lub została wdrożona w sposób nieprawidłowy lub niepełny, a jej postanowienia są bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne co do treści, to w celu ochrony swego interesu osoby fizyczna lub prawne mogą powoływać się wobec państwa bezpośrednio na postanowienia dyrektywy. Taka ochrona dotyczy jednak wyłącznie stosunków pomiędzy obywatelem a państwem (a nie np. obywatelem a firmą prywatną) oraz wyłącznie sytuacji korzystnych dla obywatela.

Należy zauważyć, że nawet jeżeli dyrektywa zawiera wyłącznie zobowiązania, które bezpośrednio nie przyznają obywatelom konkretnych praw, jak np. dokonanie przez państwo członkowskie oceny systemu zezwoleń, to takie przepisy będą jednak kreować korzystne dla obywateli środowisko prawne, nawet jeżeli nie ma możliwości powołania się wprost na te przepisy w razie sporu z organem państwowym, chyba że zajdą przesłanki tzw. bezpośredniej skuteczności dyrektywy<sup>5</sup>.

Obecnie mamy do czynienia z dwoma głównymi źródłami prawa w odniesieniu do swobody świadczenia usług. Po pierwsze jest to traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a po drugie właśnie dyrektywa usługowa. Dyrektywa usługowa ma ułatwić przedsiębiorcom prowadzenie działalności gospodarczej poprzez zniesienie barier prawnych i administracyjnych, uprościć system świadczenia usług transgranicznych w innych krajach UE, czyli bez konieczności rozpoczynania w tych krajach stałej działalności, np. w formie spółki lub oddziału, umożliwić przedsiębiorcom uzyskanie informacji oraz dopełnienie procedur administracyjnych w jednym miejscu w każdym kraju. Nie bez znaczenia jest także łatwiejszy dostęp do szerokiego zakresu usług świadczonych przez innych przedsiębiorców. Dyrektywa usługowa jest istotna także z punktu widzenia konsumentów, którzy dzięki niej mają uzyskać większy wybór i lepszą jakość usług oraz łatwiejszy dostęp do nich w całej UE.

Dyrektywa usługowa została implementowana do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz nowelizacją ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r. (u.s.d.g.), która była do tej pory podstawowym aktem prawnym

<sup>4</sup> Niniejszy rozdział został przygotowany w oparciu o przepisy dyrektywy usługowej oraz „Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach”, przygotowany przez Komisję Europejską, a wydany przez Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w 2007 r.

<sup>5</sup> Więcej na ten temat w poprzednim rozdziale.

w dziedzinie prowadzenia działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 2 u.s.d.g. „działalnością gospodarczą jest **zarobkowa** działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”. Natomiast art. 4 pkt 1 dyrektywy definiuje usługę jako „wszelką działalność gospodarczą prowadzoną na własny rachunek, **zwykle** (*podkreślenie autora*) świadczoną za wynagrodzeniem, zgodnie z art. 50 traktatu”. Wydaje się więc, że zakresy przedmiotowe obu tych aktów prawnych pokrywają się ze sobą, jednakże w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>6</sup>, mimo że odpłatność jest koniecznym elementem pozwalającym uznać dane świadczenie za usługę, to jednak obejmuje ona także działalność, która nie jest prowadzona dla zysku, co jednak należy oceniać indywidualnie dla każdego przypadku. To, że działalność jest prowadzona przez państwo, organ państwowy lub organizację o charakterze niezarobkowym, nie oznacza więc jeszcze, że taka działalność nie stanowi usługi w rozumieniu traktatu i dyrektywy. Natomiast przepisy u.s.d.g. wskazują wyraźnie na zarobkowy charakter działalności gospodarczej, nie dopuszczając w tym zakresie żadnych wyjątków, które z kolei dopuszcza dyrektywa. W związku z tym implementacja dyrektywy nie mogła zostać ograniczona jedynie do wprowadzenia zmian w u.s.d.g., a konieczne było wydanie dodatkowego aktu prawnego. Ze względów systemowych niektóre postanowienia dyrektywy zostały jednak wprowadzone do znowelizowanej u.s.d.g. Są to przede wszystkim przepisy dotyczące reglamentacji działalności gospodarczej, czyli np. zezwoleń, wpisu do rejestru czy licencji, dodano także cały rozdział poświęcony funkcjonowaniu pojedynczego punktu kontaktowego.

## 2.2. Zakres regulacji

### Definicje „usługodawcy” i „prowadzenia przedsiębiorstwa”

Zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy, ma ona zastosowanie do usług świadczonych przez usługodawców prowadzących przedsiębiorstwo w państwie członkowskim.

W myśl dyrektywy usługowej usługodawcą jest każda osoba fizyczna będąca obywatelem któregoś z 27 państw członkowskich UE, a także każda osoba prawna wykonująca działalność usługową w państwie członkowskim UE, korzystając przy tym ze swobody przedsiębiorczości lub swobodnego przepływu usług. Tym samym pojęcie usługodawcy w rozumieniu dyrektywy nie może ograniczać się wyłącznie do transgranicznego świadczenia usług w ramach swobodnego przepływu usług, ale powinno także obejmować sytuacje, w których podmiot gospodarczy rozpoczyna prowadzenie przedsiębiorstwa w którymś z państw członkowskich UE, aby tam dalej rozwijać swoją działalność usługową. Z drugiej strony pojęcie to nie może obejmować zakładania w państwach członkowskich UE oddziałów przez spółki z państw trzecich, nienależących do Unii.

Termin „osoba prawna” oznacza wszystkie podmioty ustanowione na mocy prawa państw członkowskich lub podlegające temu prawu, niezależnie od ich rzeczywistej formy prawnej.

„Prowadzenie przedsiębiorstwa” to zgodnie z art. 4 pkt 5 dyrektywy rzeczywiste prowadzenie działalności gospodarczej zgodnie z postanowieniami art. 49 TFUE (d. art. 43 TWE), przez czas nieokreślony, z wykorzystaniem stałej infrastruktury, poprzez którą działalność polegająca na świadczeniu usług jest rzeczywiście prowadzona.

Miejsce, w którym usługodawca prowadzi przedsiębiorstwo należy określać indywidualnie dla każdego przypadku, zgodnie z wytycznymi wywodzonymi z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE. Pojęcie to związane jest z faktycznym prowadzeniem działalności gospodarczej przez czas nieokreślony przez stały zakład. Wymóg określony przez Trybunał Sprawiedliwości UE jest jednak spełniony także wtedy, gdy przedsiębiorstwo zostało założone na czas określony lub gdy jedynie wynajmuje ono budynek lub urządzenia, które wykorzystuje

<sup>6</sup> Dawniej Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS). W dalszej części publikacji używana będzie nazwa Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a uwagi o orzecznictwie tego organu sądowego będą obejmować także dawne orzecznictwo ETS.

do prowadzenia swojej działalności. Natomiast wymóg może być spełniony, jeżeli państwo członkowskie wyda zezwolenie na prowadzenie działalności przez czas określony jedynie w zakresie określonych usług. „Stały zakład” nie oznacza także konieczności działania w formie spółki zależnej, oddziału lub agencji, lecz może polegać np. na prowadzeniu biura przez personel usługodawcy lub przez osobę niezależną, ale upoważnioną do stałego działania w imieniu przedsiębiorcy. Z drugiej strony samo założenie jedynie skrzynki pocztowej nie jest jeszcze równoznaczne z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Problemy interpretacyjne może z kolei stwarzać prowadzenie przedsiębiorstwa przez jeden podmiot w kilku miejscach. W takim przypadku kluczowe jest ustalenie, z którego z tych miejsc usługa jest faktycznie świadczona. Jeżeli ustalenie tego jest niemożliwe, za miejsce prowadzenia przedsiębiorstwa należy uznać to miejsce, w którym usługodawca ma główny ośrodek swojej działalności w odniesieniu do tej konkretnie usługi.

## **Wymogi, których dotyczy dyrektywa**

Dyrektywa usługowa stosuje się do wymogów, które zostały zdefiniowane w art. 4 ust. 7. Są to zobowiązania, zakazy, warunki lub ograniczenia przewidziane w przepisach ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych państw członkowskich, na poziomie krajowym, lokalnym lub regionalnym. Są to także wymogi, które wynikają z orzecznictwa, praktyki administracyjnej lub zasad stosowanych przez zrzeszenia zawodowe lub wspólnych zasad stowarzyszeń zawodowych lub innych organizacji zawodowych, przyjętych w ramach korzystania przez nich z autonomii prawnej. Z kolei wymogami w rozumieniu dyrektywy nie są zasady ustanowione na mocy układów zbiorowych wynegocjowanych przez partnerów społecznych.

Zgodnie z preambułą dyrektywy (motyw 9), dyrektywa usługowa ma zastosowanie jedynie do wymogów prawnych, które mają wpływ na podejmowanie i prowadzenie działalności usługowej. Nie ma natomiast zastosowania do wymogów, które nie dotyczą działalności usługowej lub nie mają na nią szczególnego wpływu, ale które powinny być przestrzegane przez usługodawcę w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej, jak np. przepisy ruchu drogowego czy przepisy dotyczące planowania przestrzennego.

Dyrektywa nie dotyczy także wymogów, które odnoszą się do dostępu niektórych usługodawców do środków publicznych. Są to wymogi obejmujące m.in. warunki, zgodnie z którymi usługodawcy uprawnieni są do uzyskania finansowania publicznego, wliczając w to szczególne warunki umowne, zwłaszcza dotyczące norm jakości, których przestrzeganie stanowi warunek uzyskania finansowania publicznego. Warto podkreślić, że dyrektywa nie zobowiązuje państw członkowskich do przyznania usługodawcom mającym siedzibę na terenie innych państw członkowskich prawa do takiego samego finansowania, jakie mają usługodawcy posiadający siedzibę na ich terytorium.

## **Usługi objęte dyrektywą**

Zasadniczo dyrektywa usługowa dotyczy wszystkich usług, które nie zostały z niej jednoznacznie wyłączone. Definicja „usługi” zawarta w dyrektywie jest ściśle związana z definicją z art. 57 TFUE oraz orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Pojęcie to jest definiowane szeroko, jako wszelka działalność gospodarcza prowadzona na własny rachunek i wykonywana zwykle za wynagrodzeniem. Usługi w rozumieniu traktatu obejmują w szczególności: działalność o charakterze przemysłowym, działalność o charakterze handlowym, działalność rzemieślniczą oraz wykonywanie wolnych zawodów. Prowadzenie działalności na własny rachunek oznacza, że działalność musi być świadczona przez dany podmiot poza stosunkiem zatrudnienia, a prowadzenie za wynagrodzeniem oznacza jej ekonomiczny charakter. Oceniane jest to indywidualnie dla każdego przypadku, tzn. samo prowadzenie działalności przez państwo, organ państwowy lub organizację o charakterze niezarobkowym nie oznacza jeszcze, że taka działalność nie stanowi usługi w rozumieniu traktatu i dyrektywy. Bez znaczenia jest także, czy wynagrodzenie za usługę jest uiszczane przez odbiorcę czy też przez inny podmiot. W rezultacie

przepisy dyrektywy usługowej mają zastosowanie do różnych rodzajów działalności, bez względu na to, czy są świadczone na rzecz konsumentów czy przedsiębiorców, zarobkowo lub nie.

Jako usługi objęte dyrektywą można wymienić przykładowo: działalność związaną z większością zawodów regulowanych, usługi rzemieślników, usługi dla przedsiębiorstw, działalność handlową (w tym hurtowy i detaliczny obrót towarami i usługami), usługi turystyczne, usługi rozrywkowe, usługi budowlane, usługi w dziedzinie instalacji i konserwacji sprzętu, usługi informatyczne, usługi hotelarskie i gastronomiczne, usługi szkoleniowe i edukacyjne, usługi w zakresie wynajmu i dzierżawy, czy usługi związane z nieruchomościami. Oczywiście ta lista nie jest listą kompletną.

## Usługi wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy

Dyrektywa wyłącza jednoznacznie pewne usługi ze swego zakresu, co oznacza, że nie podlegają one jej przepisom. Jednocześnie wobec tych wyłączonych usług nadal mają zastosowanie ogólne zasady prawa unijnego, a w szczególności zasady swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, które są gwarantowane przez odpowiednie przepisy traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Przepisy krajowe dotyczące tych usług muszą więc być zgodne z postanowieniami traktatu, a także z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE.

Usługami wyłączonymi z zakresu stosowania dyrektywy są:

1. Usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym (art. 2 ust. 2 lit. a)

Wyróżnienie tych usług opiera się na ustalonym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. „Usługi o charakterze nieekonomicznym” to te usługi, które nie są świadczone w zamian za korzyści ekonomiczne. W związku z tym usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogółu nie podlegają postanowieniom dyrektywy usługowej. Przykładem takich usług mogą być usługi świadczone nieodpłatnie w ramach krajowego systemu kształcenia na poziomie podstawowym. Jednak ustalenie, czy dana usługa świadczona przez państwo ma charakter ekonomiczny czy nieekonomiczny, powinno odbywać się indywidualnie dla każdego stanu faktycznego, zgodnie z zasadami wynikającymi z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE. Oznacza to więc, że nie można z góry uznać wszystkich usług z danej dziedziny (np. edukacji) świadczonych przez państwo za usługi o charakterze nieekonomicznym, świadczone w interesie ogólnym.

2. Usługi finansowe (art. 2 ust. 2 lit. b)

Wyłączenie to dotyczy wszystkich usług finansowych, w tym usług bankowych, działalności kredytowej, ubezpieczeń i reasekuracji, usług w zakresie emerytur pracowniczych lub indywidualnych, papierów wartościowych, funduszy inwestycyjnych, płatności oraz doradztwa inwestycyjnego. Wyłączenie obejmuje także usługi wymienione w załączniku I do dyrektywy 2006/48/WE<sup>7</sup>, czyli przykładowo: leasing finansowy, usługi transferu środków pieniężnych czy pośrednictwo na rynku pieniężnym. Z kolei np. leasing operacyjny polegający na wynajmie towarów nie jest objęty wyłączeniem.

3. Usługi i sieci łączności elektronicznej (art. 2 ust. 2 lit. c)

Z zakresu obowiązywania dyrektywy wyłączone zostały usługi i sieci łączności elektronicznej oraz urządzenia i usługi towarzyszące zdefiniowane w art. 2 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, jednakże tylko w odniesieniu do zagadnień ujętych w ramach tzw. „pakietu regulacji telekomunikacyjnych”<sup>8</sup>. W sprawach nieuregulowanych dyrektywami tego pakietu zastosowanie mają nadal przepisy dyrektywy usługowej.

<sup>7</sup> Dyrektywa 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe.

<sup>8</sup> Dyrektywa 2002/19/WE, dyrektywa 2002/20/WE, dyrektywa 2002/21/WE, dyrektywa 2002/22/WE oraz dyrektywa 2002/58/WE.

#### 4. Usługi w dziedzinie transportu (art. 2 ust. 2 lit. d)

Wyłączenie to dotyczy usług w dziedzinie transportu, w tym usług portowych, objętych postanowieniami tytułu V Traktatu WE. Wyłączenie to obejmuje więc transport lotniczy, transport morski i śródlądowy, włącznie z usługami portowymi, a ponadto transport kolejowy i drogowy, wliczając w to transport miejski, taksówki i karetki pogotowia ratunkowego. Wyłączenie to nie obejmuje natomiast takich usług, jak: szkoły nauki jazdy, usługi przeprowadzkowe, wynajem samochodów czy prowadzenie działalności handlowej w portach lub na lotniskach, co oznacza, że te usługi w pełni podlegają przepisom dyrektywy usługowej.

#### 5. Usługi agencji pracy tymczasowej (art. 2 ust. 2 lit. e)

Wyłączenie to obejmuje usługi leasingu pracowniczego świadczone przez agencje pracy tymczasowej, nie obejmuje natomiast świadczonych przez nie usług, takich jak np. rekrutacja.

#### 6. Usługi zdrowotne (art. 2 ust. 2 lit. f)

Wyłączenie to dotyczy usług zdrowotnych niezależnie od tego, czy są one świadczone w placówkach opieki zdrowotnej, jak również niezależnie od sposobu ich zorganizowania i finansowania na poziomie krajowym oraz tego, czy są to usługi publiczne czy prywatne. Zgodnie z preambułą dyrektywy wyłączenie to będzie obejmować „usługi medyczne i farmaceutyczne świadczone przez pracowników ochrony zdrowia celem oceny stanu zdrowia pacjenta, jego utrzymania lub umożliwienia powrotu do zdrowia, jeżeli taka działalność zarezerwowana jest jedynie dla przedstawicieli regulowanych zawodów medycznych w państwie członkowskim, w którym usługi są świadczone”.

Z powyższej definicji wynika, że usługi świadczone nie na rzecz pacjentów, ale na rzecz pracowników służby zdrowia lub szpitala, czyli np. usługi księgowości, sprzątnięcia czy dostarczanie i konserwacja sprzętu medycznego nie są objęte wyłączeniem, czyli nadal podlegają przepisom dyrektywy o usługach. Wyłączenie to nie obejmuje także działalności, która nie ma za zadanie utrzymywania, oceny stanu zdrowia pacjenta lub umożliwienia jego powrotu do zdrowia, jak np. działalność ośrodków sportowych czy odnowy biologicznej. Ponadto usługi, które można świadczyć bez wymogu posiadania szczególnych kwalifikacji zawodowych objęte są zakresem dyrektywy usługowej. Wyłączenie odnosi się jedynie do usług związanych ze zdrowiem ludzi, tak więc nie obejmuje usług weterynaryjnych.

#### 7. Usługi audiowizualne i rozpowszechnianie programów radiowych (art. 2 ust. 2 lit. g)

Wyłączenie dotyczy usług audiowizualnych, tzn. usług, których podstawowym celem jest dostarczanie ruchomego obrazu z fonią lub bez fonii, w tym usług kinematograficznych, niezależnie od sposobu ich produkcji, dystrybucji i transmisji, a także rozpowszechniania radiowego. Natomiast inne usługi związane z usługami audiowizualnymi i rozpowszechnianiem radiowym, takie jak np. usługi reklamowe czy sprzedaż napojów i żywności w kinach nie podlegają wyłączeniu. Dyrektywa nie powinna mieć zastosowania do pomocy udzielanej przez państwa członkowskie sektorowi audiowizualnemu objętej unijnymi zasadami konkurencji.

#### 8. Działalność hazardowa (art. 2 ust. 2 lit. h)

Wyłączenie dotyczy wszystkich usług związanych ze stawkami pieniężnymi w grach losowych, w szczególności w grach liczbowych, np. loteriach, zdrapkach, grach hazardowych w kasynach, zakładach wzajemnych, bingo, a także usług o charakterze hazardowym organizowanych przez i na rzecz organizacji charytatywnych lub organizacji o charakterze niezarobkowym. Z zakresu dyrektywy nie zostały natomiast wyłączone gry zręcznościowe, automaty do gier, które nie wydają nagród lub zapewniają jedynie nagrodę w formie darmowej gry, a także gry promocyjne, których jedynym celem jest zwiększenie sprzedaży towarów bądź usług. Tak samo wyłączeniu nie podlegają inne usługi świadczone w kasynach, jak np. sprzedaż jedzenia czy napojów.



9, Działania związane z wykonywaniem władzy publicznej (art. 2 ust. 2 lit. i)

Wyłączenie to obejmuje działania związane z wykonywaniem władzy publicznej zgodnie z art. 51 TFUE (dawniej art. 45 TWE).

Ocena, czy dana działalność stanowi wykonywanie władzy publicznej nie może należeć do samego państwa członkowskiego, ale musi opierać się na kryteriach ogólnych ustalonych przez Trybunał Sprawiedliwości UE. To, że jakaś działalność jest prowadzona przez państwo, organ państwa lub organ, któremu przyznano obowiązki publiczne nie oznacza jeszcze, że taka działalność stanowi wykonywanie władzy publicznej. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, art. 51 TFUE nie dotyczy m.in. działań, które względem sprawowania władzy publicznej mają charakter pomocniczy lub przygotowawczy, ani też działań o charakterze technicznym, takich jak opracowywanie, programowanie i obsługa systemów przetwarzania danych.

10. Usługi społeczne związane z budownictwem socjalnym, opieką nad dziećmi oraz pomocą rodzinom i osobom będącym stale lub tymczasowo w potrzebie (art. 2 ust. 2 lit. j)

Wyłączenie to obejmuje usługi społeczne świadczone 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. Usługi takie nie są jednak wykluczone, jeżeli świadczą je usługodawcy innego rodzaju niż wymieni w dyrektywie. W związku z tym do takich usług, jak np. opieka nad dziećmi sprawowana przez prywatne opiekunki lub obozy letnie dla młodzieży, świadczone przez prywatne podmioty czy prywatna pomoc w gospodarstwie domowym nadal stosuje się przepisy dyrektywy o usługach. Dyrektywa usługowa nie dotyczy ponadto finansowania usług społecznych, ani systemu pomocy społecznej.

11. Usługi ochrony osobistej (art. 2 ust. 2 lit. k)

Wyłączenie to dotyczy takich usług, jak dozór mienia i posesji, ochrona osób, patrole służb ochrony, dozór budynkowy, usługi depozytowe, przechowywanie w sejfie, przewóz i dostarczanie gotówki i przedmiotów wartościowych.

12. Usługi świadczone przez notariuszy i komorników powołanych na mocy aktu urzędowego (art. 2 ust. 2 lit. l)

Usługi te są wyłączone z dyrektywy niezależnie od tego, czy można je uznać za związane z wykonywaniem władzy publicznej.

Ponadto dyrektywa usługowa nie dotyczy:

1. Wymogów w zakresie dostępu niektórych usługodawców do środków publicznych, takich jak np. warunki dotyczące norm jakości, których przestrzeganie stanowi warunek uzyskania finansowania publicznego;
2. Środków przyjętych przez państwa członkowskie zgodnie z prawem unijnym, dotyczących ochrony i propagowania różnorodności kulturowej i językowej oraz pluralizmu mediów, łącznie z ich finansowaniem;
3. Stosowanych przez państwa członkowskie przepisów i zasad podstawowych dotyczących wolności prasy i wolności słowa;
4. Przepisów państw członkowskich zakazujących dyskryminacji ze względu na przynależność państwową lub z przyczyn wymienionych w art. 19 TFUE (dawniej art. 13 TWE);
5. Przepisów prawa karnego;
6. Warunków zatrudnienia, w tym maksymalnego czasu pracy, minimalnych okresów wypoczynku, minimalnego wymiaru rocznego urlopu wypoczynkowego, minimalnych stawek płac oraz zasad dotyczących zdrowia, bezpieczeństwa i higieny pracy, stosowanych przez państwa członkowskie zgodnie z prawem unijnym;
7. Stosunków między partnerami społecznymi, w tym prawa do negocjowania i zawierania układów zbiorowych oraz prawa do strajku i akcji protestacyjnych;

8. Ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego;
9. Wykonywania praw podstawowych obowiązujących w państwach członkowskich i uznanych w Karcie praw podstawowych UE.

### **2.3. Uproszczone procedury administracyjne, pojedyncze punkty kontaktowe, procedury elektroniczne**

Dyrektywa przewiduje bardzo ambitny program, który ma doprowadzić do unowocześnień i uproszczenia procedur administracyjnych. Program ten zawiera następujące elementy: dokonanie przeglądu i uproszczenia procedur administracyjnych przez państwa członkowskie, utworzenie „pojedynczych punktów kontaktowych” jako kompleksowych organów obsługi dla usługodawców, zapewnienie im możliwości dopełnienia procedur na odległość i drogą elektroniczną oraz ułatwienie usługodawcom i usługobiorcom dostępu do informacji dotyczących krajowych wymogów i procedur. Dzięki wdrożeniu tego programu ma być łatwiej założyć i prowadzić działalność gospodarczą, a w rezultacie ma się zwiększyć konkurencyjność europejskiej gospodarki.

Odpowiednie postanowienia dyrektywy (art. 5–8) mają zastosowanie do wszystkich procedur i formalności niezbędnych do podjęcia i prowadzenia działalności usługowej, a dzięki temu, że nie wprowadzają rozróżnienia na usługodawców krajowych i zagranicznych, odnoszą się w identyczny sposób do usługodawców mających siedzibę w innym państwie członkowskim, jak i do usługodawców prowadzących lub dopiero zamierzających prowadzić działalność gospodarczą na terytorium własnego państwa członkowskiego. Te postanowienia dyrektywy mają zastosowanie do wszystkich procedur administracyjnych, niezależnie od tego, czy dotyczą one tylko założenia siedziby we własnym państwie członkowskim czy też świadczenia usług transgranicznych. Dodatkowo państwa członkowskie mogą stosować te postanowienia także względem usług nieobjętych dyrektywą.

#### **Uproszczenie procedur i formalności**

Pojęcie procedur i formalności jest bardzo szerokie i obejmuje wszystkie działania administracyjne wymagane od przedsiębiorców, takie jak składanie dokumentów, oświadczeń czy rejestracja we właściwym organie. Chodzi tu zarówno o procedury i formalności, których należy dopełnić przy zakładaniu firmy, jak i podczas jej prowadzenia, a nawet po zakończeniu działalności.

Spośród postanowień tego rozdziału dyrektywy bardzo istotne znaczenie dla przedsiębiorców ma art. 5 ust. 3, zgodnie z którym w przypadkach, gdy państwa członkowskie wymagają od usługodawcy lub usługobiorcy dostarczenia certyfikatu, zaświadczenia lub jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego spełnienie określonego wymogu, wówczas organ administracji jest zobowiązany przyjąć każdy dokument z innego państwa członkowskiego, który służy podobnemu celowi lub z którego jasno wynika, że dany wymóg został spełniony. Przykładowo organ administracji nie może zażądać przedstawienia poświadczenia stałego zamieszkania, jeśli inny dokument (np. dowód osobisty) już te dane potwierdza.

Zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie mogą wymagać przedłożenia dokumentu z innego państwa członkowskiego w oryginale albo w formie poświadczonej kopii lub poświadczzonego tłumaczenia, jedynie wtedy, gdy wynika to z innego przepisu wspólnotowego lub wymóg jest uzasadniony nadrzędnym interesem publicznym, jak np. względami bezpieczeństwa publicznego. Jednakże państwa członkowskie mogą nadal żądać niepoświadczonych urzędowo tłumaczeń dokumentów na jeden z obowiązujących na terytorium danego państwa języków urzędowych.

Należy jednak zauważyć, że uproszczenia dotyczące zasad przedkładania dokumentów wynikające z art. 5 ust. 3 nie dotyczą licznych dokumentów, o których mowa w dyrektywie o uznawaniu kwalifikacji zawodowych,

dyrektywie o zamówieniach publicznych, dyrektywie o wykonywaniu praktyki prawniczej oraz dyrektywach pierwszej i jedenastej dotyczących prawa spółek.

## **Pojedyncze punkty kontaktowe – dopełnianie procedur i formalności, prawo do informacji i pomocy**

Na podstawie art. 6 dyrektywy wszystkie państwa członkowskie UE mają obowiązek zapewnić usługodawcom możliwość dopełnienia wszystkich procedur i formalności niezbędnych do podjęcia i prowadzenia działalności usługowej poprzez tzw. „pojedyncze punkty kontaktowe”. Mają to być kompleksowe podmioty, zorganizowane w taki sposób, aby usługodawcy nie musieli zwracać się do kilku właściwych władz lub organów w celu zebrania wszelkich potrzebnych informacji i podjęcia wszystkich niezbędnych kroków związanych z prowadzoną działalnością usługową. Dostęp do pojedynczych punktów ma być zapewniony dla wszystkich usługodawców, niezależnie od tego, czy mają siedzibę na terytorium tego właśnie państwa członkowskiego czy też na terytorium innego państwa UE. Obowiązek taki dotyczy tylko sektorów usług objętych dyrektywą, ale państwa członkowskie mogą samodzielnie rozszerzyć ich działalność także na inne sektory usług, a także na inne sprawy niezwiązane z dyrektywą, jak np. przyznawanie numeru VAT. Państwa członkowskie mogą wedle swojego wyboru zdecydować o formie organizacyjnej punktów, a także o tym, czy w kraju będzie działał jeden punkt centralny, czy też będzie ich więcej.

Usługodawcy, za pośrednictwem pojedynczych punktów kontaktowych, mają zapewnioną możliwość dopełnienia wszelkich procedur i formalności koniecznych do podjęcia działalności usługowej. W szczególności obejmuje to zezwolenia, oświadczenia, powiadomienia oraz przyznawanie numeru w rejestrze przedsiębiorców. Jednakże dalsze procedury odwoławcze o charakterze sądowym lub administracyjnym (np. wniesienie skargi czy odwołania) nie muszą być już realizowane przez pojedyncze punkty kontaktowe.

W celu dopełnienia tych procedur i formalności usługodawcy muszą mieć możliwość uzyskania za pośrednictwem pojedynczych punktów kontaktowych wszelkich odpowiednich informacji, formularzy i dokumentów związanych z procedurami, składania wniosków oraz otrzymywania decyzji i odpowiedzi na wcześniej złożone wnioski.

Należy jednak podkreślić, że usługodawcy nie mają obowiązku korzystania z pojedynczych punktów kontaktowych i zawsze mogą dopełniać formalności bezpośrednio we właściwym organie administracji.

Kolejnym istotnym ułatwieniem z punktu widzenia przedsiębiorców jest nałożony na pojedyncze punkty kontaktowe w art. 7 ust. 1 dyrektywy obowiązek zapewnienia łatwego dostępu do podstawowych informacji, dotyczących wymogów mających zastosowanie do usługodawców prowadzących działalność na terytorium tego państwa, danych kontaktowych właściwych organów, sposobów i warunków dostępu do rejestrów publicznych i baz danych dotyczących usługodawców i usług, ogólnie dostępnych środków prawnych w przypadku sporów, a także danych kontaktowych stowarzyszeń lub organizacji, innych niż właściwe organy, które mogą udzielić praktycznej pomocy usługodawcom lub usługobiorcom. Na wniosek usługodawcy lub usługobiorcy państwo członkowskie zapewnia możliwość skorzystania z pomocy właściwych organów polegającej na udzieleniu informacji na temat tego, jak wymogi mające zastosowanie do usługodawców są na ogół interpretowane i stosowane. W niektórych przypadkach takie wskazówki mogą mieć formę przewodnika objaśniającego krok po kroku przebieg właściwej procedury (art. 7 ust. 2). Z drugiej strony, zgodnie z art. 7 ust. 6, obowiązek udzielania pomocy usługodawcom i usługobiorcom nie obejmuje zobowiązania do udzielania przez właściwe organy porad prawnych w indywidualnych sprawach, lecz dotyczy on wyłącznie ogólnych informacji na temat sposobu, w jaki wymogi są zazwyczaj interpretowane lub stosowane.

Informacje udzielane przez pojedyncze punkty kontaktowe mają być udzielane w sposób jasny i jednoznaczny, mają być uaktualniane, a także dostępne na odległość i drogą elektroniczną. Pojedyncze punkty kontaktowe oraz właściwe organy muszą jak najszybciej odpowiadać na wnioski o udzielenie informacji, a jeżeli wniosek jest niejasny lub niepełny, mają bezzwłocznie poinformować o tym wnioskodawcę.

Pełna lista pojedynczych punktów kontaktowych we wszystkich krajach Unii Europejskiej, wraz z ich danymi kontaktowymi została opublikowana na stronie internetowej Komisji Europejskiej pod adresem:

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/eu-go/index\\_pl.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/eu-go/index_pl.htm)

## **Procedury elektroniczne**

Procedury elektroniczne są głównym narzędziem, za pomocą którego procedury administracyjne mają się stać mniejszym obciążeniem zarówno dla usługodawców, jak i organów publicznych. Możliwość dopełniania procedur i formalności drogą elektroniczną jest szczególnie istotna dla usługodawców z zagranicy zamierzających prowadzić działalność gospodarczą w innych krajach UE.

Zgodnie z art. 8 dyrektywy przedsiębiorcy mają mieć zapewnioną możliwość dopełnienia wszelkich procedur i formalności wymaganych do prowadzenia przedsiębiorstwa oraz takich, które są niezbędne do transgranicznego świadczenia usług. Procedury elektroniczne mają być dostępne zarówno dla podmiotów przebywających stale lub mających siedzibę w danym kraju, jak i dla podmiotów znajdujących się za granicą. Dostęp do procedur powinien być zapewniony przez publicznie dostępne sieci komunikacji, takie jak Internet. Procedura elektroniczna powinna obejmować wszystkie etapy procedury administracyjnej, od złożenia wniosku czy dokumentów, aż do uzyskania ostatecznej decyzji organu. Z obowiązku zapewnienia obsługi drogą elektroniczną wyłączone są: 1) inspekcja lokalu, w którym świadczona jest usługa, 2) kontrola sprzętu wykorzystywanego przez usługodawcę oraz 3) fizyczne sprawdzenie możliwości wykonania usługi przez usługodawcę lub osobistej uczciwości usługodawcy lub jego personelu (art. 8 ust. 2).

Procedury elektroniczne powinny być dostępne w odniesieniu zarówno do spraw prowadzonych przez pojedyncze punkty kontaktowe, jak i tych realizowanych bezpośrednio przed właściwymi organami administracji.

## **2.4. Swoboda przedsiębiorczości**

Przepisy rozdziału III dyrektywy dotyczą wyłącznie spraw związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, a nie spraw związanych z transgranicznym świadczeniem usług, czego z kolei dotyczy rozdział IV tego aktu. Oznacza to, że przepisy rozdziału III dotyczą zarówno przedsiębiorców prowadzących działalność we własnym państwie członkowskim, jak i w innych państwach członkowskich.

Przepisy rozdziału III mają więc zastosowanie do wszystkich sytuacji, w których przedsiębiorca planuje rozpocząć działalność gospodarczą w którymś z państw członkowskich UE, niezależnie od tego, czy ma to polegać na założeniu nowego przedsiębiorstwa czy też jedynie na założeniu nowej siedziby przez już istniejące przedsiębiorstwo, np. w postaci oddziału. Dotyczy to zarówno sytuacji, gdy usługodawca ma zamiar rozpocząć działalność w innym państwie członkowskim, jak i we własnym państwie. Przepisy te mają zastosowanie do wymogów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa obowiązujących na szczeblach krajowym, regionalnym i lokalnym, a także do regulacji przyjętych przez organy zawodowe i inne stowarzyszenia lub organizacje zawodowe, które w rozumieniu swojej autonomii prawnej regulują zbiorowo podejmowanie lub prowadzenie działalności usługowej.

## Procedury i systemy zezwoleń

Państwa członkowskie muszą dokonać przeglądu obowiązujących w nich systemów zezwoleń i zapewnić, aby były zgodne z przepisami art. 9–13 dyrektywy. Przepisy te mają zastosowanie do wszystkich systemów zezwoleń związanych z podejmowaniem i prowadzeniem działalności usługowej, nie obejmują jednak tych aspektów systemów zezwoleń, które są regulowane przez inne akty prawa unijnego. Dobrym przykładem jest dyrektywa o odpadach, która nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, aby pewne rodzaje działalności związanej ze ściekami podlegały systemowi zezwoleń. W związku z tym te zezwolenia w zakresie, w jakim są wyraźnie uregulowane przez dyrektywę o odpadach nie będą podlegały przeglądowi w kontekście dyrektywy usługowej, natomiast w zakresie aspektów szczegółowych (np. warunki wydania zezwolenia), których nie reguluje dyrektywa o odpadach zastosowanie mają przepisy dyrektywy usługowej, a więc w takich wypadkach państwo członkowskie będzie musiało zapewnić zgodność takiego systemu zezwoleń z jej przepisami. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE oraz art. 9 ust. 1 dyrektywy usługowej, systemy zezwoleń będą mogły zostać zachowane jedynie wtedy, gdy mają charakter niedyskryminujący, proporcjonalny i są uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym.

Artykuł 10 dyrektywy szczegółowo reguluje warunki udzielania zezwoleń. Przede wszystkim zawiera wiele kryteriów, na których muszą opierać się systemy zezwoleń. Kryteria te muszą być: niedyskryminacyjne, uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym, proporcjonalne do danego celu związanego z interesem publicznym, jasne i jednoznaczne, obiektywne, podane z wyprzedzeniem do publicznej wiadomości oraz przejrzyste i łatwo dostępne.

Istotny z punktu widzenia przedsiębiorców jest art. 10 ust. 3, który dotyczy niepowielania wymogów ani kontroli, których cel jest równoważny lub zasadniczo porównywalny w odniesieniu do celu, którym usługodawca podlega już w innym lub tym samym państwie członkowskim. W praktyce oznacza to, że właściwy organ musi podczas stosowania wymogów krajowych uwzględnić równoważne lub zasadniczo porównywalne wymogi, które zostały już wcześniej spełnione przez usługodawcę w tym lub innym kraju Unii. Zgodnie z art. 10 ust. 4 dyrektywy zezwolenie zapewnia usługodawcy możliwość podjęcia lub prowadzenia działalności usługowej na całym terytorium danego państwa, także poprzez tworzenie agencji, spółek zależnych, oddziałów lub biur. Wyjątek od tej reguły może być podyktowany tylko nadrzędnym interesem publicznym. Według art. 10 ust. 6 każda decyzja właściwych organów, z wyjątkiem decyzji o udzieleniu wnioskodawcy zezwolenia, musi zawierać pełne uzasadnienie i podlega zaskarżeniu do sądu lub innych instancji odwoławczych.

Zgodnie z art. 11 zasadą jest, że zezwolenia powinny być udzielane na czas nieokreślony, z pewnymi, ściśle określonymi przez dyrektywę wyjątkami. Takimi wyjątkami są sytuacje, gdy zezwolenie podlega automatycznemu odnowieniu lub jedynie obowiązkowi ciągłego spełniania wymogów, liczba dostępnych zezwoleń jest ograniczona nadrzędnym interesem publicznym lub ograniczony okres ważności zezwolenia jest uzasadniony nadrzędnym interesem publicznym.

Według art. 12 dyrektywy w przypadku gdy liczba dostępnych zezwoleń jest ograniczona ze względu na ograniczone zasoby naturalne lub możliwości techniczne, państwa członkowskie są zobowiązane stosować odpowiednią procedurę, mającą zagwarantować bezstronność i niezależność wyboru, a także spełnienie warunków otwartej konkurencji. W takich przypadkach zezwolenia nie mogą być wydawane na czas nieokreślony i nie mogą podlegać automatycznemu odnowieniu.

Artykuł 13 przewiduje, że procedury i formalności związane z udzielaniem zezwoleń muszą być przejrzyste, podawane do wiadomości publicznej z wyprzedzeniem i gwarantować wnioskodawcom, że ich wnioski będą rozpatrzone w sposób obiektywny i bezstronny. Procedury te nie mogą być zniechęcające, nadmiernie skomplikowane, a także nie mogą opóźniać świadczenia usługi. Przepisy proceduralne powinny być łatwo dostępne i zrozumiałe. Przyjęcie wniosku o wydanie zezwolenia jest niezwłocznie potwierdzane. Jeżeli złożony wniosek

jest niekompletny, wnioskodawca musi zostać niezwłocznie powiadomiony o konieczności dostarczenia dodatkowych dokumentów lub informacji. Zezwolenie musi zostać udzielone niezwłocznie po ustaleniu, że warunki udzielenia zezwolenia zostały spełnione. Jeżeli natomiast wniosek został odrzucony z powodu niedopełnienia wymaganych procedur lub formalności, wnioskodawca powinien zostać o tym niezwłocznie powiadomiony.

Procedury udzielania zezwoleń muszą być prowadzone z zastosowaniem rozsądnych terminów. Ustalenie, jaki konkretnie termin jest terminem rozsądnym zależy od złożoności procedury oraz jej przedmiotu, ponadto dla różnych typów systemów zezwoleń mogą być ustalane różne terminy. Muszą być one jednak ustalone i podane z wyprzedzeniem do publicznej wiadomości. Bieg terminu rozpoczyna się dopiero z dniem złożenia pełnej dokumentacji. Z kolei wysokość opłat nie powinna stanowić znacznej bariery ekonomicznej, a także ma być proporcjonalna do kosztów związanych z procedurami udzielania zezwoleń.

Niezwykle ważnym z punktu widzenia usługodawców jest przepis art. 13 ust. 4 ustanawiający mechanizm dorozumianego udzielenia zezwolenia. Polega on na tym, że w przypadku nieotrzymania odpowiedzi w terminie ustalonym lub przedłużonym zgodnie z postanowieniami dyrektywy, uznaje się, że zezwolenie zostało udzielone. Jeżeli jednak przemawia za tym nadrzędny interes publiczny, w tym uzasadniony interes państw trzecich, można stosować odmienne przepisy.

## **Zakazane wymogi dotyczące podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej**

Artykuł 14 dyrektywy zawiera wykaz wymogów, których państwa członkowskie nie mogą nakładać w odniesieniu do podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej ze względu na fakt, że mają one charakter dyskryminacyjny lub są z innych względów szczególnie restrykcyjne i jako takie zostały uznane przez Trybunał Sprawiedliwości UE za niezgodne z postanowieniami traktatu. Do wymogów zakazanych należą:

1. Wymogi dyskryminujące bezpośrednio lub pośrednio ze względu na przynależność państwową lub położenie statutowej siedziby (w przypadku spółek), przykładowo:
  - wymogi związane z przynależnością państwową usługodawcy, jego personelu, wspólników lub członków zarządu albo organów nadzorczych usługodawcy;
  - wymóg, by usługodawca, jego personel, wspólnicy lub członkowie zarządu albo organów nadzorczych usługodawcy mieli miejsce zamieszkania na danym terytorium.
2. Zakaz prowadzenia przedsiębiorstwa w więcej niż jednym państwie członkowskim, zakaz dokonywania wpisu do rejestru lub przynależności do zrzeszeń albo stowarzyszeń zawodowych więcej niż jednego państwa członkowskiego.
3. Ograniczenia swobody usługodawcy co do dokonania wyboru pomiędzy prowadzeniem przedsiębiorstwa głównego i dodatkowego oraz wyboru odnośnie do formy przedsiębiorstwa (np. oddział lub spółka zależna). Przykładowo nie można wymagać od usługodawcy prowadzenia na terytorium innego państwa członkowskiego głównego przedsiębiorstwa, co w praktyce musiałoby się wiązać z przeniesieniem siedziby przedsiębiorstwa.
4. Warunek wzajemności z państwem członkowskim, w którym usługodawca prowadzi przedsiębiorstwo, z wyjątkiem warunku wzajemności przewidzianego we wspólnotowych aktach prawnych dotyczących energii.
5. Stosowanie testów ekonomicznych, które uzależniają udzielenie zezwolenia od udowodnienia istnienia potrzeby ekonomicznej lub popytu rynkowego, oceny potencjalnych lub bieżących skutków ekonomicznych działalności lub oceny stosowności działalności z punktu widzenia celów planowania ekonomicznego ustanowionych przez właściwe organy.
6. Bezpośrednie lub pośrednie uczestnictwo konkurencyjnych podmiotów, w tym organów konsultacyjnych, w procedurze wydawania decyzji przez właściwe organy. Obejmuje to np. uczestnictwo konkurencyjnych podmiotów w podejmowaniu decyzji związanych z wnioskami o wydanie zezwolenia oraz innych decyzji

dotyczących indywidualnych spraw. Nie dotyczy to jednak możliwości podejmowania decyzji w sprawie indywidualnych wniosków przez zrzeszenia lub stowarzyszenia zawodowe bądź inne organizacje, jeżeli pełnią one funkcję właściwego organu, np. samorząd radców prawnych.

7. Obowiązek przedstawienia gwarancji finansowej lub uczestniczenia w takiej gwarancji albo wykupienia ubezpieczenia od podmiotów prowadzących przedsiębiorstwo na terytorium danego państwa członkowskiego. Nie wyklucza to jednak możliwości nałożenia na usługodawców wymogów ubezpieczeniowych jako takich, nie wyklucza też możliwości utrzymania w mocy wymogów dotyczących uczestnictwa w zbiorowych funduszach odszkodowawczych, np. w przypadku konieczności opłacania przez adwokatów ubezpieczenia od odpowiedzialności za wyrządzone klientom szkody.
8. Obowiązek uprzedniej rejestracji lub wcześniejszego prowadzenia działalności w danym państwie członkowskim przez czas określony.

## **Wymogi podlegające ocenie przez państwa członkowskie**

Wymogi wymienione w art. 15 dyrektywy także stanowią przeszkody w korzystaniu ze swobody przedsiębiorczości, niemniej jednak w pewnych okolicznościach mogą być uzasadnione. W związku z tym w odniesieniu do tych wymogów europejski ustawodawca nie wymaga, aby zostały one zakazane, a jedynie zobowiązuje państwa członkowskie do dokonania przeglądu pod kątem realizacji zasad niedyskryminacji, konieczności (uzasadnienia nadrzędnym interesem publicznym) i proporcjonalności w rozumieniu art. 15 ust. 3 dyrektywy.

W zależności od wyników przeprowadzonej oceny państwa członkowskie będą musiały albo znieść konkretne wymogi jako niespełniające warunków z art. 15 ust. 3, albo zastąpić je mniej restrykcyjnymi środkami. Wymogi spełniające warunki z art. 15 ust. 3 mogą natomiast zostać utrzymane. Zgodnie z art. 15 ust. 6 wymogi wprowadzane od dnia wejścia w życie dyrektywy, czyli od 28 grudnia 2006 r., muszą od razu spełniać warunki wymienione w art. 15 ust. 3.

Wymogami podlegającymi ocenie są:

1. Ograniczenia ilościowe lub terytorialne, zwłaszcza w postaci limitów ustalanych w związku z liczbą ludności lub minimalną odległością geograficzną pomiędzy usługodawcami.
2. Obowiązek przyjęcia przez usługodawcę określonej formy prawnej.
3. Wymogi dotyczące własności udziałów lub akcji w spółce.
4. Wymogi zastrzegające świadczenie niektórych usług dla wybranych usługodawców. Nie dotyczy to jednak działalności zastrzeżonej, związanej z kwalifikacjami zawodowymi w kontekście zawodów regulowanych na mocy dyrektywy 2005/36/WE lub przewidzianej w innych instrumentach wspólnotowych.
5. Zakaz posiadania więcej niż jednego przedsiębiorstwa na terytorium tego samego państwa.
6. Obowiązek posiadania pewnej minimalnej liczby pracowników.
7. Obowiązek stosowania przez usługodawcę ustalonych taryf minimalnych lub maksymalnych.
8. Zobowiązanie usługodawcy, aby wraz ze świadczoną przez siebie usługą wykonywał też inne szczególne usługi.

## **2.5. Swobodny przepływ usług**

### **Swoboda świadczenia usług**

W tym miejscu po raz kolejny należy zwrócić uwagę na rozróżnienie pomiędzy unijnymi zasadami dotyczącymi prowadzenia przedsiębiorstwa a zasadami świadczenia usług transgranicznych. Odzwierciedlając to rozróżnienie, art. 9–15 dyrektywy odnoszą się do samego prowadzenia przedsiębiorstwa przez usługodawcę, natomiast art. 16–24 dotyczą świadczenia usług transgranicznych, tj. takich przypadków, gdy usługodawca nie

posiada siedziby w państwie członkowskim, w którym faktycznie świadczy usługi. Tak więc rozróżnienie pomiędzy prowadzeniem przedsiębiorstwa a świadczeniem usług transgranicznych ma podstawowe znaczenie przy określaniu, którym przepisom dyrektywy podlega dany przypadek.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, prowadzenie przedsiębiorstwa to rzeczywiste prowadzenie działalności gospodarczej przez czas nieokreślony z wykorzystaniem stałej infrastruktury. Swoboda świadczenia usług charakteryzuje się natomiast brakiem trwałego i ciągłego uczestnictwa w życiu gospodarczym przyjmującego państwa członkowskiego. Jednakże w praktyce rozróżnienia pomiędzy tymi dwoma pojęciami należy dokonywać indywidualnie dla każdego przypadku, biorąc pod uwagę takie czynniki, jak czas trwania, regularność, okresowość i ciągłość świadczenia usługi. Nie można więc określić z góry jakichś konkretnych ram czasowych umożliwiających dokonanie tego rozróżnienia. Nie jest też czynnikiem decydującym sam fakt korzystania przez usługodawcę z określonej infrastruktury. Według Trybunału prowadzenie działalności w innym państwie UE nawet przez kilka lat można w pewnych okolicznościach nadal uznawać za świadczenie usług, a nie prowadzenie przedsiębiorstwa, tak samo jak okresowe świadczenie usług przez dłuższy okres.

Artykuł 16 dyrektywy zawiera ogólną zasadę zapewniającą swobodę świadczenia usług transgranicznych, bez nieuzasadnionych ograniczeń. Zasada ta nie dotyczy jednak usług wymienionych wyraźnie w art. 17 dyrektywy. Art. 16 zobowiązuje państwa członkowskie do nienakładania na zagranicznych usługodawców własnych wymogów sprzecznych z zasadami niedyskryminacji, konieczności (uzasadnienia względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska naturalnego) oraz proporcjonalności. Ponadto wymogi krajowe dotyczące podejmowania i prowadzenia działalności usługowej mogą być nałożone tylko wtedy, gdy są uzasadnione którymś z czterech względów wymienionych w art. 16 ust. 3, czyli ochroną porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochroną środowiska naturalnego. Przepisy art. 16 nie zakazują jednak państwom członkowskim utrzymania własnych wymogów wobec podmiotów krajowych. W odróżnieniu od innych przepisów, dyrektywa w art. 16 nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku usunięcia już istniejących wymogów, a jedynie powstrzymania się od stosowania własnych wymogów wobec usługodawców posiadających siedzibę w innym państwie członkowskim.

Artykuł 16 ust. 2 zawiera wykaz wymogów, których państwa członkowskie nie mogą nakładać w przypadku usług świadczonych na jego terytorium przez usługodawcę z siedzibą w innym państwie członkowskim. Należą do nich:

1. Obowiązek posiadania siedziby na terytorium państwa, w którym świadczone są usługi.
2. Obowiązek uzyskania zezwolenia lub rejestracji.
3. Zakaz tworzenia przez usługodawcę określonej infrastruktury (w tym biura lub kancelarii) na terytorium państwa, w którym świadczone są usługi.
4. Stosowanie szczególnych uzgodnień umownych między usługodawcą a usługobiorcą, które uniemożliwiają lub ograniczają świadczenie usług przez osoby prowadzące działalność na własny rachunek.
5. Obowiązek posiadania przez usługodawcę określonego dokumentu tożsamości.
6. Wymogi (z wyjątkiem tych dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy) wpływające na używanie sprzętu i materiałów stanowiących integralną część świadczonej usługi.
7. Ograniczenia dotyczące usługobiorców wymienione w art. 19 dyrektywy.

## **Odstępstwa od zasady swobody świadczenia usług**

Artykuł 17 dyrektywy zawiera wykaz odstępstw od przepisów zawartych w art. 16. Należy pamiętać, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE wszelkie odstępstwa od ogólnych zasad określonych w dyrektywie należy interpretować zwięźajaco oraz mieć zawsze na uwadze przepisy traktatowe dotyczące swobody świadczenia usług jako nadrzędne wobec dyrektywy.



Z zakresu zastosowania artykułu 16 dotyczącego swobody świadczenia usług wyłączone są następujące sprawy:

1. Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w innym państwie członkowskim. Zgodnie z preambułą dyrektywy (motyw 70), za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym usługi mogą być uznane *jedynie wtedy, gdy są one świadczone w ramach specjalnych zadań użyteczności publicznej, powierzonych usługodawcy przez dane państwo członkowskie. Powierzenie zadań może odbywać się w drodze jednego działania lub większej liczby działań, których forma jest ustalana przez dane państwo członkowskie; powinny one dokładnie określać charakter tego specjalnego zadania.* Art. 17 wymienia wyraźnie tzw. usługi sieciowe, w tym usługi objęte prawem wspólnotowym (usługi pocztowe oraz określone usługi w sektorze gazowym i energetycznym), a także usługi dystrybucji i dostaw wody oraz usługi oczyszczania ścieków, a ponadto usługi gospodarki odpadami. Jednakże o tym, czy dana usługa świadczona jest w ogólnym interesie gospodarczym należy decydować indywidualnie w każdym przypadku, kierując się interpretacją wynikającą z preambuły dyrektywy.
2. Zagadnienia objęte dyrektywą 96/71/WE dotyczącą delegowania pracowników. Zakres tego odstępstwa wyjaśniony został szczegółowo w preambule dyrektywy (motywy 86 i 87). Postanowienia art. 16 dyrektywy usługowej nie obejmują więc przepisów dyrektywy o delegowaniu pracowników dotyczących maksymalnego czasu pracy i minimalnych okresów wypoczynku, minimalnego wymiaru rocznego urlopu wypoczynkowego, minimalnych stawek płacy, w tym stawek za pracę w godzinach nadliczbowych, warunków wynajmowania pracowników, w szczególności ochrony pracowników wynajętych przez agencje pracy tymczasowej, zdrowia, bezpieczeństwa i higieny pracy, środków ochronnych dotyczących warunków zatrudniania kobiet w ciąży lub kobiet, które niedawno urodziły dziecko, jak również dzieci i młodzieży, równouprawnienia płci oraz inne przepisy wprowadzające zakaz dyskryminacji.
3. Zagadnienia objęte dyrektywą 95/46/WE w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, która ustanawia szczegółowe przepisy dotyczące transgranicznego transferu danych osobowych.
4. Zagadnienia objęte dyrektywą 77/249/EWG mającą na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez pracowników ze swobody świadczenia usług. W praktyce oznacza to, że nadal w pełni obowiązują przepisy dyrektywy 77/249/EWG jako regulującej w sposób szczegółowy zasady świadczenia usług transgranicznych przez prawników.
5. Działalność w zakresie sądowej windykacji należności.
6. Zagadnienia objęte przepisami tytułu II dyrektywy 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych oraz krajowe wymogi, które zastrzegają daną działalność dla przedstawicieli zawodu regulowanego. W związku z tym przepisy art. 16 będą miały zastosowanie do zawodów regulowanych jedynie w odniesieniu do zagadnień niezwiązanych z kwalifikacjami zawodowymi, a więc np. informacji handlowych czy taryf. Odstępstwo to obejmuje także krajowe wymogi zastrzegające daną działalność dla przedstawicieli zawodów regulowanych. Dobrym przykładem takiego odstępstwa jest sytuacja, w której w jednym państwie członkowskim udzielanie porad prawnych jest zastrzeżone dla prawników z uprawnieniami, a w innym takich porad może udzielać osoba nieposiadająca takich uprawnień, a jedynie prowadząca działalność gospodarczą. W takiej sytuacji przepis wprowadzający klauzulę swobody świadczenia usług nie będzie obowiązywał, a osoba nieposiadająca uprawnień prowadząca działalność gospodarczą w tym zakresie nie będzie mogła świadczyć usług polegających na udzielaniu porad prawnych w tym państwie członkowskim, w którym są one zastrzeżone dla prawników.
7. Zagadnienia objęte rozporządzeniem 1408/71/EWG dotyczącym koordynacji krajowych systemów zabezpieczenia społecznego. Przepisy rozporządzenia określają m.in., który krajowy system zabezpieczeń społecznych obejmuje osoby pracujące czasowo w innym państwie członkowskim jako osoby prowadzące działalność na własną rękę bądź jako pracownicy.

8. Zagadnienia objęte dyrektywą 2004/38/WE w odniesieniu do formalności administracyjnych dotyczących swobodnego przepływu osób i ich miejsca zamieszkania. W związku z objęciem tych zagadnień odstępstwem na mocy art. 17, konieczność dopełnienia formalności administracyjnych, jakie państwa członkowskie mogą nakładać na obywateli UE, a także niektórych obywateli państw trzecich przemieszczających się pomiędzy państwami członkowskimi.
9. Wymagania dotyczące wizy lub zezwolenia na pobyt dla obywateli państw trzecich. Postanowienie to jest ściśle związane z dorobkiem Schengen.
10. Zagadnienia objęte rozporządzeniem 259/93/EWG dotyczącym przesyłania odpadów.
11. Prawa własności intelektualnej. Odstępstwo to nie dotyczy jednak usług związanych z zarządzaniem takimi prawami, np. świadczonych przez agencje patentowe.
12. Działania, w których ustawowo wymagany jest udział notariusza.
13. Zagadnienia objęte dyrektywą 2006/43/WE dotyczącą ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych.
14. Rejestracja pojazdów wziętych w leasing w innym państwie członkowskim.
15. Przepisy odnoszące się do zobowiązań umownych i pozaumownych określonych zgodnie z zasadami prawa prywatnego międzynarodowego. Oznacza to, że kwestia wyboru krajowego prawa cywilnego, mającego zastosowanie do zobowiązań umownych lub pozaumownych, będzie rozstrzygana na podstawie zasad prawa prywatnego międzynarodowego.

Z kolei art. 18 dyrektywy dotyczy tzw. odstępstw indywidualnych. Zezwala on na odstępstwa od art. 16 w szczególnych okolicznościach oraz w określonych sytuacjach dotyczących bezpieczeństwa usług. Zgodnie z postanowieniami tego przepisu przyjmujące państwo członkowskie może w wyjątkowych okolicznościach nałożyć własne wymagania na określonego zagranicznego usługodawcę. Jednakże należy pamiętać, że na przepisy tego artykułu można powoływać się jedynie w konkretnych i wyjątkowych sytuacjach oraz w odniesieniu do świadczenia określonej usługi przez określonego usługodawcę. Stosowanie środków prewencyjnych lub sądowych przewidzianych w tym przepisie musi mieć na celu zapewnienie bezpieczeństwa danej usługi. Usługa taka musi stanowić określone niebezpieczeństwo, któremu nie można zapobiec poprzez zastosowanie środków w ramach procedury wzajemnej pomocy między organami administracyjnymi poszczególnych państw członkowskich. Środki można podjąć jedynie dzięki zastosowaniu procedury wzajemnej pomocy w przypadku indywidualnych odstępstw określonych w art. 35 dyrektywy oraz tylko wtedy, gdy spełnione są następujące warunki:

- przepisy krajowe, zgodnie z którymi podjęto dany środek nie zostały poddane harmonizacji wspólnotowej w zakresie bezpieczeństwa usług;
- zastosowane środki muszą być bardziej skuteczne od środków podejmowanych przez państwo członkowskie, w którym usługodawca posiada siedzibę, a państwo członkowskie prowadzenia przedsiębiorstwa nie podjęło żadnych działań albo działania te są niewystarczające w porównaniu ze środkami przewidzianymi w art. 35 ust. 2 oraz
- środki są proporcjonalne.

## 2.6. Prawa usługobiorców

Zgodnie zorzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości swoboda korzystania z usług przez usługobiorców stanowi integralną część praw dotyczących swobody świadczenia usług wynikających z art. 56 traktatu (d. art. 49 TWE).

Celem sekcji II rozdziału IV jest umacnianie praw usługobiorców, a przede wszystkim konsumentów, którzy chcieliby skorzystać z usług świadczonych przez usługodawców mających siedzibę w innym państwie członkowskim, a także zniesienie dyskryminacyjnych wymogów opartych na obywatelstwie lub miejscu zamieszkania

usługobiorcy. Zgodnie z definicją z art. 4 ust. 3 dyrektywy, usługobiorcą jest każda osoba fizyczna będąca obywatelem państwa członkowskiego lub niebędąca obywatelem, ale korzystająca z praw przyznanych jej przez wspólnotowe akty prawne albo każda osoba prawna, o której mowa w art. 54 traktatu (d. art. 48 TWE)<sup>9</sup>, prowadząca przedsiębiorstwo w państwie członkowskim, która do celów zawodowych i pozazawodowych korzysta z usługi lub zamierza z niej korzystać.

Artykuł 19 dyrektywy przewiduje zakaz nakładania na usługobiorców wymogów, które uniemożliwiłyby im korzystanie z usług dostarczanych przez operatorów posiadających siedzibę w innym państwie członkowskim. W szczególności zakazane jest wprowadzanie obowiązku uzyskania od właściwych organów zezwolenia lub złożenia im oświadczenia, a także ustalenie limitów wprowadzających dyskryminację w zakresie przyznawania pomocy finansowej ze względu na fakt, że usługodawca prowadzi przedsiębiorstwo w innym państwie członkowskim, oczywiście jedynie w przypadkach, gdy państwo przyznaje pomoc finansową na korzystanie z określonej usługi.

Z kolei art. 20 wprowadza ogólną zasadę niedyskryminacji usługobiorców ze względu na ich przynależność państwową lub miejsce zamieszkania. Taka dyskryminacja może przejawiać się np. stosowaniem wyższych opłat za tę samą usługę wyłącznie wobec obywateli innych państw członkowskich. Państwa członkowskie muszą zapewnić, że na usługobiorcę nie są nakładane dyskryminacyjne wymogi z uwagi na jego przynależność państwową lub miejsce zamieszkania. Ponadto ust. 2 tego artykułu zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, że ogólne warunki dostępu do usługi, udostępnione przez usługodawcę ogółowi ludności, nie zawierają dyskryminacyjnych postanowień dotyczących przynależności państwowej lub miejsca zamieszkania usługobiorcy. Jednakże przepis ten nie ma na celu wprowadzenia zakazu odmiennego traktowania różnych podmiotów ze względu na obiektywne warunki handlowe. Dopuszczalne są więc takie różnice w traktowaniu, które wynikają z obiektywnych okoliczności, jak np. konieczność zastosowania wyższej ceny ze względu na większą odległość dzielącą usługodawcę od danego usługobiorcy.

Artykuł 21 dotyczy obowiązku zapewnienia przez państwa członkowskie pomocy dla usługobiorców. Przepis ten wprowadza prawo do uzyskania przez usługobiorców w państwie członkowskim ich miejsca zamieszkania ogólnych informacji oraz pomocy w zakresie wymogów prawnych, w szczególności w odniesieniu do zasad dotyczących ochrony konsumentów oraz sporów pomiędzy usługodawcą i usługobiorcą. Usługobiorca powinien też mieć dostęp do danych kontaktowych stowarzyszeń i organizacji, w tym ośrodków Sieci Europejskich Centrów Konsumentkich, które mogą udzielić usługodawcom lub usługobiorcom praktycznej pomocy. W stosownych przypadkach właściwe organy udzielają także prostych wskazówek co do sposobu postępowania.

## 2.7. Jakość usług

Przepisy rozdziału V dyrektywy, a także art. 37 dotyczący kodeksów postępowania na poziomie wspólnotowym mają na celu zapewnienie wysokiej jakości usług i podniesienie poziomu informowania i przejrzystości w odniesieniu do usługodawców i świadczonych przez nich usług, a z korzyścią dla usługobiorców i konsumentów.

### Informacje dotyczące usługodawców i ich usług

Artykuł 22 przewiduje dwie grupy informacji, które mają być udostępniane usługobiorcom. Pierwsza grupa to informacje niezbędne, które powinny być udostępniane zawsze, natomiast druga obejmuje informacje udo-

<sup>9</sup> Są to „spółki założone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii (...). Przez spółki rozumie się spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem spółek, których działalność nie jest nastawiona na osiągnięcie zysków”.

stępniane dopiero na wniosek. Informacje mają być jasne i jednoznaczne, a także powinny być dostarczane przed zawarciem umowy, a jeżeli nie zawiera się pisemnej umowy, powinny być udostępnione przed świadczeniem usługi. Dyrektywa nie przewiduje natomiast określonego sposobu udostępniania informacji przez usługodawcę, pozostawiając mu w tej kwestii swobodny wybór. Jednakże informacje obowiązkowe mają być udostępniane z uwzględnieniem preferencji usługodawcy, na następujące sposoby:

- są dostarczane z inicjatywy usługodawcy,
- są łatwo dostępne dla usługobiorcy w miejscu, w którym świadczona jest usługa lub zawierana jest umowa,
- są łatwo dostępne dla usługobiorcy w formie elektronicznej pod adresem dostarczonym przez usługodawcę,
- są zawarte we wszystkich dokumentach informacyjnych dostarczanych usługobiorcy przez usługodawcę, przedstawiających szczegółowy opis usług, które świadczy.

Do informacji podawanych obowiązkowo należą podstawowe informacje umożliwiające identyfikację usługodawcy, takie jak nazwa usługodawcy, dane dotyczące jego statusu prawnego i formy prawnej, adres pod którym prowadzi przedsiębiorstwo, nazwa właściwego rejestru i numer rejestracji, numer identyfikacji podatkowej, a także jego dane kontaktowe. Jeżeli działalność podlega systemowi zezwoleń, należy także podać szczegółowe dane dotyczące właściwych organów lub pojedynczego punktu kontaktowego, natomiast w przypadku zawodów regulowanych należy wskazać zrzeszenia zawodowe lub podobne instytucje, w których usługodawca jest zarejestrowany, tytuł zawodowy oraz państwo członkowskie, w którym przyznano ten tytuł. Inne informacje, które należy podać dotyczą już samej usługi.

Artykuł 22 zawiera także wykaz informacji, które udostępniane są usługobiorcy dopiero na jego wniosek. Wykaz ten obejmuje cenę danej usługi, jeśli nie została wcześniej ustalona, a jeśli nie można podać precyzyjnej ceny, sposób jej ustalenia, działalności wielodyscyplinarnej i spółek powiązanych z daną usługą, środków podjętych w celu uniknięcia konfliktu interesów, a także kodeksów postępowania, którym podlega usługodawca.

Należy także zauważyć, że wymogi dotyczące informacji, określone w dyrektywie usługowej, stanowią jedynie uzupełnienie wymogów już przewidzianych w prawie wspólnotowym (np. dyrektywa o handlu elektronicznym czy dyrektywa w sprawie umów zawieranych na odległość), nie pozbawiają też państw członkowskich możliwości nakładania dodatkowych wymogów odnośnie do informacji udzielanych przez usługodawców prowadzących działalność na ich terytorium.

## **Ubezpieczenia i gwarancje od odpowiedzialności zawodowej**

Zgodnie z art. 23 państwa członkowskie mogą nakładać na usługodawców, którzy mają siedzibę na ich terytorium i których usługi stwarzają bezpośrednie i szczególne ryzyko dla zdrowia lub bezpieczeństwa usługobiorcy lub osoby trzeciej lub dla bezpieczeństwa finansowego usługobiorcy, wymóg przystąpienia do ubezpieczenia od odpowiedzialności zawodowej lub zapewnienia innej formy gwarancji finansowej. Ubezpieczenie takie powinno być adekwatne do charakteru i zakresu ryzyka, a transgraniczne pokrycie może być wymagane jedynie wtedy, gdy usługodawca faktycznie świadczy usługi transgraniczne.

Jeżeli przedsiębiorca chce prowadzić działalność na terytorium innego państwa członkowskiego, to państwo, w którym taka działalność ma być prowadzona musi wziąć pod uwagę zasadniczo równoważne lub porównywalne wymogi odnośnie do ubezpieczenia lub gwarancji finansowej, którym podlega przedsiębiorca w państwie prowadzenia pierwszego przedsiębiorstwa. Jeżeli ochrona jest tylko częściowo porównywalna, to może być wymagane wprowadzenie dodatkowych środków zabezpieczających. Państwo członkowskie nie może wymagać od przedsiębiorcy wykupienia dodatkowego ubezpieczenia, jeżeli istniejące ubezpieczenie obejmuje terytorium tego państwa członkowskiego.

## **Informacje handlowe dostarczane przez zawody regulowane**

Zgodnie z art. 24 dyrektywy państwa członkowskie muszą znieść zakazy dotyczące całościowo informacji handlowych dostarczanych przez zawody regulowane. Muszą także zapewnić zgodność informacji handlowych dostarczanych przez zawody regulowane z zasadami wykonywania zawodu, których celem jest w szczególności zagwarantowanie niezależności, godności i uczciwości zawodowej, a także tajemnicy zawodowej. Natomiast zasady wykonywania zawodu odnoszące się do informacji handlowych muszą być niedyskryminacyjne, uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym i proporcjonalne.

## **Działalność wielodyscyplinarna**

Celem artykułu 25 jest zniesienie nieuzasadnionych wymogów ograniczających prowadzenie różnych rodzajów działalności wspólnie lub w ramach partnerstwa przy jednoczesnym uniknięciu konfliktu interesów i niezgodności oraz zapewnieniu niezależności i bezstronności. Artykuł 25 dotyczy wszelkich takich wymogów, niezależnie od tego, czy są przewidziane w prawie krajowym czy też w regulacjach zrzeszeń zawodowych lub innych tego typu organizacji.

Artykuł 25 dotyczy konieczności zniesienia przez państwa członkowskie wymogów zobowiązujących usługodawców do prowadzenia wyłącznie określonego rodzaju działalności oraz wymogów ograniczających prowadzenie różnych rodzajów działalności wspólnie lub uczestniczenia w nich. Wymogom takim mogą jednak podlegać usługodawcy świadczący usługi w ramach zawodów regulowanych, o ile jest to uzasadnione któryś z powodów wymienionych w dyrektywie, a także usługodawcy świadczący usługi w zakresie certyfikacji, akredytacji, monitorowania technicznego, badań lub prób.

## **Rozstrzygnięcie sporów**

Aby usprawnić procedury rozpatrywania skarg, państwa członkowskie zostały zobowiązane na mocy art. 27 dyrektywy do podjęcia działań mających na celu:

1. Zapewnienie dostarczenia przez usługodawcę danych kontaktowych, na które usługobiorcy (w tym mieszkający w innym państwie członkowskim) będą mogli przesłać skargę lub wniosek o udzielenie informacji na temat świadczonej usługi.
2. Zapewnienie, że usługodawcy będą reagować na te skargi w najkrótszym możliwym terminie i dołożą wszelkich starań, aby znaleźć zadowalające rozwiązanie.
3. Zapewnienie, że usługodawcy są zobowiązani do wykazania zgodności z obowiązkami wymienionymi w niniejszej dyrektywie w zakresie dostarczania informacji oraz wykazania, że informacje są rzetelne.
4. Zapewnienie, że usługodawcy podlegający kodeksowi postępowania lub należący do stowarzyszenia handlowego, lub zrzeszenia zawodowego, które przewidują odwołanie do pozasądowego rozstrzygnięcia sporów odpowiednio informują o tym usługodawcę.

Z kolei w przypadku, w którym do egzekucji orzeczenia sądowego wymagana jest gwarancja finansowa, państwa członkowskie uznają równoważne gwarancje złożone przez instytucję kredytową lub ubezpieczyciela prowadzącego przedsiębiorstwo w innym państwie członkowskim.

## **Powiązanie przepisów dyrektywy usługowej z innymi przepisami prawa. Kolizja przepisów**

Dyrektywa usługowa, tak jak wszystkie dyrektywy i rozporządzenia, stanowi akt tzw. prawa wtórnego. Oznacza to, że należy interpretować ją i wdrażać w kontekście tzw. prawa pierwotnego, czyli traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a zwłaszcza jego przepisów dotyczących swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług.

Ponadto kwestie wyłączone wyraźnie z zakresu stosowania dyrektywy usługowej będą nadal w pełni podlegać przepisom traktatowym. Tak więc usługi wyłączone z zakresu dyrektywy o usługach będą objęte swobodą przedsiębiorczości i swobodą świadczenia usług, przewidzianymi w TFUE. Z drugiej strony przepisy prawa krajowego muszą nadal być zgodne z odpowiednimi przepisami traktatu, a także z zasadami wypracowanymi przez Trybunał Sprawiedliwości UE.

## **2.8. Powiązanie przepisów o swobodnym świadczeniu usług z innymi przepisami prawa. Kolidzja przepisów**

- Prawo karne

Dyrektywa usługowa nie ma wpływu na przepisy prawa karnego państw członkowskich. Oznacza to, że jeżeli w związku ze świadczeniem usługi przez usługodawcę z innego państwa członkowskiego zostanie popełnione przestępstwo, to sytuacja taka nie jest regulowana przez dyrektywę usługową. Dodatkowo prawo karne nie może być wykorzystywane do ograniczania podstawowych swobód gwarantowanych traktatami unijnymi ani do omijania lub uniemożliwiania stosowania przepisów dyrektywy usługowej.

- Prawo pracy i przepisy dotyczące zabezpieczenia społecznego

Dyrektywa nie ma wpływu na prawo pracy, czyli na jakiegokolwiek przepisy prawne lub postanowienia umowne dotyczące warunków zatrudnienia, warunków pracy, w tym BHP oraz stosunków między pracodawcą a pracownikiem stosowane przez państwa członkowskie. W ten zakres wchodzi regulacje dotyczące płac, czasu pracy, corocznego urlopu oraz wszelkie przepisy dotyczące zobowiązań umownych między pracodawcą i pracownikiem. Warunkiem tego jest nienaruszanie przez państwa członkowskie prawa unijnego regulującego tę dziedzinę. Dyrektywa usługowa nie ma także wpływu na przepisy krajowe dotyczące zabezpieczenia społecznego.

- Prawa podstawowe

Dyrektywa usługowa nie narusza korzystania z praw podstawowych uznanych w państwach członkowskich oraz w prawie wspólnotowym. Ponadto nie narusza ona prawa do negocjowania, zawierania i wdrażania umów zbiorowych oraz podejmowania akcji protestacyjnych, zgodnie z prawem i praktykami krajowymi zgodnymi z prawem unijnym.

- Prawo międzynarodowe prywatne

Dyrektywa usługowa nie dotyczy przepisów międzynarodowego prawa prywatnego, takich jak np. konwencja rzymska. Wynika to jasno z przepisu art. 17 ust. 15 dyrektywy usługowej. Prawo międzynarodowe prywatne wyjaśnia kwestię tego, jakie zasady prawa prywatnego (a więc nie prawa publicznego) którego kraju mają zastosowanie w przypadku sporu sądowego między usługodawcą a usługobiorcą lub między dwoma usługodawcami.

Dyrektywa usługowa nie zawiera też żadnych postanowień dotyczących właściwości sądów. Zagadnienie to jest więc uregulowane według zasad ogólnych określonych w rozporządzeniu w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Rozporządzenie Rady nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r.



## Rozdział 3<sup>11</sup>

### Delegowanie pracowników

Ze świadczeniem usług w UE ściśle związane jest zagadnienie delegowania pracowników. Z delegowaniem pracowników mamy do czynienia w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo z jednego państwa członkowskiego wysyła zatrudnionych przez siebie pracowników do przedsiębiorstwa znajdującego się w innym państwie członkowskim w celu świadczenia usług. Jako że takich pracowników nadal łączy stosunek pracy z dotychczasowym przedsiębiorcą, nie są oni traktowani jako pracownicy migrujący w celu poszukiwania zatrudnienia w innym państwie członkowskim i nie wchodzi on faktycznie na rynek pracy państwa przyjmującego, w związku z czym nie mają do nich zastosowania unijne przepisy dotyczące swobodnego przepływu pracowników. Istnieją jednak specjalne unijne przepisy dotyczące właśnie delegowania pracowników, których muszą przestrzegać przedsiębiorcy. Podstawowymi aktami prawnymi w tym zakresie są dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego<sup>12</sup>. Podstawowym celem dyrektywy 96/71 jest ustalenie minimalnych warunków zatrudnienia w inny sposób, niż wynika to z ogólnych międzynarodowych norm kolizyjnych, których państwa członkowskie są stroną lub które mogłyby wynikać z prawa prywatnego międzynarodowego poszczególnych państw. Rozporządzenie 883/2004 reguluje natomiast kwestię wyboru właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego.

#### 3.1. Wybór właściwego ustawodawstwa

Ogólnie obowiązującą zasadą jest to, że można podlegać ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. W przypadku pracowników najemnych oraz osób prowadzących działalność gospodarczą na własny rachunek zastosowanie ma prawo tego państwa członkowskiego, w którym normalnie prowadzona jest działalność (*lex loci laboris*). Jednakże w pewnych, ściśle określonych, przypadkach przy określaniu właściwego ustawodawstwa stosuje się inne kryteria niż te odnoszące się do rzeczywistego miejsca zatrudnienia. Takimi przypadkami są tymczasowe delegowanie pracowników do innego państwa członkowskiego, wykonywanie pracy przez daną osobę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, a także praca wykonywana przez określone kategorie pracowników, np. służba cywilna.

Co do zasady, pracownicy przemieszczający się na obszarze Unii Europejskiej podlegają tylko jednemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego, którym jest z reguły system państwa członkowskiego nowego zatrudnienia. Wyjątkiem od tej zasady jest sytuacja, gdy pracownik jest wysyłany przez przedsiębiorstwo w jednym państwie członkowskim (państwie delegującym) do przedsiębiorstwa w innym państwie członkowskim (państwie zatrudnienia) na czas określony, do 24 miesięcy, przy spełnieniu pewnych dodatkowych warunków. W takiej sytuacji utrzymana jest zasada podlegania pracownika systemowi zabezpieczenia społecznego państwa delegującego. Innymi słowy, oznacza to zwolnienie od obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne w państwie nowego zatrudnienia i utrzymanie obowiązku ich opłacania w państwie delegującym. Także osoba, która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek w jednym państwie członkowskim, a udaje się, by wykonywać podobną działalność w innym państwie członkowskim, nadal będzie podlegać ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy wynosi mniej niż 24 miesiące. Obie te sytuacje zostały uregulowane w art. 12 rozporządzenia nr 883/2004.

<sup>11</sup> Niniejszy rozdział został opracowany m.in. w oparciu o publikację „Praktyczny poradnik – Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii”, przygotowaną przez Komisję Europejską, a dostępnym na stronie internetowej ZUS.

<sup>12</sup> Rozporządzenie to weszło w życie 1 maja 2010 r. i uchylilo wcześniej obowiązujące rozporządzenie nr 1408/71.



## 3.2. Definicja delegowania pracowników

Artykuł 12 rozporządzenia nr 883/2004 definiuje, na czym polega delegowanie pracowników. Zgodnie z tą definicją osoba, która pracuje jako pracownik najemny na terytorium państwa członkowskiego w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi swą działalność w tym państwie, a która jest wysyłana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego, aby wykonywać tam pracę w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu państwa delegującego pod dwoma warunkami:

- przewidywany czas trwania tej pracy nie przekracza 24 miesięcy oraz
- pracownik ten nie jest wysyłany w celu zastąpienia innej delegowanej osoby.

Z powyższych warunków wynika, że delegowanie musi nosić cechy tymczasowości oraz nie może mieć na celu zastąpienia innego pracownika. Oprócz tych dwóch warunków należy jednak brać pod uwagę dwa dodatkowe warunki, tj.:

### a) Normalne prowadzenie działalności

Wyrażenie, że przedsiębiorstwo „normalnie prowadzi swą działalność w tym państwie” oznacza, że przedsiębiorstwo prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego (państwa delegującego), w którym ma swoją siedzibę. Samo zarządzanie przedsiębiorstwem nie jest uznawane za normalne prowadzenie działalności. Jednakże przy określeniu, czy dane przedsiębiorstwo prowadzi znaczną część działalności w państwie członkowskim należy wziąć pod uwagę specyficzne cechy samego przedsiębiorstwa, branży i charakteru działalności. Oznacza to, że każdy przypadek powinien być oceniany indywidualnie. Istnieją jednak pewne obiektywne kryteria, które należy uwzględnić przy dokonywaniu takiej oceny, jednakże zawsze pamiętając o ich dostosowaniu do konkretnej firmy i działalności. Do takich kryteriów należą m.in.:

- miejsce, w którym delegujące przedsiębiorstwo ma siedzibę i administrację;
- liczebność personelu administracyjnego w państwie delegującym i państwie zatrudnienia. Jeżeli w państwie delegującym wszyscy zatrudnieni pracownicy stanowią wyłącznie personel administracyjny, to wykluczona jest możliwość zastosowania przepisów dotyczących delegowania pracowników;
- miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani;
- miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami,
- liczba umów wykonywanych w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia;
- obroty osiągnięte w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia w określonym okresie;
- od jak dawna przedsiębiorstwo posiada siedzibę w państwie delegującym.

Oprócz tego odpowiednie służby państwowe muszą także sprawdzić, czy pracownik, który ma być delegowany jest faktycznie pracownikiem danego pracodawcy.

### b) Bezpośredni związek między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem delegowanym

O istnieniu takiego bezpośredniego związku świadczą m.in. następujące fakty:

- umowa między stronami obowiązywała przez cały okres delegowania, a została ona zawarta w wyniku negocjacji prowadzących do rekrutacji;
- prawo do zwolnienia pracownika przysługuje wyłącznie przedsiębiorstwu delegującemu;
- przedsiębiorstwo delegujące zachowuje prawo do określenia ogólnego charakteru wykonywanej przez pracownika delegowanego pracy;
- zobowiązanie w zakresie wynagradzania pracownika delegowanego spoczywa na przedsiębiorstwie delegującym;
- przedsiębiorstwo delegujące zachowuje prawo do stosowania wobec pracownika delegowanego kar dyscyplinarnych.

Unijne przepisy wymagają, aby bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia osoba delegowana do innego państwa członkowskiego była objęta systemem zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego (państwa delegującego), w którym pracodawca posiada siedzibę. Przyjmuje się, że wystarczający jest okres jednego miesiąca, natomiast krótsze okresy będą wymagać indywidualnej oceny. Ponadto pracownik nie musi być koniecznie zatrudniony przez przedsiębiorstwo delegujące, gdyż wymóg uznaje się za spełniony w przypadku zatrudnienia przez jakiegokolwiek pracodawcę w państwie delegującym. Wymóg ten będzie także spełniony w odniesieniu do osób objętych zabezpieczeniem społecznym w państwie delegującym z innych tytułów, jak np. studenci, renciści czy emeryci.

Pracownik delegowany może świadczyć pracę na rzecz kilku przedsiębiorstw w tym samym państwie zatrudnienia, pod warunkiem jednak, że nadal wykonuje pracę w imieniu przedsiębiorstwa delegującego. Z kolei następujące bezpośrednio jedno po drugim delegowanie do różnych państw członkowskich jest uznawane za nowe delegowanie. Wyjątkowo dopuszcza się możliwość zastąpienia pracownika delegowanego, np. w przypadku gdy pracownik delegowany na 15 miesięcy ciężko zachorował po 10 miesiącach i powstała konieczność zastąpienia go w celu ukończenia danej pracy.

### **3.3. Osoby prowadzące działalność na własny rachunek**

Artykuł 12 rozporządzenia 883/2004 reguluje także sytuację osób prowadzących działalność na własny rachunek w jednym państwie członkowskim (państwie delegującym), które chcą podjąć tymczasowo pracę w innym państwie członkowskim (państwie zatrudnienia). Sytuacja ta uregulowana jest podobnie jak w przypadku pracowników najemnych, tzn. zachowana jest zasada podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego w państwie delegującym. Otóż osoba normalnie prowadząca działalność na własny rachunek w delegującym państwie członkowskim, która wykonuje podobną działalność w państwie członkowskim zatrudnienia, nadal podlega ustawodawstwu państwa delegującego, pod warunkiem, że okres pracy nie przekracza 24 miesięcy.

„Normalne prowadzenie działalności” w danym państwie członkowskim oznacza prowadzenie znacznej części działalności gospodarczej na terytorium państwa członkowskiego, w którym przedsiębiorca ma swoją statutową siedzibę. Przy ustaleniu tego faktu pomocne są m.in. następujące kryteria:

- Czy przedsiębiorca posiada biuro w państwie delegującym;
- Czy płaci podatki w państwie delegującym;
- Posiada nr VAT zarejestrowany w państwie delegującym.

Oprócz tego istotnym kryterium jest kryterium czasu. Otóż osoba prowadząca działalność na własny rachunek, aby skorzystać z możliwości delegowania, musi prowadzić tę działalność w państwie delegującym od pewnego czasu. W praktyce uznaje się, że czas ten powinien wynosić co najmniej 2 miesiące.

Z kolei przy określeniu, czy działalność wykonywana w państwie zatrudnienia jest „podobna” do tej wykonywanej w państwie delegującym, należy odnieść się do faktycznego charakteru tej działalności. W tym celu należy móc udowodnić, jaki jest charakter pracy wykonywanej w państwie delegującym, np. poprzez okazanie odpowiednich umów. Z reguły prace wykonywane w obrębie tego samego sektora (np. budownictwo) uznaje się za podobne. Przykładowo, jeśli przedsiębiorca w państwie delegującym wykonuje prace stolarskie, a w państwie zatrudnienia chciałby wykonywać usługi transportowe, nie zostanie to uznane za działalność podobną.

### **3.4. Procedury**

Przedsiębiorstwo delegujące pracownika, a także osoba prowadząca działalność na własny rachunek, która sama się deleguje, muszą przed wyjazdem dopełnić pewnych formalności.

Na wniosek zainteresowanego lub pracodawcy właściwa instytucja państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo w dziedzinie zabezpieczenia społecznego ma zastosowanie w danej sytuacji, poświadczają, że istotnie to ustawodawstwo ma zastosowanie, a zainteresowany nie jest zobowiązany do opłacania składek w innym państwie członkowskim, a w stosownych wypadkach wskazuje, jak długo i na jakich warunkach ustawodawstwo to ma zastosowanie. W Polsce taką instytucją właściwą jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS), a w praktyce jego terenowe jednostki organizacyjne. Do poświadczenia ustawodawstwa właściwego stosowany jest formularz zaświadczenia A1, czyli „Zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mające zastosowanie do osoby uprawnionej”.

Zaświadczenie A1 zastępuje obowiązujący przed 1 maja 2010 r. formularz E 101, z wyjątkiem sytuacji, gdy zastosowanie mają nadal przepisy rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 oraz sytuacji, w których okres delegowania rozpoczął się przed 1 maja 2010 r.

Do zaświadczenia A1 należy dołączyć „Informację w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym”.

Druki odpowiednich formularzy, jak i adresy właściwych terenowych jednostek organizacyjnych można znaleźć na stronie internetowej ZUS [www.zus.pl](http://www.zus.pl).

Przed wyjazdem z państwa delegującego do celu podjęcia pracy należy także zaopatrzyć się w dokumenty, które uprawniają do otrzymywania niezbędnych świadczeń rzeczowych, takich jak np. opieki medycznej, hospitalizacji itp. w państwie zatrudnienia. Dokumentami takimi są europejska karta ubezpieczenia społecznego (EKUZ) oraz dokument S1. Można je otrzymać we właściwych oddziałach NFZ. Adresy tych oddziałów oraz odpowiednie formularze zamieszczono na stronie NFZ pod adresem [www.nfz.gov.pl](http://www.nfz.gov.pl)

### **3.5. Przedłużenie okresu delegowania**

Artykuł 16 rozporządzenia nr 883/2004 przewiduje, że właściwe władze dwóch lub kilku państw członkowskich mogą zawrzeć porozumienie ustanawiające w interesie konkretnej osoby lub pewnej kategorii osób wyjątki od zasad przewidzianych w art. 12 tego rozporządzenia. W szczególności może to dotyczyć przedłużenia okresu delegowania poza okres 24-miesięczny. Jeżeli przewiduje się lub wręcz ma już pewność, że zaistnieje konieczność przedłużenia okresu delegowania, należy niezwłocznie złożyć stosowny wniosek we właściwym organie władzy państwa członkowskiego, któremu ustawodawstwu chce się podlegać. Jeżeli jednak wniosek nie zostanie złożony albo nie zostanie zawarte stosowne porozumienie na mocy art. 16 rozporządzenia, po upływie okresu 24 miesięcy zastosowanie będzie miało ustawodawstwo państwa zatrudnienia.

### **3.6. Kolejne delegowanie**

Nie można ubiegać się o następne delegowanie w stosunku do:

- tego samego pracownika,
- tych samych przedsiębiorstw i
- tego samego państwa członkowskiego,

jeżeli od daty ukończenia poprzedniego okresu delegowania upłynęło mniej niż 2 miesiące.

Natomiast w sytuacji, gdy z powodu wyjątkowych, nieprzewidzianych okoliczności (np. choroby) pracownik delegowany nie mógł wykonać swojej pracy, pracownik lub pracodawca mogą wystąpić o wydłużenie wstępnie określonego okresu delegowania do czasu ukończenia pracy, łącznie nie dłużej jednak niż do 24 miesięcy.

Rozporządzenie nr 883/2004 nie zawiera konkretnych przepisów odnoszących się do sumowania okresów delegowania ustanowionego jednocześnie na mocy starych i nowych rozporządzeń, wydaje się jednak, że intencją ustawodawcy było ustalenie maksymalnego czasu delegowania na 24 miesiące. Oznacza to, że jeżeli

pracownik zakończył już 24-miesięczny okres delegowania, nie jest możliwe przedłużenie delegowania poza ten okres, z wyjątkiem sytuacji przewidzianych w art. 16 rozporządzenia, o których była mowa w poprzednich punktach.

### 3.7. Zmiany zachodzące w trakcie delegowania

Zawieszenie wykonywania pracy z jakichkolwiek przyczyn, takich jak np. urlop, choroba, szkolenie, nie stanowi samo w sobie powodu uzasadniającego wydłużenie okresu delegowania, z wyjątkiem sytuacji, o której mowa w sekcji „Ubieganie się o następne delegowanie”. W sytuacji gdy zawieszenie pracy trwa dłużej można albo pozostać przy zaplanowanym wcześniej okresie delegowania, albo zakończyć delegowanie w celu dokonania nowego delegowania tej samej bądź innej osoby. W takiej sytuacji należy jednak pamiętać, że jeżeli planowane jest delegowanie tej samej osoby, to należy uwzględnić konieczność 2 miesięcy przerwy pomiędzy kolejnymi delegowaniami.

O wszelkich zmianach, które mają miejsce w okresie delegowania należy powiadamiać właściwe władze w państwie delegującym. W stosownych wypadkach władze państwa delegującego prześlą te informacje odpowiednim władzom w państwie zatrudnienia.

### 3.8. Sytuacja prawna pracowników delegowanych

#### a) Dyrektywa 96/71

Sytuację prawną pracowników delegowanych określa dyrektywa 96/71 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług.

Dyrektywa ma zastosowanie do przedsiębiorstw prowadzących działalność w państwie członkowskim UE, które delegują pracowników w ramach świadczenia usług na terytorium innego państwa członkowskiego (art. 1 ust. 1). Dyrektywa ma zastosowanie do takich przedsiębiorstw w sytuacji, gdy:

- 1) delegują pracowników na własny rachunek i pod swoim kierownictwem, w ramach umowy zawartej między przedsiębiorstwem delegującym a odbiorcą usługi, jeżeli między pracownikiem delegowanym a przedsiębiorstwem delegującym przez cały okres delegowania istnieje stosunek pracy;
- 2) delegują pracowników do zakładu albo przedsiębiorstwa należącego do grupy przedsiębiorców na terytorium innego państwa członkowskiego, jeżeli pracownika delegowanego i przedsiębiorstwo delegujące w trakcie okresu delegowania łączy stosunek pracy lub
- 3) jako przedsiębiorstwo pracy tymczasowej lub agencja wynajmująca personel wynajmuje pracownika przedsiębiorstwu prowadzącemu działalność gospodarczą lub działającemu na terytorium państwa członkowskiego UE, pod warunkiem że przez cały okres delegowania istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem pracy tymczasowej lub agencją wynajmującą a pracownikiem.

Jak widać, w każdej z tych sytuacji pracownika i przedsiębiorstwo delegujące musi łączyć stosunek pracy, nie ma jednak znaczenia, kiedy taki stosunek powstał. Zgodnie z definicją dyrektywy „pracownikiem delegowanym” jest pracownik, który przez ograniczony okres wykonuje swoją pracę na terytorium innego państwa członkowskiego, niż państwo, w którym zwyczajowo pracuje.

#### b) Prawo do informacji

Pracownicy delegowani uzyskują informacje o warunkach stosowanych do umowy o pracę lub stosunku pracy zgodnie z zasadami ogólnymi przewidzianymi w dyrektywie 91/533<sup>13</sup>. W praktyce oznacza to, że pracow-

<sup>13</sup> Dyrektywa Rady z dnia 14 października 1991r. w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącego informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy.

nicy delegowani mają być informowani na zasadach takich samych, jak pracownicy zatrudnieni na terytorium danego kraju.

Informacje te obejmują co najmniej:

- dane personalne stron;
- miejsce pracy;
- charakterystykę lub opis pracy;
- datę zawarcia umowy lub rozpoczęcia stosunku pracy;
- w przypadku umowy czasowej – spodziewaną długość trwania tej umowy;
- długość płatnego urlopu lub procedury jego przyznawania i ustalania;
- długość okresów wypowiedzenia;
- długość normalnego dnia i tygodnia pracy;
- informację o układach zbiorowych – o ile takie zostały zawarte.

### **c) Prawo właściwe**

Na podstawie postanowień konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I)<sup>14</sup> pracownik delegowany może podlegać prawu państwa delegującego lub prawu innego państwa, w zależności od konkretnych czynników. Jednakże, dyrektywa 96/71 stanowi w art. 3, że bez względu na to, jakie prawo stosuje się w odniesieniu do stosunku pracy pracowników delegowanych, zapewnia się im określone warunki zatrudnienia, obowiązujące w państwie, do którego pracownik jest delegowany (państwo zatrudnienia) na podstawie:

- przepisów prawnych, rozporządzeń, przepisów administracyjnych i/lub
- powszechnie obowiązujących umów zbiorowych lub orzeczeń arbitrażowych, jeżeli dotyczą one rodzajów działalności wymienionych w Załączniku.

### **d) Warunki pracy**

Zgodnie z przywołanym wyżej art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71 do pracownika delegowanego stosuje się następujące warunki pracy obowiązujące w państwie zatrudnienia:

- maksymalne okresy pracy i minimalne okresy wypoczynku;
- minimalny wymiar płatnych urlopów rocznych;
- minimalne stawki płacy, wraz ze stawką za nadgodziny;
- warunki wynajmu pracowników, w szczególności przez przedsiębiorstwa zatrudnienia tymczasowego;
- przepisy BHP;
- środki ochronne stosowane w odniesieniu do warunków zatrudnienia kobiet ciężarnych lub kobiet tuż po urodzeniu dziecka, dzieci i młodzieży;
- równość traktowania mężczyzn i kobiet, a także inne przepisy w zakresie niedyskryminacji.

Postanowień dotyczących minimalnego urlopu i wynagrodzenia nie stosuje się do wykonywania wstępnego montażu i/lub pierwszej instalacji urządzeń stanowiących część umowy na ich dostawę, które są niezbędne do uruchomienia dostarczonych urządzeń i wykonywane są przez wykwalifikowanych i/lub wyspecjalizowanych pracowników przedsiębiorstwa dostawczego, o ile okres delegowania nie przekracza 8 dni. Zasada ta nie dotyczy jednak prac budowlanych wymienionych w Załączniku do dyrektywy.

---

<sup>14</sup> Europejska Konwencja z 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I).

## e) Rozwiązywanie sporów

Pracownik delegowany może dochodzić swoich praw przed sądami państwa delegującego, a w pewnych sytuacjach także przed sądami państwa zatrudnienia. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych<sup>15</sup>, jeżeli pracodawca, z którym pracownik zawarł indywidualną umowę o pracę, nie ma miejsca zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, ale posiada filię, agencję lub inny oddział w państwie członkowskim, to będzie traktowany w sporach dotyczących ich działalności, jak gdyby miał miejsce zamieszkania na terytorium tego państwa członkowskiego.

Zgodnie natomiast z art. 19 rozporządzenia pracodawca mający miejsce zamieszkania w państwie członkowskim może być pozwany:

- 1) przed sądy państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania lub
- 2) w innym państwie członkowskim
  - a) przed sąd miejsca, w którym pracownik zazwyczaj świadczy lub ostatnio zazwyczaj świadczył pracę; lub
  - b) jeżeli pracownik zazwyczaj nie świadczy lub zazwyczaj nie świadczył pracy w jednym i tym samym państwie – przed sąd miejsca, w którym znajduje się albo znajdował się oddział, który pracownika zatrudnił.

Z kolei pracodawca może pozwać pracownika tylko przed sąd kraju miejsca zamieszkania tego pracownika (art. 20).

Na podstawie art. 21 od przepisów dotyczących sądu właściwego dla sporu można odstąpić na mocy umowy, jeżeli spełnione są następujące warunki:

- 1) umowa o odstąpieniu została zawarta po powstaniu sporu lub
- 2) przyznaje ona pracownikowi prawo do wytaczania powództwa przed sądy inne niż wymienione w rozporządzeniu jako właściwe.

---

<sup>15</sup> Rozporządzenie Rady z dnia 22 grudnia 2000 nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych.



## Rozdział 4

# Opodatkowanie

### 4.1. Podatek dochodowy

Polska zawarła dwustronne umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania ze wszystkim państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Oznacza to, że w stosunku do wszystkich krajów unijnych nie stosuje się ogólnych zasad dotyczących opodatkowania wyrażonych w art. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, stosuje się natomiast zasady zawarte w dwustronnych umowach. Umowy przewidują ogólną zasadę w stosunku do pracowników najemnych, a także do osób samozatrudnionych, polegającą na tym, że dochód osiągniany w państwie członkowskim innym niż to, w którym podatnik ma miejsce zamieszkania, jest opodatkowany tylko w państwie miejsca zamieszkania, jeżeli podatnik przebywa w tym drugim państwie przez okres lub okresy nieprzekraczające łącznie 183 dni, w okresie dwunastu miesięcy, rozpoczynającym się lub kończącym w danym roku podatkowym. Ten sam dochód nie może być także opodatkowany podwójnie.

Jednakże każda umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania może zawierać jakieś specyficzne postanowienia, a więc przed rozpoczęciem świadczenia usług należy zapoznać się z odpowiednią umową odnoszącą się do konkretnego państwa członkowskiego.

### 4.2. Podatek VAT

Z dniem 1 stycznia 2010 r. dyrektywą 2008/8/WE<sup>16</sup> wprowadzono w Unii Europejskiej nowe zasady opodatkowania świadczenia usług podatkiem VAT. Zgodnie z tymi nowymi zasadami miejscem opodatkowania każdego świadczenia usług powinno być miejsce rzeczywistej konsumpcji.

#### a) Świadczenie usług na rzecz podatników (relacje B2B)<sup>17</sup>

W przypadku świadczenia usług na rzecz podatników podstawą ogólnej zasady dotyczącej miejsca świadczenia usług powinno być miejsce, w którym siedzibę ma usługobiorca, a nie miejsce, w którym siedzibę ma usługodawca. Podatnicy prowadzący również działalność niepodlegającą opodatkowaniu powinni być traktowani jak podatnicy dla wszystkich usług świadczonych na ich rzecz. Tak samo osoby prawne niebędące podatnikami zidentyfikowane do celów VAT powinny być uznawane za podatników. Przepisy podatkowe w tym zakresie nie powinny jednak dotyczyć świadczenia usług na rzecz podatników z przeznaczeniem do ich osobistego użytku lub do użytku ich personelu.

#### b) Świadczenie usług na rzecz osób niebędących podatnikami (relacje B2C)<sup>18</sup>

Jeżeli usługi świadczone są na rzecz osób niebędących podatnikami, zasadą ogólną powinna nadal być zasada, zgodnie z którą miejscem świadczenia usług jest miejsce, w którym usługodawca ma siedzibę swojej działalności gospodarczej.

<sup>16</sup> Dyrektywa Rady 2008/8/WE z dnia 12 lutego 2008 r. zmieniająca dyrektywę 2006/112/WE w odniesieniu do miejsca świadczenia usług.

<sup>17</sup> Business-to-Business – relacje między przedsiębiorcami.

<sup>18</sup> Business-to-Consumer (Customer) – Relacje przedsiębiorca–konsument.



### c) Mechanizm odwrotnego obciążenia

Gdy podatnik jest odbiorcą usługi świadczonej przez osobę niemającą siedziby w tym samym państwie członkowskim, obowiązkowo w określonych przypadkach ma zastosowanie mechanizm odwrotnego obciążenia, co oznacza, że podatnik powinien sam naliczyć odpowiednią kwotę VAT z tytułu nabytej usługi.

### d) Wyjątki od zasad ogólnych

W pewnych sytuacjach ogólne zasady dotyczące miejsca świadczenia usług zarówno na rzecz podatników, jak i osób niebędących podatnikami nie mają zastosowania, stosuje się natomiast ściśle określone wyjątki. Do takich wyjątków należą następujące sytuacje:

- Miejscem świadczenia usług na rzecz osób niebędących podatnikami (B2C) przez pośrednika działającego w imieniu i na rzecz osób trzecich jest miejsce, w którym dokonywana jest podstawowa transakcja (art. 46 dyrektywy 2006/112/WE<sup>19</sup>).
- Miejscem świadczenia usług związanych z nieruchomościami, w tym usług rzeczoznawców i agentów nieruchomości, usług zakwaterowania w sektorze hotelarskim lub sektorach o podobnej funkcji, takich jak ośrodki wczasowe lub w miejsca przeznaczone do użytku jako kempingi, przyznawanie prawa użytkowania nieruchomości oraz usług związanych z przygotowaniem i koordynacją prac budowlanych, takich jak usługi architektów i biur nadzoru budowlanego, jest miejsce, w którym znajduje się dana nieruchomość (art. 47 dyrektywy 2006/112/WE). Dotyczy to zarówno relacji B2B, jak i B2C.
- W przypadku usług B2C polegających na czynnościach pomocniczych do usług transportowych (załadunek, rozładunek, przeładunek i inne czynności), miejscem świadczenia jest miejsce, w którym usługa jest faktycznie świadczona (art. 54 dyrektywy 2006/112/WE).
- W przypadku usług B2C polegających na wycenie rzeczowego majątku ruchomego lub pracy na tym majątku, miejscem świadczenia jest miejsce, w którym usługa jest faktycznie świadczona (art. 54 dyrektywy 2006/112/WE).
- Miejscem świadczenia usług przewozu osób jest miejsce, w którym odbywa się przewóz, biorąc pod uwagę pokonywane odległości (art. 48 dyrektywy 2006/112/WE). Przykładowo w przypadku przejazdu autokarem przez Polskę, Niemcy i Francję zostanie naliczony polski, niemiecki i francuski podatek VAT, w zależności od odległości przejechanej w każdym z tych trzech krajów. Dotyczy to zarówno relacji B2B, jak i B2C.
- Miejscem świadczenia usług transportu towarów innych niż wewnątrzwspólnotowy transport towarów na rzecz osób niebędących podatnikami jest miejsce, w którym odbywa się transport, biorąc pod uwagę pokonywane odległości (art. 49 dyrektywy 2006/112/WE).
- Miejscem świadczenia usług wewnątrzwspólnotowego transportu towarów na rzecz osób niebędących podatnikami jest miejsce rozpoczęcia transportu (art. 50 dyrektywy 2006/112/WE).
- Miejscem świadczenia usług oraz świadczenia usług pomocniczych związanych z działalnością kulturalną, artystyczną, sportową, naukową, edukacyjną, rozrywkową lub podobną, taką jak targi i wystawy, w tym świadczenia usług przez organizatorów takiej działalności, jest miejsce, w którym ta działalność faktycznie jest wykonywana (art. 53 dyrektywy 2006/112/WE). Dotyczy to zarówno relacji B2B, jak i B2C.
- Miejscem świadczenia usług restauracyjnych i cateringowych, innych niż faktycznie świadczone na pokładzie jednostek pływających, statków powietrznych lub pociągów w trakcie części przewozu osób odbywającej się na terytorium Wspólnoty, jest miejsce, w którym usługi są faktycznie świadczone (art. 55 dyrektywy 2006/112/WE). Dotyczy to zarówno relacji B2B, jak i B2C.
- Miejscem świadczenia usług restauracyjnych i cateringowych, które są faktycznie wykonywane na pokładach statków, statków powietrznych lub pociągów podczas tej części przewozu osób, która odbywa się na terytorium Wspólnoty, jest miejsce rozpoczęcia przewozu osób (art. 57 dyrektywy 2006/112/WE). Dotyczy to zarówno relacji B2B, jak i B2C.

<sup>19</sup> Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej.

- Miejscem świadczenia usług krótkoterminowego wynajmu środków transportu jest miejsce, w którym te środki transportu są rzeczywiście oddawane do dyspozycji usługobiorcy (art. 56 dyrektywy 2006/112/WE). Dotyczy to zarówno relacji B2B, jak i B2C. Słowo „krótkoterminowy” oznacza ciągłe posiadanie lub korzystanie ze środka transportu przez okres nieprzekraczający trzydziestu dni, a w przypadku jednostek pływających, okres nieprzekraczający dziewięćdziesięciu dni.
- Miejscem świadczenia usług świadczonych drogą elektroniczną przez podatnika, który ma siedzibę lub stałe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej poza Unią Europejską, na rzecz osób niebędących podatnikami, którzy mają siedzibę, stałe miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu w państwie członkowskim UE, jest miejsce, w którym osoba niebędąca podatnikiem ma siedzibę albo stałe miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu (art. 56 dyrektywy 2006/112/WE). Dotyczy to tylko relacji B2C.
- Miejscem świadczenia następujących usług na rzecz osoby niebędącej podatnikiem mającej siedzibę lub stałe miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu poza terytorium Wspólnoty jest miejsce, w którym osoba ta ma siedzibę, stałe miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu (art. 59 dyrektywy 2006/112/WE):
  - a) przeniesienie i cesja praw autorskich, patentów, licencji, praw do znaków towarowych i handlowych oraz praw pokrewnych;
  - b) usługi reklamy;
  - c) usługi konsultantów, inżynierów, firm konsultingowych, prawników, księgowych oraz inne podobne usługi, jak również przetwarzanie danych i dostarczanie informacji;
  - d) zobowiązania do całkowitego lub częściowego zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej lub korzystania z prawa, o którym mowa w niniejszym artykule;
  - e) usługi bankowe, finansowe i ubezpieczeniowe łącznie z reasekuracją, z wyjątkiem wynajmu sejfów;
  - f) zapewnianie personelu;
  - g) wynajem rzeczowego majątku ruchomego, z wyjątkiem wszystkich środków transportu;
  - h) zapewnienie dostępu do systemu gazowego znajdującego się na terytorium UE lub do jakiegokolwiek sieci połączonej z takim systemem, do systemu energii elektrycznej, lub do sieci dystrybucji energii cieplnej, lub chłodniczej, lub usługi transportu, lub przesyłu poprzez te systemy, lub sieci, a także świadczenie innych usług bezpośrednio z nimi związanych;
  - i) usługi telekomunikacyjne;
  - j) usługi nadawcze radiowe i telewizyjne;
  - k) usługi świadczone drogą elektroniczną.

W najbliższych latach niektóre z opisanych powyżej wyjątków mają zostać zmodyfikowane. Dotyczy to następujących przepisów:

- Artykułu 53 dyrektywy w odniesieniu do relacji B2B: od 1 stycznia 2011 r. usługi te będą opodatkowane w miejscu, gdzie faktycznie odbywają się dane wydarzenia.
- Artykułu 54 dyrektywy w odniesieniu do relacji B2C: od 1 stycznia 2011 r. usługi te będą opodatkowane w miejscu, gdzie faktycznie odbywają się dane wydarzenia.
- Artykułu 56 dyrektywy w odniesieniu do relacji B2C: od 1 stycznia 2013 r. długoterminowy wynajem środków transportu będzie opodatkowany w miejscu, gdzie osoba niebędąca podatnikiem ma siedzibę albo stałe miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu.
- Artykułu 58 dyrektywy w odniesieniu do relacji B2C: od 1 stycznia 2015 r. usługi telekomunikacyjne, usługi nadawcze radiowe i telewizyjne oraz usługi świadczone drogą elektroniczną będą opodatkowane w miejscu, gdzie osoba niebędąca podatnikiem ma siedzibę albo stałe miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu.

### **4.3. Numer VAT-UE**

Zgodnie z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług podatnicy dokonujący lub zamierzający dokonywać transakcji z podmiotami z państw członkowskich Unii Europejskiej są obowiązani do zarejestrowania się dodatkowo dla potrzeb wewnątrzwspólnotowego handlu i świadczenia usług. Rejestracji tej dokonują w części C.3 zgłoszenia aktualizacyjnego/rejestracyjnego VAT-R.

Podatnicy, którzy otrzymają potwierdzenie o zarejestrowaniu ich jako podatników VAT-UE są obowiązani w transakcjach wewnątrzwspólnotowych posługiwać się numerem identyfikacji podatkowej (NIP) poprzedzonym kodem „PL”.

## Rozdział 5

### Uznawanie kwalifikacji zawodowych i wykształcenia

Wysoki poziom mobilności wyspecjalizowanych usług jest wielką zdobyczą Jednolitego Rynku opartego na europejskich swobodach – swobodzie przepływu osób, usług oraz przedsiębiorczości. Pozwala on na maksymalne wykorzystanie jednego z największych atutów, jakie posiada europejska gospodarka – wysokiego poziomu kwalifikacji i wiedzy specjalistów. Dzięki swobodom wspólnotowym wyspecjalizowani usługodawcy przenoszą się w celu świadczenia usług po terenie Europy, wzmacniając konkurencję na rynku europejskim, jednocześnie wzbogacając ofertę dostępną dla odbiorców tych usług oraz rozpowszechniając doświadczenie oraz know-how.

Warunkiem pełnego wykorzystania takiego „swobodnego przepływu specjalistów” jest ujednoczenie przepisów, dotyczących dostępu takich specjalistów do rynków poszczególnych państw członkowskich. Regulacje uzależniające wykonywanie takich zawodów od spełnienia określonych warunków mogą mieć różne źródło – mogą być ustanowione w drodze przepisów ustawowych, regulacji administracyjnych czy też zasad korporacyjnych. Regulacje takie mają na celu zapewnienie odpowiedniego poziomu tego rodzaju usług oraz ochronę ich odbiorców. Jednocześnie w różnych państwach członkowskich potrafią być znacząco zróżnicowane, ze względu na lokalne uwarunkowania, tradycję czy przyjęcie ich określonego modelu.

W celu zapewnienia jak najdalej idącej swobody przepływu specjalistów, przy jednoczesnym zagwarantowaniu utrzymania wysokich standardów tego rodzaju usług prawodawca wspólnotowy wprowadził system uznawania kwalifikacji zawodowych i wykształcenia, odnoszący się do zawodów regulowanych. System tworzy mechanizmy weryfikacji kwalifikacji zawodowych i wykształcenia specjalistów, którzy pragną wykonywać zawód regulowany w innym kraju niż państwo, w którym te kwalifikacje uzyskali. Skuteczna weryfikacja tych kwalifikacji pozwala takim specjalistom na prowadzenie swojej działalności na takich samych zasadach, jak obywatele państwa, do którego się przenieśli.

#### 5.1. Regulacje wspólnotowe dotyczące uznawania kwalifikacji zawodowych i wykształcenia

Przed rokiem 2005, w prawie wspólnotowym funkcjonowały bardzo liczne akty prawne, które regulowały kwestię uznawania kwalifikacji zawodowych i wykształcenia. Obok dwóch dyrektyw o ogólnym charakterze, kwestie te uregulowane były również w tzw. dyrektywach sektorowych, odnoszących się do poszczególnych rodzajów zawodów regulowanych (m.in. lekarza, pielęgniarki, dentysty, weterynarza, farmaceuty, położnej, architekta, prawnika, rewidenta, pośrednika ubezpieczeniowego, a także licznych innych). Wywodziło się to z faktu, że przy konstruowaniu europejskiego systemu uznawania kwalifikacji zawodowych w pierwszej kolejności uregulowano określone sektory zawodów regulowanych, by dopiero w późniejszym czasie skonstruować zasady ogólne dla uznawania kwalifikacji. Jednocześnie część zawodów wymagała odrębnego uregulowania ze względu na trudności w ustaleniu jednolitych rozwiązań dla niektórych zawodów lub wyjątkowy charakter tych zawodów.

Obecnie w prawie europejskim większość zawodów regulowanych objętych jest jedną dyrektywą, inkorporującą również zasady ogólne uznawania kwalifikacji zawodowych, czyli dyrektywą 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych<sup>20</sup>. Dyrektywa ta uwzględnia część zawodów, które uregulowane były w dyrektywach sektorowych – zawody medyczne oraz zawód architekta. Poza zakresem dyrektywy pozostają zawody prawnicze, uregulowane w oddzielnym systemie uznawania kwalifikacji zawodowych i wykształcenia,

<sup>20</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2005/36/WE z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz.Urz. WE L 255/22.

opartym na dwóch dyrektywach: dyrektywie 77/249/EWG mającej na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług<sup>21</sup> oraz dyrektywie 98/5/WE mającej na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych<sup>22</sup>. Odrębnie uregulowany jest również zawód biegłego rewidenta, objęty zakresem stosowania dyrektywy 2006/43/WE w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych<sup>23</sup> zawód pośrednika ubezpieczeniowego, objęty dyrektywą 2002/92/WE w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego<sup>24</sup> czy też liczne zawody w sektorze transportu. Otwarty wykaz zawodów objętych dyrektywą 2005/36/WE znajduje się na stronach internetowych Komisji Europejskiej poświęconych uznawaniu kwalifikacji zawodowych i wykształcenia pod adresem

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/qualifications/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/index_en.htm).

## **5.2. Ogólne informacje o systemie uznawania kwalifikacji zawodowych i wykształcenia**

Uznawanie kwalifikacji zawodowych i wykształcenia dotyczy sytuacji, w których osoba wykonująca zawód regulowany na podstawie kwalifikacji uzyskanych w jednym państwie członkowskim pragnie go wykonywać w innym państwie członkowskim. Kluczowe jest w tym przypadku wystąpienie tzw. elementu transgranicznego, polegającego w tym przypadku na umieszczeniu w różnych państwach członkowskich miejsca uzyskania kwalifikacji oraz miejsca wykonywania zawodu regulowanego. W odniesieniu do systemu uznawania kwalifikacji obywatelstwo ma znaczenie jedynie w takim zakresie, że dyrektywa 2005/36/WE odnosi się do obywateli 27 państw członkowskich, Islandii, Norwegii i Liechtensteinu. Obywatelstwo albo miejsce stałego pobytu nie ma natomiast znaczenia w odniesieniu do elementu transgranicznego, a więc nie ma wpływu na to, czy procedurę uznania kwalifikacji należy w danej sytuacji zastosować.

Typowym przykładem takiej sytuacji jest, gdy osoba pochodząca z Polski na podstawie uzyskanych w Polsce kwalifikacji zawodowych pragnie wykonywać zawód regulowany w Niemczech. Możliwe są jednakże inne konfiguracje. Osoba pochodząca z Polski, która zdobyła kwalifikacje zawodowe w Niemczech, a pragnąca wykonywać zawód regulowany w Polsce również będzie podlegała zasadom systemu uznawania kwalifikacji. Nie będzie natomiast podlegała temu systemowi osoba pochodząca z Polski, która uzyskała kwalifikacje zawodowe w Niemczech, gdzie również pragnie wykonywać zawód regulowany.

Państwem uzyskania kwalifikacji zawodowych jest to państwo, w którym głównie uzyskano kwalifikacje, co oznacza państwo, w którym odbyto większość edukacji lub zgromadzono większość doświadczenia. Jeżeli Polak odbył 5-letnie studia zawodowe, z których 3 lata odbył w Niemczech, a dwa w Polsce i posiada dyplom niemiecki, w świetle dyrektywy będzie on osobą, która zdobyła kwalifikacje w Niemczech. Ponadto nie ma przeciwwskazań, by kształcenie zawodowe odbyć na odległość lub w instytucji wydającej dyplomy w imieniu instytucji z innego kraju – w takim przypadku uznaje się, że kwalifikacje uzyskano w państwie, na terenie którego znajduje się instytucja wydająca dyplom lub w imieniu której dyplom taki jest wydawany.

<sup>21</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług, Dz.Urz. WE L 78, s. 17.

<sup>22</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 98/5/WE z dnia 16 lipca 1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji, Dz.Urz. WE L 77, s. 36.

<sup>23</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2006/43/WE 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. WE L 157, s. 58.

<sup>24</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2002/92/WE z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego, Dz.Urz. WE L 9, s. 3.

## **Zawody regulowane**

System wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych obejmuje zawody oraz działalności, co do których wymagane jest spełnienie określonych wymogów wymaganych przez przepisy ustawowe, administracyjne lub korporacyjne państw członkowskich. Takie zawody nazywane są zawodami regulowanymi. Systemem nie są objęte zawody niebędące zawodami regulowanymi, które podlegają ogólnym przepisom dotyczącym swobody przepływu pracowników – co oznacza, że dostęp do takich zawodów powinien być swobodny. Przykładowo osoba pragnąca wykonywać zawód asystenta biurowego powinna móc bez przeszkód aplikować o tego rodzaju pracę, przy zastrzeżeniu regulacji dotyczących prawa pobytu pracownika na danym terytorium, a decyzja o przyjęciu do pracy takiej osoby zależy wyłącznie od decyzji pracodawcy.

Wymogi związane z zawodami regulowanymi mogą mieć zróżnicowany charakter. Mogą polegać na obowiązku posiadania określonego wykształcenia, członkostwa w określonej organizacji samorządu zawodowego, odbyciu określonych szkoleń, odpowiedniej długości doświadczenia zawodowego, nieposzlakowanej opinii itp. Wykonywanie zawodu regulowanego często wiąże się z uprawnieniem i obowiązkiem posługiwania się tytułem zawodowym.

Możliwe są sytuacje, gdy zawód regulowany w jednym państwie członkowskim nie jest regulowany w innym. W takim wypadku osoba z państwa, w którym zawód jest regulowany ubiegająca się o zatrudnienie lub prowadzenie działalności w tym zawodzie w państwie, w którym zawód ten uregulowany nie jest, nie będzie objęta systemem uznawania kwalifikacji zawodowych, nie musi więc legalizować swoich kwalifikacji zawodowych i może wykonywać swoją działalność zawodową na zasadach ogólnych.

Istnieje również możliwość, że zawód regulowany w jednym państwie członkowskim jako samoistna działalność nie funkcjonuje jako samodzielny zawód w innym państwie członkowskim, gdyż jest tam uznawany za część działalności innego rodzaju. Za przykład może posłużyć osoba wykonująca w jednym kraju zawód psychoterapeuty, która chce pracować w tym zawodzie w kraju, w którym psychoterapeuta nie jest osobnym zawodem, lecz stanowi część medycyny i jest zastrzeżony dla lekarzy psychiatrów. W takim przypadku osoba będąca psychoterapeutą nie będzie mogła wykonywać tego zawodu, jeżeli nie jest lekarzem psychiatrą.

### **5.3. Mechanizmy uznawania kwalifikacji zawodowych i wykształcenia**

System uznawania kwalifikacji zawodowych i wykształcenia podzielony jest na system ogólny oraz system sektorowy. System sektorowy dotyczy zawodów lekarza, pielęgniarki, dentysty, weterynarza, farmaceuty, położnej oraz architekta. Cechą charakterystyczną tego systemu jest znacznie ściślejsze uregulowanie wymogów zawodowych, co wiąże się z ujednoczeniem systemów kształcenia w państwach członkowskich oraz zasadą automatycznego uznawania kwalifikacji zawodowych osób, które uzyskały je w jednym z państw członkowskich. System ogólny dotyczy natomiast wszystkich pozostałych zawodów regulowanych, objętych dyrektywą 2005/36. Jak już zostało to wcześniej wskazane, poza tym systemem znajdują się zawody nieobjęte dyrektywą 2005/36.

W ramach systemu ogólnego funkcjonują dwa rodzaje mechanizmów: system uznawania dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji oraz system uznawania doświadczenia zawodowego. Liczne zawody regulowane nie wymagają bowiem posiadania określonych dokumentów potwierdzających uzyskanie odpowiednich kwalifikacji, a wyłącznie posiadanie określonej wiedzy i umiejętności o charakterze ogólnym, handlowym lub zawodowym.

Poddanie się systemowi uznawania kwalifikacji zawodowych jest obowiązkowe dla wszystkich osób, które pragną świadczyć usługi lub wykonywać pracę najemną w ramach zawodu regulowanego w państwie przyjmującym na stałe. Okazjonalne świadczenie usług w ramach zawodu regulowanego nie jest objęte systemem uznawania kwalifikacji zawodowych lecz podlega swobodzie świadczenia usług. W odniesieniu do tak świadczo-

nych usług państwa członkowskie co do zasady nie mogą stanowić żadnych barier, które utrudniałyby dostęp do swojego rynku takim usługodawcom.

Ocena kwalifikacji zawodowych i wykształcenia dokonywana jest przez odpowiednie instytucje (w zależności od zawodu) wskazane przez prawo państwa przyjmującego. O wskazanie właściwej instytucji można wystąpić do ośrodka informacji danego państwa członkowskiego (listę takich ośrodków można znaleźć pod adresem [http://ec.europa.eu/internal\\_market/qualifications/docs/contact-points/info-points\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/contact-points/info-points_en.pdf)).

Możliwe jest też złożenie wniosku o uznanie kwalifikacji bezpośrednio do powstałych na podstawie dyrektywy usługowej 2006/123/WE pojedynczych punktów kontaktowych. Punkty te uruchomione zostały 28 grudnia 2009 r.

Instytucje dokonujące oceny decydują o tym, czy kwalifikacje zawodowe lub wykształcenie można uznać za wystarczające do podjęcia zawodu regulowanego w państwie przyjmującym (lub oceniają, czy kwalifikacje osoby składającej wniosek spełniają warunki formalne niezbędne do automatycznego uznania jej kwalifikacji zawodowych w przypadkach, w których dochodzi do automatycznego uznania kwalifikacji). Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przesłanki, jakimi kierują się instytucje dokonujące oceny powinny być obiektywne, jawne i merytoryczne, powinny ponadto brać pod uwagę wszelkie okoliczności, jakie wiążą się z posiadanymi przez osobę kwalifikacjami – takimi, jak odbyte dodatkowe szkolenia lub przebieg praktyki zawodowej.

Procedura oceny kwalifikacji przez właściwą instytucję nie powinna trwać dłużej niż 3 miesiące od daty złożenia wniosku. W odniesieniu do systemu ogólnego termin ten może zostać wydłużony o kolejny miesiąc. W ciągu miesiąca od daty otrzymania wniosku organ przyjmujący powinien potwierdzić otrzymanie wniosku oraz zawiadomić wnioskodawcę o wszelkich brakujących dokumentach, które wymagają uzupełnienia.

Od decyzji instytucji dokonujących oceny (lub w jej braku, mimo obowiązku wydania oceny) przysługuje odwołanie do sądu w przyjmującym państwie członkowskim. W niektórych państwach członkowskich istnieje ponadto możliwość odwołania administracyjnego (taka procedura charakteryzuje się przeważnie mniej sformalizowanym i szybszym postępowaniem, a od decyzji w trybie odwoławczym przysługuje odwołanie do odpowiedniego sądu).

## 5.4. Ogólny system uznawania kwalifikacji

Ogólny system uznawania kwalifikacji dotyczy wszystkich rodzajów zawodów objętych dyrektywą 2005/36, które nie podlegają systemowi sektorowemu. W wyjątkowych wypadkach również osoby wykonujące zawody normalnie podlegające systemowi sektorowemu mogą być objęte systemem ogólnym. Dotyczy to w szczególności lekarzy, pielęgniarek, dentystów, weterynarzy, położnych, farmaceutów i architektów, jeżeli nie spełniają wymogów dotyczących odbycia faktycznej i zgodnej z prawem praktyki zawodowej, a także w innych wypadkach, w których osoba taka posługuje się nieodpowiednim rodzajem wykształcenia specjalistycznego. Systemem ogólnym objęci są też architekci, jeżeli posiadają dokument potwierdzający posiadane kwalifikacje inny niż wymagany przepisami wspólnotowymi.

Osoba pragnąca wykonywać podlegający systemowi ogólnemu zawód regulowany w państwie przyjmującym musi poddać się procedurze uznania kwalifikacji. Procedura ta wszczynana jest na podstawie wystąpienia z wnioskiem do właściwego organu wskazanego przez prawo państwa przyjmującego. Do takiego wniosku powinna zostać załączona dokumentacja, która służy jak najpełniejszemu wykazaniu kwalifikacji zawodowych wnioskodawcy. Im pełniejszą dokumentację poświadczającą posiadane kwalifikacje się złoży do organu oceniającego, tym większe prawdopodobieństwo, że nie będzie wymagane spełnienie wymogów dodatkowych (tak zwanych „środków wyrównujących”) przez wnioskodawcę, dzięki czemu będzie mógł on przystąpić od razu

po uzyskaniu decyzji do wykonywania zawodu regulowanego. Niekiedy wśród wymaganej dokumentacji może być np. potwierdzenie nieskazitelnego charakteru i reputacji zainteresowanej osoby lub potwierdzenie, że nie ogłoszono wobec niej upadłości, świadectwo zdrowia fizycznego i psychicznego lub potwierdzenie sytuacji finansowej zainteresowanej osoby oraz jej objęcia ubezpieczeniem.

Organ oceniający wniosek może podjąć decyzję o uznaniu kwalifikacji za wystarczające (i dopuszczeniu osoby do wykonywania zawodu regulowanego), o nałożeniu na taką osobę obowiązku wywiązania się z dodatkowych wymogów (środków wyrównawczych) w celu uzyskania dopuszczenia do wykonywania zawodu regulowanego lub odrzucić wniosek, podając przy tym odpowiednie uzasadnienie.

Jak już to zostało wcześniej wspomniane, system ogólny uznawania kwalifikacji składa się z dwóch rodzajów mechanizmów uznawania – odwołującego się do kwalifikacji zdobytych w drodze edukacji i szkoleń oraz odwołującego się do kwalifikacji zdobytych w drodze praktyki zawodowej.

### a) System uznawania dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji

System uznawania kwalifikacji odwołujący się do zdobytych w drodze edukacji i szkoleń opiera się na uznawaniu dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji. Dyrektywa szereguje takie dokumenty według poziomu zaawansowania wykształcenia, jakiemu odpowiadają. Takimi dokumentami są:

- **Poświadczenie kompetencji** wydawane przez właściwe władze na podstawie ukończenia szkolenia (niebędącego elementem systemu kształcenia kończącego się uzyskaniem dyplomu lub świadectwa w rozumieniu dyrektywy), zdania specjalnego egzaminu niepoprzedzonego szkoleniem lub wykonywania w państwie członkowskim zawodu w pełnym wymiarze przez 3 lata lub przez odpowiednio dłuższy okres w niepełnym wymiarze czasu pracy, w ciągu ostatnich 10 lat;
- **Świadectwo ukończenia szkoły średniej** – ogólnokształcącej, technicznej lub zawodowej, uzupełnionej o kurs, szkolenie zawodowe, praktykę w okresie próbnym lub praktykę zawodową wymaganą jako uzupełnienie tego kursu;
- **Dyplom potwierdzający ukończenie kształcenia na poziomie pomaturalnym** trwającym, w zależności od poziomu, dłużej niż rok (poziom trzeci), od trzech do czterech lat (poziom czwarty) lub powyżej czterech lat (poziom piąty), jak również, w odpowiednich przypadkach, odbycie szkolenia zawodowego, które może być wymagane jako uzupełnienie takiego kształcenia pomaturalnego.

Osoba składająca wniosek o dopuszczenie do zawodu regulowanego, dysponująca wydanym w innym państwie dokumentem (lub zestawem dokumentów) poświadczającym kwalifikacje, powinna zostać dopuszczona przez organ oceniający do wykonywania zawodu regulowanego, jeżeli dokument ten spełnia następujące warunki:

- Został on wydany przez właściwy organ państwa członkowskiego, wskazany przez regulacje tego państwa;
- Potwierdza on uzyskanie kwalifikacji zawodowych na poziomie co najmniej równoważnym z poziomem bezpośrednio poprzedzającym ten, jaki jest wymagany w państwie przyjmującym wobec obywateli tego państwa.

Tak więc osoba, która ubiega się o dostęp do zawodu regulowanego, w stosunku do którego w państwie przyjmującym wymagane jest odbycie kształcenia na poziomie pomaturalnym trwającego powyżej czterech lat, musi posiadać dyplom, potwierdzający ukończenie kształcenia na poziomie pomaturalnym, trwającym przynajmniej 2 lata.

Dodatkowo, jeżeli państwo przyjmujące podniesie poziom wykształcenia wymaganego, aby uzyskać dostęp do zawodu, a wnioskodawca przedstawi dokument spełniający wymogi, jakie obowiązywały przed podniesieniem tego poziomu, wystawiony w czasie obowiązywania starego systemu, dokumenty potwierdzające uzyskanie takich kwalifikacji będą uznane za równoważne dokumentom potwierdzającym posiadanie kwalifikacji na nowym poziomie.



Jeżeli w państwie pochodzenia dany zawód nie jest regulowany, osoba składająca wniosek powinna zostać dopuszczona do wykonywania zawodu regulowanego, jeżeli wykonywała ona taki zawód w państwie pochodzenia (lub innym państwie, w którym zawód taki nie jest regulowany) przez dwa lata w okresie dziesięciu lat poprzedzających ubieganie się o dopuszczenie do zawodu. Wymagane jest jednocześnie poświadczenie kompetencji lub dokument potwierdzający posiadanie kwalifikacji. Takie poświadczenie lub dokument musi być wydane przez właściwy organ państwa pochodzenia, musi potwierdzać uzyskanie kwalifikacji zawodowych na poziomie przynajmniej równoważnym z poziomem bezpośrednio poprzedzającym ten, jaki wymagany jest w państwie przyjmującym oraz musi poświadczać, że posiadacz jest przygotowany do wykonywania danego zawodu.

Organ oceniający może wymagać od wnioskodawcy odbycia stażu adaptacyjnego trwającego nie dłużej niż trzy lata lub przystąpienia do testu umiejętności, jeżeli:

- Okres kształcenia, na którego ukończenie powołuje się wnioskodawca we wniosku, jest o co najmniej o rok krótszy od okresu wymaganego w państwie przyjmującym;
- Kształcenie, które wnioskodawca odbył obejmuje materiał zasadniczo różniący się od tego, którego opanowanie jest podstawą uzyskania dokumentu potwierdzającego posiadanie kwalifikacji w państwie przyjmującym;
- Na zawód regulowany w państwie przyjmującym składają się jedna lub więcej regulowanych działalności zawodowych, które nie wchodzą w zakres odpowiadającego mu zawodu w państwie w którym wnioskodawca uzyskał kwalifikacje a różnica ta polega na specyficznym programie kształcenia wymaganym w państwie przyjmującym, który obejmuje materiał znacząco różniący się od objętego kształceniem, na którego ukończenie powołuje się wnioskodawca.

Co do zasady, wnioskodawca powinien mieć wybór, czy pragnie poddać się stażowi adaptacyjnemu czy testowi umiejętności. Państwa członkowskie mogą jednakże ustanawiać odstępstwa od tej zasady. W szczególności dotyczy to takich zawodów, których wykonywanie wymaga dokładnej znajomości prawa krajowego i w odniesieniu do których udzielanie porad lub pomocy związanej z prawem krajowym jest zasadniczą i trwałą cechą działalności zawodowej.

## **b) Uznawanie doświadczenia zawodowego**

Drugim mechanizmem systemu ogólnego jest system odwołujący się do kwalifikacji zdobytych w drodze praktyki zawodowej. System ten dotyczy dużej grupy zawodów regulowanych, w większości mających charakter rzemieślniczy, będących wykonywanych w formie samodzielnej działalności gospodarczej, typowej dla małych i średnich przedsiębiorstw. Wykaz takich zawodów znajduje się w załączniku IV do dyrektywy 2005/36. Załącznik ten dzieli zawody na trzy grupy, co do których dyrektywa przewiduje zróżnicowane wymogi odnośnie do doświadczenia zawodowego, wymaganego do dopuszczenia do wykonywania zawodu regulowanego w państwie przyjmującym. W pierwszej grupie znajdują się przede wszystkim zawody, polegające na produkcji (m.in. odzieży, obuwia, wyrobów z drewna, gumy, tworzyw sztucznych, środków transportu, produkcja chemiczna, wyrób maszyn, elektrotechnika itp.), a także budownictwo, przetwórstwo spożywcze i rolnicza działalność produkcyjna. Do drugiej grupy należą m.in. rybołówstwo, produkcja statków, taboru kolejowego, sprzętu latającego, usługi transportowe, usługi pocztowe i telekomunikacyjne, handel obnośny itp. Do trzeciej grupy należą usługi handlowe, działalność związana z gastronomią i hotelarstwem, usługi rekreacyjne i wiele innych (grupa ta jest najbardziej zróżnicowana).

Osoba, która ubiega się o dopuszczenie do zawodu regulowanego, do którego dopuszczenie uzależnione jest posiadaniem określonego doświadczenia zawodowego, jeżeli posiada takie doświadczenie, powinna być dopuszczona przez organ oceniający do wykonywania takiego zawodu. W odniesieniu do zawodów zawartych w pierwszej grupie wymagane jest sześćoletnie doświadczenie zawodowe na własny rachunek albo na stanowi-

sku kierownika przedsiębiorstwa. W przypadku zawodów z drugiej grupy wymagane jest doświadczenie pięcioletnie w wykonywaniu takiej działalności na własny rachunek albo na stanowisku kierownika przedsiębiorstwa. W przypadku trzeciej grupy – doświadczenie trzyletnie w wykonywaniu takiej działalności na własny rachunek albo na stanowisku kierownika przedsiębiorstwa. Dyrektywa wskazuje także krótsze okresy doświadczenia zawodowego, które są wymagane w celu uznaniu takich kwalifikacji zawodowych, jednakże muszą one być połączone z odbyciem określonych szkoleń lub (w przypadku grupy trzeciej) odpowiedniego okresu pracy najmniej w danym zawodzie.

## 5.5. Sektorowy system uznawania kwalifikacji zawodowych i wykształcenia

System sektorowy objęty dyrektywą 2005/36 dotyczy kilku zawodów, które zostały ściśle uregulowane jeszcze w czasach, gdy nie funkcjonował system ogólny. Zakres regulacji dotyczący tych zawodów jest znacznie dalej idący niż system ogólny, obejmuje on bowiem ujednoczenie systemów kształcenia tych zawodów. Dzięki temu możliwe jest w odniesieniu do tych zawodów wprowadzenie automatycznego uznawania kwalifikacji zawodowych osób, które uzyskały uprawnienia w jednym państwie członkowskim, a chcą wykonywać swój zawód w innym. Automatyzm ten oznacza, że organy oceniające kwalifikacje ograniczają się w zasadzie jedynie do sprawdzenia, czy dyplom i ewentualnie tytuł, jakim legitymuje się wnioskodawca, przewidziany został w ramach tego systemu.

Do zawodów objętych sektorowym systemem uznawania kwalifikacji należą zawody lekarza, pielęgniarki, dentyści, weterynarza, położnej, farmaceuty oraz architekta.

W celu uzyskania dostępu do zawodu regulowanego objętego sektorowym systemem uznawania kwalifikacji osoba wnioskująca powinna (podobnie jak w przypadku systemu ogólnego) zwrócić się do odpowiedniego organu oceniającego z wnioskiem o dopuszczenie do wykonywania zawodu wraz z odpowiednią dokumentacją poświadczającą kwalifikacje zawodowe. W tym jednak przypadku co do zasady przedłożenie dokumentów spełniających określone warunki formalne określone w dyrektywie 2005/36 (takie jak posiadanie dyplomu poświadczającego ukończenie kształcenia zgodnego z minimalnymi wymogami określonymi w dyrektywie) będzie skutkowało automatycznym dopuszczeniem do zawodu regulowanego, bez badania, czy warunki uzyskania kwalifikacji w państwie pochodzenia odpowiadają warunkom uzyskania kwalifikacji w państwie przyjmującym. Wspomniane warunki formalne opisane są w załączniku V do dyrektywy 2005/36.

Przepisy dyrektywy koncentrują się na wymogach, jakie spełnić muszą krajowe systemy kształcenia osób uzyskujących kwalifikacje do wykonywania zawodów objętych systemem sektorowym. W szczególności dotyczą one długości okresu studiowania, liczby godzin, jaką należy w ramach takich studiów odbyć oraz umiejętności, jakich posiadanie taki system kształcenia musi gwarantować. Przykładowo w celu uzyskania kwalifikacji niezbędnych do wykonywania zawodu lekarza kształcenie medyczne na podstawowym poziomie powinno obejmować co najmniej sześcioletni okres studiów lub 5 500 godzin zajęć teoretycznych i praktycznych, prowadzonych na uniwersytecie lub pod jego nadzorem. Umiejętności, które taki system kształcenia powinien gwarantować, to wiedza w zakresie nauk, na których opiera się medycyna, dobre zrozumienie metod naukowych, w tym zasad dokonywania pomiarów funkcji biologicznych, oceny naukowo ustalonych stanów faktycznych i analizy danych; wystarczająca znajomość anatomii, fizjologii i zachowania osób zdrowych i chorych, a także zależności występujących pomiędzy stanem zdrowia a fizycznym i społecznym środowiskiem, w jakim przebywa istota ludzka; odpowiednia wiedza w zakresie dyscyplin i praktyki klinicznej, zapewniająca danej osobie kompleksowe postrzeganie chorób fizycznych i psychicznych oraz medycyny w aspekcie profilaktyki, diagnostyki i terapii oraz rozrodczości; odpowiednie doświadczenie kliniczne zdobyte w szpitalach pod odpowiednim nadzorem.

Osoby wnioskujące, które nie są w stanie wykazać dokumentów potwierdzających uzyskanie kwalifikacji zawodowych w jednostce spełniającej określone kryteria nie zostaną dopuszczone do wykonywania zawodu

regulowanego w takim kraju. W wyjątkowych sytuacjach osoby takie mogą być poddane systemowi ogólnemu uznawania kwalifikacji. Dotyczy to w szczególności osób, które posiadają odpowiednie wykształcenie, ale nie posiadają wymaganej praktyki.

## 5.6. Swoboda świadczenia usług

Nie zawsze usługodawca wykonujący zawód regulowany może chcieć prowadzić swoją działalność w innym państwie członkowskim (co wiąże się z koniecznością zalegalizowania swoich kwalifikacji zawodowych). Możliwe są także takie sytuacje, że usługodawca wykonujący zawód regulowany w jednym kraju pragnie świadczyć swoje usługi w innym państwie wyłącznie okazjonalnie. Może to polegać zarówno na świadczeniu takiej usługi na odległość z państwa pochodzenia, jak i na tymczasowych przenosinach do państwa docelowego w celu wykonania usługi. Tymczasowość i okazjonalność świadczenia usług będzie podlegać każdorazowo indywidualnej ocenie, przy uwzględnieniu przede wszystkim długości, częstotliwości, regularności i ciągłości świadczenia usług.

Regulacje unijne w wypadku świadczenia usług w ramach zawodu regulowanego zakazują państwom członkowskim stawiania barier w świadczeniu takich usług, wyłączając tym samym także wymogi dotyczące kwalifikacji zawodowych i wykształcenia, z zastrzeżeniem pewnych wyjątków wskazanych w dyrektywie 2005/36.

Warunkiem objęcia danego usługodawcy zasadą swobody świadczenia usług jest, by usługodawca prowadził zgodną z prawem działalność w zakresie tego samego zawodu w państwie swojej siedziby. Jeżeli zawód regulowany w państwie przyjmującym nie jest zawodem regulowanym w państwie siedziby, państwa członkowskie nie mogą wymagać poddania się usługodawcy procedurze uznania kwalifikacji, jeżeli wykonywał on ten zawód w państwie pochodzenia przez przynajmniej 2 lata w okresie 10 lat poprzedzających moment świadczenia usług. Tego ostatniego wymogu nie można jednakże nałożyć na architektów, korzystających z automatycznego uznawania kwalifikacji lub jeżeli wykonuje zawód należący do rzemiosła, handlu lub przemysłu, w ramach którego funkcjonuje system automatycznego uznawania kwalifikacji w ramach prowadzenia działalności.

Usługodawca świadczący usługi z zakresu zawodu regulowanego w innym państwie członkowskim podlega przepisom dotyczącym wykonywania zawodu w tym państwie, mającym charakter zawodowy, ustawowy lub administracyjny. Oznacza to podleganie krajowym regulacjom dotyczącym takich kwestii, jak definicja zawodu, używanie tytułów zawodowych czy też poważne uchybienia zawodowe na takich samych zasadach, jakie obejmują osoby wykonujące zawód regulowany w tym kraju. Jeżeli usługa świadczona jest z użyciem tytułu zawodowego, usługodawca w państwie przyjmującym korzysta z tytułu zawodowego państwa siedziby. Jeżeli taki tytuł w państwie pochodzenia nie funkcjonuje, a stosowany jest w państwie przyjmującym, usługodawca powinien podawać informację o formalnie uzyskanych kwalifikacjach.

Państwa przyjmujące mogą wymagać oświadczenia o świadczeniu usług z zakresu zawodu regulowanego na ich terenie. Takie oświadczenie nie ogranicza w żaden sposób swobody świadczenia usług przez usługodawcę i może być wymagane nie częściej niż raz do roku. Wymagane może być też załączenie do oświadczenia dokumentów potwierdzających wykonywanie zawodu w państwie pochodzenia, kwalifikacje zawodowe, okres wykonywania zawodu i inne.

Państwa przyjmujące mogą wprowadzić również automatyczną rejestrację tymczasową albo członkostwo *pro forma* w organizacji lub instytucji zawodowej, o ile taka rejestracja lub uzyskanie członkostwa nie spowoduje w żaden sposób opóźnienia ani utrudnienia w świadczeniu usług, ani nie spowoduje obciążenia usługodawcy dodatkowymi kosztami.

W wyjątkowych przypadkach możliwe jest wprowadzenie bardziej rygorystycznych wymogów przez państwa członkowskie wobec osób pragnących świadczyć usługi z zakresu niektórych zawodów regulowanych.

Dotyczy to świadczenia usług w zawodach związanych ze zdrowiem lub bezpieczeństwem publicznym, co do których nie obowiązuje automatyczne uznawanie kwalifikacji. W przypadku takich zawodów, przed pierwszym świadczeniem usługi w państwie przyjmującym, możliwe jest przeprowadzenie kontroli kwalifikacji zawodowych takiej osoby. Decyzja w takiej sprawie powinna być podjęta w ciągu miesiąca. Jeżeli w wydaniu decyzji nastąpią opóźnienia, organy dokonujące kontroli muszą poinformować o tym usługodawcę oraz wydać decyzję w ciągu następnego miesiąca.

W przypadku gdy w powyższej sytuacji pomiędzy kwalifikacjami zawodowymi usługodawcy oraz wykształceniem wymaganym w państwie przyjmującym występują istotne różnice, które mogłyby zagrażać zdrowiu lub bezpieczeństwu publicznemu, państwo przyjmujące może nałożyć na usługodawcę obowiązek poddania się testowi sprawdzającemu wymagany poziom wiedzy lub umiejętności.



## Rozdział 6

# Udział w europejskich zamówieniach publicznych

Całkowita wartość zamówień publicznych w Unii Europejskiej wynosi około 16% unijnego PKB, a w poszczególnych krajach waha się pomiędzy 11 a 20% PKB. Otwarcie rynku zamówień publicznych w UE wpłynęło pozytywnie na wzrost konkurencji, a także na obniżenie cen płaconych za towary i usługi przez władze publiczne, niemniej jednak ciągle pozostaje miejsce na dalszy rozwój tego rynku. Należy zauważyć, że niektóre dostawy mogą być wyłączone spod obowiązujących przepisów (np. broń czy amunicja, jeżeli są niezbędne do ochrony podstawowych interesów bezpieczeństwa), z kolei dostawy o wartości niższej niż określone progi kwotowe podlegają jedynie przepisom traktatowym. W 2004 r. Parlament Europejski i Rada przyjęły pakiet legislacyjny, składający się z wielu dyrektyw, który miał na celu uprościć i unowocześnić unijny system zamówień publicznych.

### 6.1. Źródła unijnego prawa zamówień publicznych

Obecnie obowiązującymi dyrektywami regulującymi rynek zamówień publicznych w Unii Europejskiej są:

- Dyrektywa klasyczna 2004/18/WE<sup>25</sup>,
- Dyrektywa sektorowa 2004/17/WE<sup>26</sup>,
- Dyrektywa 89/665<sup>27</sup>, odnosząca się do naruszeń w zakresie zamówień klasycznych,
- Dyrektywa 92/13<sup>28</sup>, odnosząca się do naruszeń w zakresie zamówień sektorowych,
- Dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych.

Ponadto do wszystkich kategorii zamówień publicznych, niezależnie od ich wartości, będą miały zastosowanie przepisy traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), o ile w sprawie występuje tzw. element wspólnotowy, czyli np. w przetargu biorą udział wykonawcy z innych państw członkowskich. W przypadku zamówień publicznych pełne zastosowanie ma zasada pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem krajowym, która została szerzej omówiona w rozdziale I niniejszej publikacji. Zgodnie z tą zasadą, w przypadku sprzeczności pomiędzy prawem krajowym a unijnym, stosuje się przepisy prawa unijnego zamiast przepisów prawa krajowego.

### 6.2. Aktualne progi unijne

Kwestia wysokości progów obowiązujących w zakresie udzielania zamówień publicznych została uregulowana w dwóch dokumentach:

<sup>25</sup> Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi.

<sup>26</sup> Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych.

<sup>27</sup> Dyrektywa Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane.

<sup>28</sup> Dyrektywa Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji.

- Rozporządzeniu Komisji nr 1177/2009/WE z dnia 30 listopada 2009 r. zmieniającym dyrektywy 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień publicznych oraz
- Komunikacie Komisji określającym równowartość progów określonych w dyrektywach 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady.

Po przekroczeniu określonych w tych dokumentach progów na zamawiającym ciąży obowiązek dokonania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a ponadto samo postępowanie charakteryzuje wiele odrębności w procedurze udzielania zamówienia. Do odrębności tych należą m.in. obowiązek powołania komisji przetargowej do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, obowiązek żądania od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz obowiązek żądania wadium. Dodatkowo przekroczenie progów unijnych wyłącza możliwość zastosowania trybów zapytania o cenę i licytacji elektronicznej. Niezwykle istotną kwestią w odniesieniu do przekroczenia wartości progów unijnych jest możliwość wnoszenia przez wykonawców odwołań od niezgodnych z przepisami zachowań zamawiającego. Jeżeli bowiem wartość zamówienia jest niższa od progów unijnych, odwołanie przysługuje wyłącznie od następujących czynności zamawiającego:

- wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- odrzucenia oferty odwołującego.

Od 1 stycznia 2010 r. progi unijne wynoszą<sup>29</sup>:

- 1) w zależności od wartości zamówień:
  - Dla zamówień udzielanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, z wyłączeniem uczelni publicznych, państwowych instytucji kultury, państwowych instytucji filmowych, jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków, jednostek sektora finansów publicznych, dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego, a także udzielanych przez zamawiających będących innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:
    - a) 125 000 euro – dla dostaw lub usług,
    - b) 4 845 000 euro – dla robót budowlanych;
  - udzielanych przez zamawiających innych niż określone powyżej, z wyjątkiem zamówień sektorowych, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:
    - a) 193 000 euro – dla dostaw lub usług,
    - b) 4 845 000 euro – dla robót budowlanych;
  - sektorowych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:
    - a) 387 000 euro – dla dostaw lub usług,
    - b) 4 845 000 euro – dla robót budowlanych.
- 2) w zależności od wartości konkursu:
  - przeprowadzanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, z wyłączeniem uczelni publicznych, państwowych instytucji kultury, państwowych instytucji filmowych, jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków, jednostek sektora

<sup>29</sup> W Polsce zagadnienie to zostało uregulowane rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Należy zauważyć, że Prezes Rady Ministrów nie określa wysokości progów samodzielnie, ale jest związany decyzjami Komisji Europejskiej w tym zakresie.

finansów publicznych, dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego, a także przeprowadzanych przez zamawiających będących innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 125 000 euro;

- przeprowadzanych przez zamawiających innych niż określone w poprzednim i następnym punkcie jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 193 000 euro;
- przeprowadzanych przez zamawiających udzielających zamówień sektorowych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 387 000 euro.

### 6.3. Wspólny Słownik Zamówień (CPV)

Nowy Wspólny Słownik Zamówień CPV został określony w rozporządzeniu Komisji WE nr 213/2008 z dnia 28 listopada 2007 r. zmieniającym rozporządzenie (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) oraz dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące procedur udzielania zamówień publicznych w zakresie zmiany CPV. Nowy Słownik stosuje się od dnia 15 września 2008 r.

„Wspólny Słownik Zamówień składa się ze słownika głównego oraz słownika uzupełniającego.

**Słownik główny** opiera się na strukturze drzewa obejmującej kody składające się maksymalnie z dziewięciu cyfr, powiązane ze sformułowaniami, które stanowią opis dostaw, robót budowlanych lub usług stanowiących przedmiot zamówienia.

Kod numeryczny składa się z 8 cyfr, podzielonych w następujący sposób:

- dwie pierwsze cyfry określają działy (XX000000-Y),
- trzy pierwsze cyfry określają grupy (XXX00000-Y),
- cztery pierwsze cyfry określają klasy (XXXX0000-Y),
- pięć pierwszych cyfr określa kategorie (XXXXX000-Y).

Każda z ostatnich trzech cyfr zapewnia większy stopień precyzji w ramach każdej kategorii.

Dziewiąta cyfra służy do zweryfikowania poprzednich cyfr.

**Słownik uzupełniający** może być stosowany w celu rozszerzenia opisu przedmiotu zamówienia. Pozycje składają się z kodu alfanumerycznego wraz z odpowiadającym mu sformułowaniem, umożliwiającym dalsze sprecyzowanie charakteru lub przeznaczenia zamawianych towarów.

Kod alfanumeryczny składa się z:

- pierwszego poziomu zawierającego literę odpowiadającą sekcji,
- drugiego poziomu zawierającego literę odpowiadającą grupie,
- trzeciego poziomu zawierającego trzy cyfry odpowiadające poddziałom.

Dziewiąta cyfra służy do zweryfikowania poprzednich cyfr<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Za stronę internetową Urzędu Zamówień Publicznych [http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:923;wspolny\\_slownik\\_zamowien.html](http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:923;wspolny_slownik_zamowien.html).



## 6.4. Publikacja ogłoszeń

Artykuł 36 dyrektywy klasycznej oraz towarzyszące mu załączniki dotyczą formy i sposobu publikacji wszystkich ogłoszeń zamieszczania przez zamawiających. Ogłoszenia sporządzane są na przyjętych przez Komisję specjalnych formularzach i przekazywane za reguły za pomocą środków elektronicznych. Ogłoszenie publikowane jest w jednym z języków oficjalnych UE<sup>31</sup>, a jego streszczenie publikowane jest we wszystkich pozostałych językach unijnych. W razie rozbieżności wiążący jest jednak tekst oryginalny.

Zgodnie z art. 35 dyrektywy klasycznej mamy do czynienia z trzema rodzajami ogłoszeń:

### a) Wstępne ogłoszenia informacyjne

Ogłoszenia te mają na celu umożliwienie wykonawcom zapoznanie się z planami zamawiających odnośnie do przyszłych zamówień, a z drugiej strony umożliwiają wykonawcom przygotowanie się do złożenia oferty.

Obowiązek publikacji wstępnych ogłoszeń informacyjnych powstaje wtedy, gdy zamawiający korzysta z możliwości skrócenia terminu składania ofert lub gdy szacowana wartość przyszłych zamówień przekracza określone progi kwotowe.

Publikacja odbywa się albo w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo na tzw. profilu nabywcy, czyli stronie internetowej, na której instytucje zamawiające mogą zamieszczać informacje dotyczące zamówień. W przypadku publikacji na profilu nabywcy instytucje zamawiające są obowiązane przesłać ogłoszenie o tym fakcie do Dziennika Urzędowego UE.

### b) Ogłoszenie rozpoczynające konkretne postępowanie przetargowe

Obowiązek publikacji ogłoszenia rozpoczynającego konkretne postępowanie przetargowe pojawia się w stosunku do procedury otwartej, ograniczonej, negocjacyjnej na podstawie art. 30 dyrektywy 2004/18/WE oraz dialogu konkurencyjnego. Zaniechanie dokonania publikacji tego ogłoszenia jest uznawane za poważne naruszenie unijnego prawa zamówień publicznych i może stanowić samodzielną podstawę do unieważnienia postępowania i dochodzenia odszkodowania przez wykonawców.

### c) Ogłoszenie o wyniku postępowania

Obowiązek publikacji dotyczy tylko tych postępowań, które zostały doprowadzone do końca i wiązały się z wyborem wykonawcy.

### d) TED (Tenders electronic daily)

Jest to internetowa wersja „Suplementu do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej” poświęcona europejskim zamówieniom publicznym. Portal oferuje bezpłatny dostęp do około 1500 ogłoszeń o zamówieniach publicznych z Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i spoza nich i jest aktualizowany pięć razy w tygodniu. Portal daje możliwość przeglądania, wyszukiwania i sortowania ogłoszeń o zamówieniach według kraju, regionu, branży i innych kryteriów. Informacje o każdym dokumencie dotyczącym zamówienia są publikowane w 23 językach urzędowych Unii Europejskiej. Wszystkie ogłoszenia pochodzące z instytucji Unii Europejskiej publikuje się w całości w tych językach. Korzyści z rejestracji w TED są następujące:

- dostęp do całej zawartości TED, włącznie z archiwum,
- możliwość spersonalizowania profilu wyszukiwania według własnych potrzeb,
- powiadomienia pocztą elektroniczną stosownie do profili wyszukiwania.

<sup>31</sup> Do języków oficjalnych UE należy także język polski.

## 6.5. Zasady i procedury udzielania zamówień na usługi

Zgodnie z definicją art. 1 ust. 2 a) dyrektywy klasycznej zamówienia publiczne to „umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy jedną lub więcej instytucjami zamawiającymi a jednym lub więcej wykonawcami, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług”. Zgodnie z tą definicją podstawowymi cechami tych umów są: odpłatność (co jednak nie oznacza konieczności bezpośredniej płatności ceny przez zamawiającego, ale może wynikać z innych form wynagrodzenia, jeśli tylko jego uzyskanie nie jest związane z ryzykiem ponoszonym przez wykonawcę) oraz ich pisemność.

### a) Zamówienia na usługi

Zamówienia na usługi zostały w dyrektywie zdefiniowane w następujący sposób: „zamówienia publiczne, inne niż zamówienia na roboty budowlane lub dostawy, których przedmiotem jest świadczenie usług, o których mowa w załączniku II. Zamówienie publiczne, którego przedmiotem są zarówno produkty, jak i usługi wskazane w załączniku II, uznaje się za „zamówienie publiczne na usługi”, jeżeli wartość tych usług przekracza wartość produktów objętych zamówieniem”. Załącznik II dotyczy takich usług, jak np. usługi telekomunikacyjne, usługi komputerowe, usługi badania rynku i opinii publicznej, usługi edukacyjne i szkoleniowe, usługi rekreacyjne, kulturalne i sportowe. Ponadto takie zamówienie publiczne, którego przedmiotem są usługi w rozumieniu załącznika II, a które obejmuje również działalności wskazane w załączniku I, które mają jedynie dodatkowy charakter w stosunku do głównego przedmiotu zamówienia, także uznaje się za „zamówienie publiczne na usługi”.

Rozdział III dyrektywy dotyczy wyłącznie zamówień publicznych na usługi. Artykuły 20 i 21 wprowadzają rozróżnienie na:

- usługi priorytetowe (art. 20) – usługi wymienione w załączniku II A, do których mają zastosowanie wszystkie przepisy dyrektywy oraz
- usługi pozostałe, „niepriorytetowe” (art. 21) – usługi określone w załączniku II B, do których stosuje się tylko niektóre przepisy dyrektywy (np. art. 23 dotyczący specyfikacji technicznych i art. 35 ust. 4 dotyczący publikacji o wynikach postępowania), bez obowiązku stosowania pozostałych przepisów.

Artykuł 22 reguluje z kolei kwestię tzw. usług mieszanych. Otóż w przypadku gdy wartość usług uwzględnionych w załączniku II A jest większa niż wartość usług uwzględnionych w załączniku II B, zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione zarówno w załączniku II A, jak i załączniku II B, udziela się w sposób zgodny z przepisami art. 23–55. W pozostałych przypadkach zamówień udziela się zgodnie z art. 23 i art. 35 ust. 4.

### b) Instytucje zamawiające

Instytucjami zamawiającymi w myśl dyrektywy mogą być:

- państwo;
- jednostki samorządu terytorialnego;
- podmioty prawa publicznego;
- związki złożone z jednej lub większej liczby takich jednostek lub z jednego lub wielu podmiotów prawa publicznego.

W zakres pojęcia „państwo” wchodzi wszelkie organy państwowe, należące do władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. W przypadku państw federalnych objęte tym zakresem są także organy na poziomie państwa związkowego. Kompetencja do decydowania, czy dany podmiot stanowi zakres pojęciowy „państwa” należy do sądów krajowych poszczególnych państw członkowskich. Bardziej złożona jest natomiast definicja „podmiotu prawa publicznego” (art. 1 ust. 9). Aby dany podmiot został uznany za „podmiot prawa publicznego”, muszą być spełnione łącznie następujące warunki:

- celem utworzenia podmiotu było zaspokajanie określonych potrzeb, leżących w interesie ogólnym, przy czym potrzeby te nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego;
- podmiot posiada osobowość prawną oraz
- jest finansowany w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego albo jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; albo ponad połowa członków jego organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego.

Niewyczerpujące wykazy podmiotów lub kategorii podmiotów prawa publicznego spełniających powyższe kryteria zostały wskazane w załączniku III do dyrektywy. Wykazy te mają jednak charakter niewiążący, a rozstrzygające znaczenie ma to, czy dany podmiot faktycznie spełnia kryteria wymienione w art. 1 ust. 9 dyrektywy. Jeżeli więc dany podmiot spełnia wszystkie kryteria omówione wyżej, a nie jest mimo to ujęty w wykazie, to udzielane przez niego zamówienia podlegają rygorom ustalonym w dyrektywach i jest on „podmiotem prawa publicznego”.

### **c) Zasady udzielania zamówień publicznych**

W świetle dyrektywy istnieją dwie naczelne zasady regulujące udzielanie zamówień publicznych. Są to:

#### **1) Zasada równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców**

Zasada niedyskryminacji jest naczelną zasadą wszystkich postępowań o udzielenie zamówienia publicznego jako ściśle związana z zapewnieniem uczciwej konkurencji. Zgodnie z tą zasadą przedsiębiorcy z innych państw członkowskich nie mogą być pozbawieni prawa do składania ofert i uczestnictwa w przetargach organizowanych przez państwo lub podmioty prywatne jako bezpośredni uczestnicy lub podwykonawcy. Z drugiej strony nie może być uznane za pogwałcenie tej zasady istnienie odmiennych przepisów w poszczególnych krajach członkowskich, pod warunkiem jednak, że na gruncie prawa unijnego nie istnieją żadne przepisy harmonizujące daną dziedzinę, a ogólne przepisy prawa unijnego nie są naruszane. Zasada niedyskryminacji obowiązuje jedynie w odniesieniu do podmiotów z państw członkowskich Unii Europejskiej, a nie do podmiotów z państw spoza UE.

#### **2) Zasada przejrzystości**

Zasada ta wymaga, aby zamawiający zapewnił wykonawcom odpowiednio wysoki stopień dostępności ogłoszeń o zamówieniach oraz aby same procedury udzielania zamówień podlegały efektywnej kontroli w ramach wnoszonych środków odwoławczych.

### **d) Tryby udzielania zamówień publicznych**

Jeżeli chodzi o tryby udzielania zamówień publicznych, to zgodnie z art. 28 dyrektywy „Podczas udzielania zamówień publicznych instytucje zamawiające stosują krajowe procedury dostosowane do celów niniejszej dyrektywy”. Instytucje te stosują procedury otwarte lub ograniczone. W szczególnych okolicznościach, jasno określonych w art. 29, instytucje zamawiające mogą także udzielać zamówień w drodze dialogu konkurencyjnego, a w szczególnych przypadkach i okolicznościach, o których mowa w art. 30 i 31, mogą one stosować procedurę negocjacyjną z publikacją ogłoszenia lub bez jego publikacji.

## 6.6. Procedury odwoławcze

Procedury odwoławcze uregulowane są następującymi aktami prawnymi:

- 1) Dyrektywa Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (dotyczy zamówień publicznych tzw. sektora klasycznego, objętych dyrektywą 2004/18);
- 2) Dyrektywa Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania zasad Wspólnoty w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (objętych dyrektywą 2004/17);
- 3) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/66/WE zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych.

Dyrektywa 2007/66/WE wprowadziła wiele zmian do wcześniej obowiązującego systemu odwoławczego w zakresie zamówień publicznych. Do najważniejszych z nich należą:

- Obowiązkowe zawieszenie możliwości zawarcia umowy o zamówienie publiczne w sytuacji, gdy zostało wniesione odwołanie;
- Klauzula standstill: konieczność upływu minimalnego czasu pomiędzy poinformowaniem wykonawców o decyzji o udzieleniu zamówienia a podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- Wymogi dotyczące minimalnego terminu na wniesienie odwołania;
- Bezskuteczność umowy w sprawie zamówienia zawartej przed upływem terminu zawieszenia lub z naruszeniem klauzuli standstill lub zawartej z naruszeniem prawa;
- Wprowadzenie kar alternatywnych.

Podmiotami uprawnionymi do wniesienia odwołania są te podmioty, które były lub są zainteresowane uzyskaniem danego zamówienia, a które doznały lub mogą doznać uszczerbku w wyniku naruszenia prawa przez zamawiającego.

Dyrektywy odwoławcze odnoszą się do tych zamówień, których wartość przekracza właściwe progi określone w dyrektywach 2004/18 oraz 2004/17, a które nie zostały objęte wyłączeniem na mocy szczególnych przepisów dyrektyw.

## 6.7. Zielone zamówienia publiczne<sup>32</sup>

W coraz większej liczbie postępowań w sprawie udzielenia zamówienia publicznego bierze się pod uwagę – oprócz standardowych kryteriów, takich jak cena, jakość itp. – także aspekty środowiskowe. Rosnący udział sektora publicznego w transakcjach handlowych uwzględniających kwestie ochrony środowiska może mieć na to środowisko dostrzegalny, pozytywny wpływ. Stąd też, w dobie widocznych skutków degradacji środowiska naturalnego, coraz bardziej popularna staje się koncepcja tzw. zielonych zamówień publicznych. Skupia się ona wokół promowania i wspierania takich zamówień publicznych, w których uwzględnia się aspekty środowiskowe, w tym np. efektywność energetyczną czy materiałochłonność produktów lub procesów służących do produkcji.

---

<sup>32</sup> Podrozdział „Zielone zamówienia publiczne” jest skróconą i uaktualnioną wersją artykułu autorstwa Joanny Orłowskiej, który ukazał się w Biuletynie Euro Info we wrześniu 2008 r. Pełna wersja artykułu dostępna jest na stronie [www.een.org.pl](http://www.een.org.pl) w zakładce „Zamówienia publiczne”.

## **a) Podstawy prawne**

Zarówno dyrektywa klasyczna, jak i sektorowa, mimo że mają zastosowanie wyłącznie w przypadku umów w ramach zamówień publicznych, których szacunkowa wartość przewyższa określony poziom, zgodnie z postanowieniem Trybunału Sprawiedliwości UE są stosowane także do umów o wartości poniżej tych progów, w zakresie równego traktowania i przejrzystości oraz wolnego przepływu towarów, kapitału i usług. W celu promowania zrównoważonego rozwoju i wpływania na ochronę środowiska obie dyrektywy dopuszczają możliwość brania pod uwagę aspektów ochrony środowiska przy tworzeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia i specyfikacji technicznych oraz kryteriów oceny ofert. Spójna z dyrektywami jest w tym zakresie także polska, znowelizowana ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, która w art. 30 i 91 wprowadza możliwość korzystania z kryteriów środowiskowych przy opisywaniu przedmiotu zamówienia oraz przy ustalaniu kryteriów oceny ofert. Także Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, przewiduje odpowiedni zestaw dokumentów.

## **b) Praktyka**

Elementy środowiskowe mogą występować praktycznie na każdym etapie prowadzonego postępowania, najczęściej jednak są widoczne w opisie przedmiotu zamówienia oraz w kryteriach oceny ofert. W opisie przedmiotu zamówienia można stosunkowo łatwo określić preferencje zamawiającego dotyczące elementów związanych z ochroną środowiska. Można np. wskazać, że za zgodne z SIWZ uznaje się te wyroby lub usługi, które mają np. ekoetykiety. Jednakże wykonawcom nie wolno stawiać wymogu, aby mieli określoną ekoetykietę lub aby spełniali warunki określonej etykiety. Za wystarczające zamawiający musi bowiem uznać także inne dowody (raport z testów w ośrodku badawczym, opinia itp.) potwierdzające zgodność produktu lub usługi ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia. Wymagania mogą oczywiście dotyczyć jedynie tych aspektów prowadzenia działalności gospodarczej przez wykonawców, które mają bezpośredni związek z przedmiotem zamówienia, tzn. zamawiający może np. wymagać, by do produkcji wyrobów, które zostaną zakupione w ramach zamówienia, używano przyjaznych środowisku surowców lub urządzeń, ale nie może już zweryfikować korzystania przez wykonawcę z ekologicznych urządzeń biurowych, jeśli nie mają one związku z przedmiotem zamówienia. Aspekty proekologiczne mogą być także częścią kryteriów oceny ofert, o ile oczywiście są powiązane z przedmiotem zamówienia, a także są konkretne, obiektywne i możliwe do zmierzenia oraz zgodne z przepisami prawa w zakresie zamówień publicznych. Przywoływane dyrektywy 2004/17 i 2004/18 zezwalają także na to, by kryteria środowiskowe, poza opisem przedmiotu zamówienia oraz kryteriami oceny ofert, były stosowane do oceny, czy dany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. Ponadto pewne rozwiązania przyjazne środowisku mogą być zawarte w umowach podpisywanych w wyniku przeprowadzenia procedury zamówienia publicznego, której wzór musi być dostępny dla wykonawców wraz z SIWZ. Te klauzule mogą być zawarte chociażby w określeniu sposobu dostarczenia towarów czy ich transportu. Dla przykładu można podać np. wymóg transportu towarów w pojemnikach wielokrotnego użytku i poza godzinami szczytu.

## Rozdział 7<sup>33</sup>

# Rozstrzygnięcie sporów związanych z transgranicznym świadczeniem usług

### 7.1. Prawo właściwe i właściwość sądów

Jak już wspomniano wcześniej, dyrektywa usługowa nie zawiera postanowień dotyczących wyboru prawa właściwego ani właściwości (jurysdykcji) sądów. W związku z tym do tych zagadnień stosuje się zasady ogólne wyrażone w następujących aktach unijnych:

1. Rozporządzenie nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych („Bruksela I”),
2. Rozporządzenie nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych („Rzym I”),
3. Rozporządzenie nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”).

#### **a) Rozporządzenie nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych („Bruksela I”)**

Rozporządzenie Bruksela I ma zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych, niezależnie od rodzaju sądu. Nie obejmuje ono jednak spraw podatkowych, celnych i administracyjnych. Rozporządzenia nie stosuje się m.in. do:

- upadłości, układow i innych podobnych postępowań,
- ubezpieczeń społecznych,
- sądownictwa polubownego.

Rozporządzenie obowiązuje we wszystkich państwach członkowskich UE oprócz Danii.

Ogólną zasadą wyrażoną w art. 2 ust. 1 jest to, że osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego powinny być pozywane, niezależnie od ich obywatelstwa, przed sądy tego państwa członkowskiego. Jednakże istnieją także odrębne przepisy inaczej regulujące to zagadnienie, a odnoszące się m.in. do zobowiązań umownych. Zgodnie bowiem z art. 5 rozporządzenia osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, może być pozwana w innym państwie członkowskim, jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia wynikające z umowy. W takiej sytuacji osoba ta może być pozwana przed sąd miejsca, gdzie zobowiązanie zostało wykonane albo miało być wykonane. W przypadku świadczenia usług miejscem wykonania zobowiązania jest miejsce w państwie członkowskim, w którym usługi zgodnie z umową były świadczone albo miały być świadczone.

Należy także zwrócić szczególną uwagę na fakt, że odrębnie została uregulowana kwestia jurysdykcji właściwej w przypadku umów zawieranych z konsumentami (art. 15–17 rozporządzenia).

---

<sup>33</sup> Informacje na temat omówionych w niniejszym rozdziale aktów prawnych znajdują Państwo także w rozdziale 8 „Świadczenie e-usług w Unii Europejskiej – rozwiązania specyficzne dla tego rodzaju usług”, podrozdział 8.10. „Transgraniczne świadczenie usług elektronicznych”.

## **b) Rozporządzenie nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych („Rzym I”)**

Rozporządzenie Rzym I stosuje się do zobowiązań umownych w sprawach cywilnych i handlowych powiązanych z prawem różnych państw. Nie stosuje się go natomiast do spraw skarbowych, celnych i administracyjnych. Z zakresu zastosowania rozporządzenia wyłączone są m.in.

- zapisy na sąd polubowny i umowy o właściwość sądu,
- kwestie z zakresu prawa spółek i innych podmiotów posiadających osobowość prawną lub jej nieposiadających, takich jak utworzenie, w drodze rejestracji lub w inny sposób, zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych, ustrój wewnętrzny lub rozwiązanie spółek i innych podmiotów posiadających osobowość prawną lub jej nieposiadających oraz osobista odpowiedzialność wspólników i organów za zobowiązania takiej spółki lub podmiotu,
- kwestie, czy przedstawiciel może wobec osób trzecich zaciągać zobowiązania w imieniu osoby przez siebie reprezentowanej lub czy organ spółki lub innego podmiotu posiadającego osobowość prawną lub jej nieposiadającego może wobec osób trzecich zaciągać zobowiązania w imieniu tej spółki lub podmiotu,
- zobowiązania wynikające z kontaktów handlowych mających miejsce przed zawarciem umowy.

Zgodnie z art. 3 rozporządzenia strony mają pełną swobodę wyboru prawa właściwego. Wybór prawa może być dokonany wyraźnie lub w sposób jednoznacznie wynikający z postanowień umowy lub okoliczności sprawy. Strony mogą także dokonać wyboru prawa właściwego dla całej umowy lub tylko dla jej części. Strony mogą również dokonać zmiany prawa właściwego w dowolnym momencie.

W art. 4 rozporządzenie określono, jakie prawo (prawo którego państwa członkowskiego) będzie właściwe, w sytuacji gdy strony same nie dokonały jego wyboru. Zgodnie z ust. 1 lit. b tego artykułu prawem właściwym w przypadku umowy o świadczenie usług będzie prawo państwa, w którym **usługodawca** ma stałe miejsce pobytu. Jednakże, zgodnie z ust. 3 art. 4, jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wynika, że umowa pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w ust. 1, stosuje się prawo tego innego państwa.

To rozporządzenie także zawiera pewne odrębności w odniesieniu do umów zawieranych z konsumentami.

## **c) Rozporządzenie nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”)**

Rozporządzenie to obowiązuje od 11 stycznia 2009 r. we wszystkich państwach członkowskich UE oprócz Danii, a stosuje się je do zobowiązań pozaumownych (czyli takich, które nie wynikają z zawartych przez strony umów) w sprawach cywilnych i handlowych, powiązanych z prawami różnych państw.

Zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 4 rozporządzenia, jeżeli niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego jest prawo państwa, w którym powstaje szkoda, niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie tego zdarzenia. Odrębnie sytuacja prawna uregulowana jest m.in. dla kwestii odpowiedzialności za produkt (art. 5), prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (art. 11), *culpa in contrahendo*, czyli sytuacji dotyczących zobowiązań pozaumownych wynikających z kontaktów handlowych mających miejsce przed zawarciem umowy, bez względu na to, czy doszło do jej zawarcia (art. 12). W sytuacji, w której mamy do czynienia z *culpa in contrahendo*, prawem właściwym jest prawo właściwe dla umowy albo prawo, które byłoby dla niej właściwe, gdyby została ona zawarta.

Rozporządzenie przewiduje pewną swobodę wyboru prawa. Otóż zgodnie z art. 14 ust. 1 strony mogą poddać zobowiązanie pozaumowne wybranemu przez siebie prawu:

- a) w drodze porozumienia zawartego po wystąpieniu zdarzenia powodującego szkodę albo
- b) w przypadku prowadzenia przez wszystkie strony działalności gospodarczej, również w drodze porozumienia swobodnie wynegocjowanego przed wystąpieniem zdarzenia powodującego szkodę.

W porównaniu z postanowieniami rozporządzenia Rzym I niniejsze rozporządzenie przewiduje bardziej restrykcyjne zasady, jeżeli chodzi o dokonanie wyboru prawa. Zgodnie bowiem z art. 14 tego rozporządzenia wybór prawa musi być wyraźny lub w sposób dostatecznie pewny wynikać z okoliczności sprawy, a także nie może naruszać praw osób trzecich. Dodatkowo nie można powoływać się na swobodę wyboru prawa, gdy wszystkie istotne elementy danej sytuacji odnoszą się do państwa innego niż państwo wybranego prawa właściwego. Jednakże w przypadku gdy osoba, której przypisuje się odpowiedzialność oraz poszkodowany mają, w chwili powstania szkody, miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie, stosuje się prawo tego państwa.

## **7.2. Dochodzenie roszczeń – postępowanie w sprawie drobnych roszczeń, europejski nakaz zapłaty**

### **a) Postępowanie w sprawie drobnych roszczeń**

Postępowanie to zostało uregulowane w rozporządzeniu nr 861/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiającego europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń. Europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń ma na celu uproszczenie i przyspieszenie postępowania spornego dotyczącego drobnych roszczeń w sprawach transgranicznych, a także służy obniżeniu kosztów. Europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń jest dostępne stronom jako alternatywa dla istniejących postępowań przewidzianych w prawie państw członkowskich. Eliminuje ono również postępowania wypadkowe konieczne do uznania i stwierdzenia wykonalności w innych państwach członkowskich orzeczeń wydawanych w jednym z państw członkowskich w ramach europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń. Rozporządzenie ma zastosowanie do transgranicznych spraw cywilnych i gospodarczych bez względu na rodzaj sądu lub trybunału, w przypadku gdy wartość przedmiotu sporu, z wyłączeniem wszystkich odsetek, wydatków i nakładów, nie przekracza 2 000 EUR w momencie wpłynięcia formularza pozwu do właściwego sądu lub trybunału. Nie ma ono zastosowania w szczególności do spraw podatkowych, celnych lub administracyjnych ani dotyczących odpowiedzialności państwa za działania i zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej. Sprawami transgranicznymi są takie sprawy, w których przynajmniej jedna ze stron ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu<sup>34</sup> w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie sądu lub trybunału rozpatrującego sprawę. Rozporządzenie szczegółowo określa sposób postępowania przy składaniu pozwu, przebieg całej procedury, a także zawiera wzór formularza, na którym należy wnieść powództwo.

### **b) Europejski nakaz zapłaty**

Kwestia ta została uregulowana w rozporządzeniu nr 1896/2006 z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiającym postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty. Celem rozporządzenia jest z jednej strony uproszczenie, przyspieszenie i ograniczenie kosztów postępowania sądowego w sprawach transgranicznych dotyczących bezspornych roszczeń pieniężnych, a z drugiej umożliwienie swobodnego przepływu europejskich nakazów zapłaty we wszystkich państwach członkowskich poprzez określenie minimalnych standardów, których spełnienie uchyla konieczność przeprowadzenia w państwie członkowskim wykonania, jakiegokolwiek dodatkowego postępowania pośredniego poprzedzającego uznanie i wykonanie europejskiego nakazu zapłaty. Oczywiście to rozporządzenie nie pozbawia nikogo prawa dochodzenia roszczeń na ogólnej drodze sądowej. Podobnie jak

<sup>34</sup> Ustalane na podstawie przepisów rozporządzenia nr 44/2001.



omawiane powyżej rozporządzenie nr 861/2007, rozporządzenie dotyczące europejskiego nakazu zapłaty ma zastosowanie do transgranicznych spraw cywilnych i handlowych, bez względu na rodzaj sądu lub trybunału. Nie ma za to zastosowania do spraw skarbowych, celnych lub administracyjnych ani dotyczących odpowiedzialności państwa za działania i zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej. Tak samo jak w rozporządzeniu nr 861/2007 zdefiniowana została „sprawa transgraniczna”. Postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty ustanawia się w celu dochodzenia roszczeń pieniężnych o oznaczonej wysokości, które są wymagalne w chwili wniesienia pozwu o wydanie europejskiego nakazu zapłaty. Właściwość sądu określa się zgodnie z przepisami rozporządzenia nr 44/2001. Wyjątkiem są umowy zawarte przez osobę – konsumenta – w celu, który można uznać za niezwiązany z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. W przypadku gdy konsument jest stroną pozwaną, właściwe są wyłącznie sądy państwa członkowskiego, w którym strona pozwana ma miejsce zamieszkania, w rozumieniu art. 59 rozporządzenia nr 44/2001. Pozew wnosi się na formularzu stanowiącym załącznik do rozporządzenia. Rozporządzenie szczegółowo reguluje przebieg procedury związanej z wydaniem europejskiego nakazu zapłaty.

## Rozdział 8

### Świadczenie e-usług w Unii Europejskiej – rozwiązania specyficzne dla tego rodzaju usług

Funkcjonalność, wysoki poziom konkurencyjności, niskie koszty prowadzenia działalności, fizycznie niemalże nieograniczony dostęp do ogromnej rzeszy konsumentów czynią z obrotu elektronicznego idealny wyraz idei Jednolitego Rynku. Nie może zatem dziwić, że Unia Europejska jest szczególnie zainteresowana rozwojem społeczeństwa informacyjnego, a wsparcie dla maksymalnego wykorzystania potencjału technologii informacyjno-komunikacyjnych (w tym usług świadczonych drogą elektroniczną) jest jednym z głównych celów, jakie stawia sobie Unia Europejska w strategii Europa 2020.

Dla prawodawcy wspólnotowego sfera obrotu elektronicznego jest jednakże jednocześnie wielką szansą, jak i wielkim wyzwaniem. Sektor usług elektronicznych nie jest bowiem łatwy w uregulowaniu. Rynek usług elektronicznych podlega stale dynamicznym zmianom, za którymi ustawodawcy często nie nadążają. Ponadto zagadnienia związane z obrotem elektronicznym dotyczą licznych gałęzi prawa.

#### 8.1. System regulacji obrotu elektronicznego w Unii Europejskiej

System prawny Unii Europejskiej nie zawiera całościowej i jednolitej regulacji obrotu elektronicznego. Co do zasady, stosunki prawne dokonywane za pomocą środków komunikacji elektronicznej podporządkowane są temu samemu reżimowi prawnemu, co tradycyjne. Ze względu na specyfikę obrotu elektronicznego niektóre aspekty prawne handlu elektronicznego wymagają jednak oddzielnych regulacji.

W prawie UE podstawowym aktem prawnym regulującym stosunki elektroniczne jest dyrektywa 2000/31 WE w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym)<sup>35</sup>. Jej przepisy regulują pewne podstawowe aspekty związane z obrotem elektronicznym, takie jak przede wszystkim zapewnienie skuteczności czynnościom prawnym zawierającym za pomocą środków komunikacji elektronicznej, podstawowe zasady zawierania umów drogą elektroniczną, kwestie związane z transgranicznymi aspektami prawa Internetu, odpowiedzialność pośredników, przepisy dotyczące informacji handlowej w Internecie, a także dotyczące współpracy państw członkowskich UE w zakresie wsparcia usług społeczeństwa informacyjnego.

Dla usług świadczonych drogą elektroniczną szczególnie istotne są również zagadnienia ochrony prywatności oraz danych osobowych. W odniesieniu do usług elektronicznych obowiązują w tym zakresie dwie dyrektywy: dyrektywa 94/46/WE w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych<sup>36</sup> oraz uzupełniająca ją dyrektywa 2002/58/WE dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej<sup>37</sup>. Określają one obowiązki osób przetwarzających dane osobowe oraz uprawnienia osób, których dane są przetwarzane.

Istotne znaczenie mają także odrębne regulacje dotyczące specyficznych usług wykorzystywanych dla celów obrotu elektronicznego. Tego rodzaju usługą jest usługa certyfikacji podpisu elektronicznego niezbędna dla

<sup>35</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2000/31 z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług w społeczeństwie informacyjnym, a w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), Dz.Urz. WE L 178, s. 399.

<sup>36</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 95/46 z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz o swobodnym przepływie tych danych, Dz.Urz. WE L 024, s. 1.

<sup>37</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2002/58 z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej, Dz.Urz. L 201, s. 37.

korzystania z kwalifikowanych bezpiecznych podpisów elektronicznych, uregulowana w dyrektywie 1999/93/WE w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych<sup>38</sup>. Innym tego rodzaju przypadkiem są bazy danych, których regulacje znajdują się w dyrektywie 96/9/WE w sprawie ochrony prawnej baz danych<sup>39</sup>. Kolejnym przykładem tego typu usługi jest usługa pieniądza elektronicznego, uregulowana w dyrektywie 2000/46/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru nad ich działalnością<sup>40</sup>.

W odniesieniu do e-usług świadczonych osobom prywatnym szczególnie istotną rolę pełni rozbudowany system regulacji dotyczących ochrony konsumentów. W odniesieniu do obrotu elektronicznego w szczególności należy poświęcić uwagę trzem kluczowym dyrektywom w tym zakresie: dyrektywie 93/13 o nieuczciwych klauzulach umownych<sup>41</sup>, mającej zastosowanie do wzorców umownych (czyli m.in. regulaminów) stosowanych w transakcjach z konsumentami, dyrektywie 97/7/WE o umowach zawieranych na odległość<sup>42</sup>, mającą zastosowanie do większości usług świadczonych konsumentom drogą elektroniczną oraz dyrektywa 2005/29 o nieuczciwych praktykach handlowych<sup>43</sup>, która bardzo często znajduje zastosowanie do praktyk stosowanych w Internecie.

Do usług świadczonych drogą elektroniczną zastosowanie ma także dyrektywa usługowa 2006/123<sup>44</sup>. Jest to dyrektywa, która określa warunki świadczenia wszystkich usług na terenie Unii Europejskiej, z wyłączeniem niektórych sektorów. Ponieważ e-usługi są usługami, dyrektywa ma zastosowanie także do usług społeczeństwa informacyjnego.

Kluczowe dla usług świadczonych za granicę za pomocą środków komunikacji elektronicznej są ponadto regulacje prawa prywatnego międzynarodowego, których przepisy uwzględniają także zagadnienia związane z obrotem elektronicznym. Tymi aktami prawnymi są bezpośrednio skuteczne (niewymagające implementacji) rozporządzenia wspólnotowe: rozporządzenie 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (tzw. rozporządzenie Rzym I)<sup>45</sup>, rozporządzenie 864/2007 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (tzw. rozporządzenie Rzym II)<sup>46</sup> oraz rozporządzenie 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (tzw. rozporządzenie Bruksela I)<sup>47</sup>. Na podstawie tych przepisów można określić pod system prawny jakiego państwa podlegać będzie e-usługa oraz do jakiego sądu można będzie oddać sprawę w przypadku sporu.

<sup>38</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 1999/93/WE z dnia 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych, Dz.Urz. WE L 13, s. 12, zm.; Dz.Urz. WE L 06 z 30 listopada 2006 r., s. 47.

<sup>39</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 96/9/WE z 11 marca 1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych, Dz.Urz. WE L 077, s. 20.

<sup>40</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2000/46/WE z 18 września 2000 r. w sprawie podejmowania działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru nad ich działalnością, Dz.Urz. WE 257, s. 39.

<sup>41</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 93/13/WE z dnia 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych klauzulach w umowach konsumenckich, Dz.Urz. WE L 095, s. 28.

<sup>42</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 97/7/WE z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość, Dz.Urz. WE L 144, s. 19.

<sup>43</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2005/29 z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych, stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady Nr 84/450/EWG, dyrektywę Nr 97/7/WE, Nr 98/27/WE i Nr 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) Nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz. Urz. WE L 149, s. 22.

<sup>44</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2006/123/WE z dnia 12 grudnia 2006 dotycząca usług na rynku wewnętrznym, Dz.Urz. WE L 376, s. 36.

<sup>45</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz. U. L 177, s. 6.

<sup>46</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II), Dz. U. L 199, s. 40.

<sup>47</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych.

## 8.2. Najważniejsze pojęcia związane z obrotem elektronicznym

### a) Usługa świadczona drogą elektroniczną

Najważniejszym terminem dla usług świadczonych drogą elektroniczną jest pojęcie samej usługi świadczonej drogą elektroniczną. Dyrektywa 2000/31 nie definiuje bezpośrednio tego terminu, zamiast tego odwołując się do innego europejskiego aktu prawnego: dyrektywy 98/34/WE<sup>48</sup>, zmienionej dyrektywą 98/48/WE.

Zgodnie z europejskimi przepisami (art. 1 pkt. 2 znowelizowanej dyrektywy 98/34/WE) usługą społeczeństwa informacyjnego jest każda usługa

- normalnie świadczona za wynagrodzeniem,
- na odległość,
- drogą elektroniczną i
- na indywidualne żądanie odbiorcy usługi.

Pierwszy warunek nie oznacza, że za taką usługę należy się bezpośrednio wynagrodzenie od jej odbiorcy. W takim przypadku spod zakresu definicji wyjęty byłby bardzo szeroki wachlarz usług, za które odbiorcy nie płacą, a które mają jednak charakter komercyjny (np. portale informacyjne, serwisy społecznościowe, wyszukiwarki etc.). Dla spełnienia tego warunku wystarczy, że usługa ma charakter komercyjny, tzn. że jej świadczenie wiąże się z zyskiem dla usługodawcy. W takich przypadkach najczęściej zysk taki osiągany jest w ramach wpływu z reklam, jednakże nie jest to jedyny przykład usług, które mimo bezpłatnego charakteru dla usługobiorcy nie tracą charakteru usługi „normalnie świadczonej za wynagrodzeniem”. Innym przykładem tego typu usług jest powiązanie darmowej usługi z usługą płatną typu „premium” lub udostępnienie darmowej usługi dla ostatecznego odbiorcy (tzw. „end-user”), przy jednoczesnym udostępnieniu płatnej usługi dla usługodawców, którzy chcą do tego odbiorcy dotrzeć.

Warunek odległości oznacza, że usługa musi być świadczona bez jednoczesnej obecności stron. Warunek świadczenia usługi drogą elektroniczną oznacza, że usługa w całości powinna być świadczona w tym trybie. Wyklucza to więc z zakresu usług świadczonych drogą elektroniczną wszelkie usługi, których realizacja dokonywana jest off-line, tak jak np. samą usługę sprzedaży towarów jako taką, rezerwację elektroniczną biletów lub usługi doradcze zamawiane drogą elektroniczną. Nie oznacza to jednak, że e-sklepy, przewoźnicy lub usługodawcy turystyczni oferujący swoje usługi w Internecie są zupełnie wyłączeni spod zakresu dyrektywy i aktów prawnych ją implementujących. W takich przypadkach usługą będzie ten komponent całej transakcji, który dokonywany jest drogą elektroniczną, to znaczy elektroniczne zamówienie towaru lub rezerwacja przez Internet. Do tej części usługi przepisy dyrektywy odnoszą się będą bez żadnego uszczerbku. O tym, że także tego typu usługi objęte są przepisami dyrektywy świadczą również słowa preambuły do dyrektywy o handlu elektronicznym, w której oferowanie towarów on-line zostało wyraźnie wskazane jako usługa świadczona drogą elektroniczną.

Ostatni warunek „na indywidualne żądanie odbiorcy usługi” wyłącza te usługi, które świadczone są niezależnie od jakiegokolwiek aktywności ze strony usługobiorcy. W większości przypadków rozpoczęcie świadczenia usługi uzależnione jest od wykonania przez usługobiorcę pewnych czynności (wejścia pod określony adres, kliknięcie w odpowiedni link itp.). Jednakże w przypadku np. usług telewizyjnych, początek usługi jest zupełnie niezależny od działania usługobiorcy, który jedynie może się do usługi przyłączyć.

Pewne wątpliwości dotyczące definicji usługi świadczonej drogą elektroniczną pojawiają się w przypadkach, gdy oddzielne akty prawne lub innego rodzaju regulacje zawierają na swoje potrzeby własną definicję usługi świadczonej drogą elektroniczną. W takim przypadku, w odniesieniu do zagadnień objętych takim aktem prawnym, należy stosować definicję określoną w jego przepisach. Za przykład tego typu sytuacji może służyć

<sup>48</sup> Dyrektywa 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r., zmieniająca dyrektywę ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych, Dz. Urz.

również definicja stosowana przez PARP odnośnie do usług świadczonych drogą elektroniczną, na które można ubiegać się o dofinansowanie w ramach Programów Operacyjnych. W tym przypadku stosować należy definicję szczególną.

## **b) Usługodawca i usługobiorca**

Zgodnie z definicjami zawartymi w dyrektywie:

- usługodawca to każda osoba fizyczna lub prawna, która świadczy usługę społeczeństwa informacyjnego;
- usługobiorca to każda osoba fizyczna lub prawna, która do celów zawodowych lub innych korzysta z usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności w celu poszukiwania informacji lub uzyskania do niej dostępu.

Pojęcia usługodawcy i usługobiorcy są bardzo silnie związane z definicją samej usługi społeczeństwa informacyjnego, opisaną powyżej. To, na co należy w szczególności zwrócić uwagę, to różnica między pojęciami przedsiębiorcy i konsumenta a usługodawcy i usługobiorcy. Mimo że bardzo często pojęcia te krzyżują się, nie są one tożsame. Przede wszystkim usługodawcą może być także osoba fizyczna, nawet nieprowadząca działalności gospodarczej. Oznacza to, że jeżeli na przykład autor bloga czerpie zyski z reklam umieszczonych na jego stronie lub programista-amator świadczy usługę elektroniczną, oferując ją w zamian za nawet dobrowolną opłatę, będzie on w świetle dyrektywy uznawany za usługodawcę. Wystarczy, że usługa, którą taka osoba świadczy spełnia warunki usługi społeczeństwa informacyjnego. Jednocześnie odbiorcą usługi (usługobiorcą) mogą być zarówno konsumenci, jak i przedsiębiorcy.

## **c) Przedsiębiorca i konsument**

Pojęcia przedsiębiorcy i konsumenta dotyczą stosunków dokonywanych pomiędzy profesjonalistą prowadzącym działalność gospodarczą a osobą nabywającą towar lub usługę na swój prywatny użytek. Konsumentem może być tylko osoba fizyczna, która działa w celu niezwiązanym z jej działalnością zawodową ani gospodarczą. Nie będzie więc konsumentem przedsiębiorca dokonujący transakcji na rzecz swojej firmy, nawet jeżeli jego pozycja jest bardzo zbliżona do pozycji konsumenta (np. właściciel sklepu nabywający w imieniu swojego przedsiębiorstwa samochód na potrzeby swojej firmy, mimo że nie ma on żadnej wiedzy na temat rynku motoryzacyjnego, a z samochodu będzie on korzystał również do celów prywatnych).

Przedsiębiorcą jest natomiast osoba fizyczna lub prawna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.

Transakcje dokonywane pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami objęte są rozbudowanym systemem regulacji ochrony konsumentów. Spod tego systemu wyłączone są więc wszelkie transakcje dokonywane pomiędzy dwoma przedsiębiorcami (na przykład umowa o hosting strony internetowej e-usługi świadczonej przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą), jak również dokonywane pomiędzy dwoma konsumentami (na przykład sprzedającymi towary za pośrednictwem elektronicznych portali aukcyjnych).

## **d) Miejsce świadczenia usługi, miejsce zawarcia umowy i siedziba usługodawcy**

Ustalenie miejsca zawarcia umowy może być istotne w kilku przypadkach. Niektóre przepisy administracyjne (np. skarbowe) uzależniają od miejsca zawarcia umowy określone skutki prawne. Ustalenie miejsca zawarcia umowy może być również użyteczne w przypadku sporów z zagranicznym kontrahentem, w celu ustalenia sądu właściwego dla rozpatrywania sprawy. Przepisy europejskie nie wskazują bezpośrednio na sposób określenia miejsca świadczenia usługi, w związku z czym w przypadku konieczności ustalenia tego miejsca odwołać się należy do właściwych przepisów krajowych. Przepisy te przeważnie pierwszeństwo dają umownemu określeniu miejsca spełnienia świadczenia. W przypadku braku takiego ustalenia umownego, w Polsce miejsce zawarcia

umowy o usługę świadczoną drogą elektroniczną ustala się zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 454 k.c., jeżeli miejsce świadczenia nie jest oznaczone ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione w miejscu, gdzie w chwili powstania zobowiązania dłużnik miał zamieszkanie lub siedzibę.

Również sposób ustalenia miejsca zawarcia umowy w Internecie nie został określony w przepisach unijnych. Podobnie jak w odniesieniu do miejsca świadczenia usługi, pierwszeństwo ma umowne wskazanie miejsca zawarcia umowy. W przypadku braku takiego ustalenia, w celu określenia miejsca zawarcia umowy odwołać się należy do odpowiednich przepisów państw członkowskich. W Polsce takim przepisem jest art. 70 § 2 k.c. Zgodnie z tym przepisem, w razie wątpliwości, za miejsce zawarcia umowy poczytuje się miejsce zamieszkania albo siedzibę składającego ofertę w chwili zawarcia umowy. Takie rozwiązanie odpowiada rozwiązaniom przyjmowanym w wielu systemach krajowych oraz jest zgodne z konstrukcją przyjętą w konwencji o korzystaniu z komunikacji elektronicznej w kontraktach międzynarodowych (UNCITRAL<sup>49</sup>) z 2005 r.<sup>50</sup>.

W przypadku konieczności ustalenia siedziby usługodawcy usługi świadczonej drogą elektroniczną, dyrektywa wskazuje, że miejsce takie powinno być ustalone zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którym pojęcie siedziby mieści w sobie faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem stałej siedziby. W przypadku gdy usługodawca posiada kilka miejsc siedziby, ważne jest, aby określić, z którego miejsca siedziby dana usługa jest świadczona. W przypadku gdy trudno jest ustalić, które z kilku miejsc siedziby jest miejscem, z którego świadczona jest dana usługa, miejscem siedziby jest to, w którym usługodawca ma centrum swojej działalności w odniesieniu do tej konkretnej usługi. Takie określenie miejsca siedziby pozwala doszukiwać się konkretnego miejsca, z którego usługa jest świadczona, w przypadku usług świadczonych przez kilku równoważnych sobie usługodawców jednocześnie (np. kilku programistów), którzy mają swoje miejsca zamieszkania w różnych miejscach.

We wszystkich powyższych przypadkach nie ma znaczenia miejsce umiejscowienia serwera lub innych środków technicznych niezbędnych dla świadczenia usługi drogą elektroniczną.

### 8.3. Skuteczność zawierania umów drogą elektroniczną

Na mocy dyrektywy o handlu elektronicznym, systemy państw członkowskich muszą dopuszczać możliwość zawierania umów za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Zgodnie z art. 9 dyrektywy, wymagania prawne mające zastosowanie do procesu zawierania umów nie mogą stanowić przeszkody dla używania umów elektronicznych ani nie mogą prowadzić do pozbawienia prawnej skuteczności i ważności tego typu umów.

Przepis ten nie zrównuje każdej, dowolnie zawartej za pomocą środków komunikacji elektronicznej umowy z umową zawartą w formie pisemnej (do tego, zgodnie z dyrektywą o podpisie elektronicznym, wymagane jest zastosowanie certyfikowanego, bezpiecznego podpisu elektronicznego), zapewnia jednak, by samo zawarcie umowy było możliwe w zasadzie w dowolny sposób, a jej podważenie nie było możliwe tylko ze względu na samo skorzystanie ze środków komunikacji elektronicznej. Dyrektywa przewiduje wiele wyjątków od tej zasady do następującego rodzaju umów:

- Umów, które tworzą lub przenoszą prawa do nieruchomości, z wyjątkiem prawa najmu;
- Umów, dla których prawo wymaga czynności sądów, władz publicznych lub zawodów związanych z wykonywaniem władzy publicznej;
- Umów poręczenia oraz dodatkowych zabezpieczeń zawieranych przez osoby, u których działania te nie mieszczą się w zakresie ich działalności zawodowej lub handlowej;
- Umów podlegających prawu rodzinnemu lub prawu spadkowemu.

<sup>49</sup> UNCITRAL.

<sup>50</sup> D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004, s. 182.

Z zastrzeżeniem powyższych uwag, dla skuteczności umowy zawieranej drogą elektroniczną nie ma znaczenia sposób, w jaki została ona zawarta, pod warunkiem że strony umowy dostatecznie wyraźnie wyrażą swoje oświadczenia woli. Zawarcie umowy może nastąpić więc za pomocą wymiany e-maili, za pomocą komunikatora internetowego lub przez przystąpienie do umowy za pomocą serii kliknięć. Należy jednak pamiętać, że takie zawarcie umowy wiąże się ze wszystkimi konsekwencjami niezawarcia umowy w formie pisemnej.

#### **8.4. Forma pisemna umowy zawartej drogą elektroniczną oraz podpis elektroniczny**

Przepisy unijne umożliwiają zawarcie umowy drogą elektroniczną, której forma zrównana będzie z formą pisemną. Do zawarcia takiej umowy niezbędne jest jednakże skorzystanie z podpisu elektronicznego opartego na kwalifikowanym certyfikacie.

Podpisem elektronicznym są dane w formie elektronicznej, które są przyłączone lub w logiczny sposób powiązane z innymi danymi elektronicznymi i które służą jako metoda uwierzytelnienia. Takim podpisem może być nawet proste opisanie dokumentu swoim imieniem i nazwiskiem lub wysłanie wiadomości z prywatnej skrzynki e-mailowej. By podpis elektroniczny mógł być uznany za spełniający warunki potrzebne do zawarcia umowy w formie zrównanej z pisemną, musi być dodatkowo zaawansowany (bezpieczny) oraz certyfikowany. Zaawansowanym podpisem elektronicznym jest taki podpis elektroniczny, który w sposób unikalny jest powiązany z sygnatariuszem, pozwala na jego identyfikację, jest tworzony dzięki użyciu środków, które sygnatariusz może utrzymywać pod własną kontrolą i jest powiązany z danymi, do których się odnosi, w taki sposób, że każda kolejna zamiana tych danych jest możliwa do wykrycia. Certyfikowanym podpisem elektronicznym jest taki, którego autentyczność i powiązanie z sygnatariusza gwarantuje podmiot trzeci – kwalifikowany usługodawca świadczący usługi certyfikacyjne.

Zgodnie z art. 5 dyrektywy 1999/93 w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych, podpisaną w ten sposób umowę należy traktować w ten sam sposób, w jaki byłaby traktowana, gdyby była dokumentem w formie papierowej podpisanym odręcznie. Dodatkowo, umowa podpisana podpisem elektronicznym jest zawsze dopuszczalna jako dowód w postępowaniu sądowym i postępowaniu przed innymi organami publicznymi – nawet, jeżeli podpis ten nie jest oparty o kwalifikowany certyfikat.

Warto jednocześnie podkreślić, że zastosowanie bezpiecznego, certyfikowanego podpisu elektronicznego wykracza poza samo podpisywanie umów w formie pisemnej. Taki podpis elektroniczny służy także zapewnieniu niezmienności podpisywanego dokumentu, zagwarantowaniu najwyższej pewności, że sygnatariuszem jest osoba posługująca się podpisem. Dzięki tym cechom podpis elektroniczny często wykorzystywany jest w kontaktach z administracją publiczną.

#### **8.5. Obowiązki informacyjne obciążające usługodawców**

Usługodawcy świadczący usługi drogą elektroniczną obciążeni są licznymi obowiązkami informacyjnymi. Obowiązki te polegają na tym, że usługodawca jest zobowiązany do przekazania swoim klientom określone w prawie informacje w odpowiedniej formie – np. przed zawarciem umowy albo na stronie internetowej. Informacje te powinny być przekazane w sposób czytelny, zrozumiały oraz niewprowadzający w błąd.

Wymogi dotyczące czytelności i zrozumiałości (lub podobne, w zależności od sformułowań) należy traktować z dwóch punktów widzenia. Po pierwsze przedstawienie informacji w sposób wyraźnie zniekształcony, umieszczenie ich w miejscu, gdzie są one trudnodostępne lub w sposób, który szczególnie utrudnia ich odczytanie może skutkować uznaniem ich za niedostarczone, co może wiązać się z konsekwencjami prawnymi określonymi w przepisach implementujących dyrektywę nakładające takie obowiązki. Po drugie, w obrocie konsumenckim takie ich przedstawienie może zostać zinterpretowane jako działanie (zaniechanie) wprowadzające

w błąd, zakazane na mocy dyrektywy 2005/29 o nieuczciwych praktykach rynkowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów na rynku wewnętrznym lub ustawy o zakazie nieuczciwej konkurencji.

Dyrektywa o handlu elektronicznym wskazuje wiele informacji, które usługodawca świadczący usługi drogą elektroniczną musi udostępnić usługobiorcom. Tymi informacjami są:

- nazwa usługodawcy;
- adres geograficzny siedziby usługodawcy;
- dane szczegółowe o usługodawcy, łącznie z jego adresem poczty elektronicznej, umożliwiającym szybki kontakt oraz bezpośrednie i skuteczne porozumiewanie się;
- rejestr handlowy, do którego wpisany jest usługodawca oraz jego numer lub inne środki potrzebne do zidentyfikowania go w takim rejestrze – jeżeli jest wpisany do takiego rejestru;
- jeżeli działalność usługodawcy podlega systemowi udzielania zezwoleń – dane szczegółowe dotyczące właściwych organów nadzorczych;
- organizacja zawodowa lub podobna instytucja, w której usługodawca jest zarejestrowany, tytuł zawodowy, którym się posługuje oraz odniesienie do zasad wykonywania zawodu w państwie swojej siedziby – jeżeli wykonuje zawód regulowany;
- numer identyfikacji podatkowej, jeżeli wykonuje działalność podlegającą podatkowi VAT.

Dodatkowo, przed złożeniem zamówienia przez usługobiorcę, usługodawca powinien przedstawić mu informacje o:

- kolejnych etapach technicznych procedury prowadzących do zawarcia umowy;
- o tym, czy tekst umowy po jej zawarciu będzie przez usługodawcę zapisany oraz czy będzie on dostępny dla usługobiorcy;
- środkach technicznych potrzebnych do określenia i usunięcia błędów popełnionych przy wpisywaniu danych przed złożeniem zamówienia;
- proponowanych językach, w których umowa może być zawarta (przy zastrzeżeniu regulacji państw członkowskich dotyczących stosowania określonego języka w obrocie gospodarczym, w szczególności z konsumentami – takie regulacje zawierają np. Francja oraz Polska).

Należy również mieć na uwadze, że usługodawców świadczących usługi drogą elektroniczną obciążać będą obowiązki informacyjne wywodzące się z dyrektywy usługowej. Poza informacjami pokrywającymi się z wyżej wymienionymi, będą to następujące informacje:

- o ogólnych warunkach umów i klauzulach umownych (regulaminach) stosowanych przez usługodawcę;
- o ewentualnych stosowanych przez usługodawcę klauzulach umownych dotyczących prawa właściwego dla umowy lub właściwości sądów;
- istnienie ewentualnych gwarancji posprzedażnych, które nie są wymagane ustawowo (czyli np. gwarancji, jakich udziela się przy sprzedaży niektórych towarów);
- cena usługi, jeżeli została wcześniej ustalona przez usługodawcę;
- główne cechy usługi, jeżeli w sposób oczywisty nie wynikają z kontekstu;
- ubezpieczenia i gwarancje, jeżeli na mocy przepisów obowiązujących w państwie członkowskim są one wymagane, w szczególności dane kontaktowe ubezpieczyciela lub gwaranta oraz ich zasięg terytorialny.

Powyższe informacje można umieścić w ogólnym regulaminie e-usługi, a tam, gdzie odnoszą się do konkretnego produktu – przy opisie takiego produktu.



## 8.6. Ochrona danych osobowych

Zagadnienia związane z ochroną danych osobowych w związku ze świadczeniem usług elektronicznych regulują dwa europejskie akty prawne: dyrektywa 95/46 w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych oraz uzupełniająca ją dyrektywa 2002/58 i prywatności i łączności elektronicznej. Dyrektywy te określają obowiązki usługodawcy e-usługi, jakie go obciążają w związku ze świadczeniem takich usług.

W myśl przepisów dyrektyw, przetwarzanie danych osobowych oznacza każdą operację dokonywaną na danych osobowych, takie jak gromadzenie, rejestracja, porządkowanie, przechowywanie, adaptacja, modyfikacja, odzyskiwanie, konsultowanie, wykorzystywanie, ujawnianie, rozpowszechnianie lub udostępnianie w inny sposób, układanie lub kompilowanie, blokowanie lub niszczenie. Oznacza to więc, że wykorzystanie danych osobowych do wypisania faktury, do ustalenia adresu, pod który należy przesać towar, zgrupowanie odbiorców pod kątem przekazania im informacji handlowej etc. są uznawane za przetwarzanie danych osobowych.

Danymi osobowymi są wszelkie dane, które można przypisać konkretnej osobie. Niekiedy ta sama kategoria danych może w jednym przypadku być uznana za daną osobową, a w innym nie. Przykładem jest adres e-mail – w momencie, gdy adresem e-mail jest np. janina.kowalska@poczta.pl, adres taki będzie uznany za daną osobową. Jednocześnie adres janinka1234@poczta.pl daną osobową nie będzie.

Przepisy wspólnotowe określają szereg zasad, jakim poddany jest przetwarzanie danych osobowych. Dane osobowe muszą być przetwarzane:

- rzetelnie i legalnie;
- zgodnie z określonym, jednoznacznym i legalnym celem;
- proporcjonalnie do celu (nienadmiernie ilościowo).

Muszą być ponadto:

- prawidłowe i, w razie konieczności, aktualizowane;
- przechowywane w formie umożliwiającej identyfikację osób, których dotyczą;
- przechowywane przez czas nie dłuższy niż jest to konieczne do celów, dla których dane zostały zgromadzone lub dla których są dalej przetwarzane.

Przetwarzanie danych osobowych jest dopuszczalne w kilku przypadkach. Przede wszystkim, podstawowym kryterium legalności przetwarzania danych osobowych jest zgoda osoby, której dane dotyczą. Zgoda ta musi być jednoznaczna i dotyczyć określonego celu, dla którego dane mają być przetwarzane.

Bez uzyskania zgody osoby, której dane mają być przetwarzane, przetwarzanie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy jest konieczne dla:

- realizacji umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub w celu podjęcia działań na życzenie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy (np. wypisania faktury, wysłania produktu);
- wykonania zobowiązania prawnego, któremu administrator danych podlega;
- ochrony żywotnych interesów osób, których dane dotyczą (np. w celu przesłania informacji o zagrożeniach związanych z usługą);
- realizacji zadania wykonywanego w interesie publicznym lub dla wykonywania władzy publicznej przekazanej administratorowi danych osobowej lub osobie trzeciej, przed którą ujawnia się dane;
- potrzeb wynikających z uzasadnionych interesów administratora danych lub osoby trzeciej lub osobom, którym dane są ujawniane, z wyjątkiem sytuacji, kiedy interesy takie podporządkowane są interesom związanym z podstawowymi prawami i wolnościami osoby, której dane dotyczą.

Należy przy tym pamiętać, że bezwzględnie zakazane jest przetwarzania danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, opinie polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność do związków zawodowych oraz dotyczących zdrowia i życia seksualnego – z wyjątkiem określonych w prawie przypadków.

Osobę, której dane osobowe się przetwarza, należy poinformować o tożsamości administratora danych, o celach przetwarzania danych o prawie wglądu do swoich danych oraz ich sprostowania. Gdy zachodzą takie okoliczności, należy osobę tę poinformować również o odbiorcy lub kategorii odbiorców danych oraz o tym, czy odpowiedzi na pytania są obowiązkowe czy dobrowolne, a także o jakichkolwiek innych okolicznościach związanych z postępowaniem z danymi osobowymi.

Osoba ta powinna mieć dostęp do swoich danych osobowych i możliwość ich sprostowania. Na jej życzenie należy jej również przekazać informację o tym, czy jej dane są przetwarzane, jakie dane są zgromadzone oraz jakim odbiorcom lub ich kategoriom dane te są ujawniane.

Administrator danych osobowych ma obowiązek zadbać o ich bezpieczeństwo. Przede wszystkim musi stosować odpowiednie środki techniczne, które zabezpieczają je przed ich udostępnieniem osobom niepowołanym. Dostęp do danych osobowych mogą mieć wyłącznie osoby upoważnione do tego przez administratora, na jego odpowiedzialność.

## 8.7. Spam oraz postępowanie z informacją handlową

Prawo europejskie posługuje się pojęciami „informacji handlowej” oraz „niezamówionej informacji handlowej” i do nich odnosi swoje regulacje. Informacjami handlowymi są tego rodzaju informacje, które przeznaczone są do promowania, bezpośrednio lub pośrednio, towarów, usług lub wizerunku. Nie są informacjami handlowymi informacje umożliwiające bezpośredni dostęp do działalności przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby, takie jak nazwa domeny lub adres poczty elektronicznej, ani informacje odnoszące się do towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby, opracowywane w sposób niezależny, w szczególności jeżeli są one udzielane bez wzajemnych świadczeń finansowych.

Taka definicja zbliża informację handlową do pojęcia reklamy. Nie dotyczy ona wyłącznie informacji rozsyłanych do nieokreślonych odbiorców na ich pocztę elektroniczną czy też inne środki odbierania wiadomości, ale każdego rodzaju informacji o charakterze promującym.

Niezamówioną informacją handlową są takie informacje handlowe, które zostały przesłane bezpośrednio do odbiorcy, który nie wyraził zgody na ich otrzymywanie. Dyrektywa o handlu elektronicznym koncentruje się przede wszystkim na niezamówionych informacjach handlowych wysyłanych na pocztę elektroniczną.

Pojęcia „niezamówiona informacja handlowa” i „spam” nie są tożsame. Spam to potoczna nazwa śmieciowej poczty, która jest masowo rozsyłana do użytkowników skrzynek poczty elektronicznej. Nie musi on mieć charakteru komercyjnego, często też się zdarza, że komercyjny charakter spamu jest wyłącznie przykrywką dla prawdziwego jego celu, czyli zarażenia komputera wirusem komputerowym. Regulacje europejskie nie odwołują się bezpośrednio do zwalczania spamu, które jest domeną raczej prawa karnego niż cywilnego. Dyrektywa o handlu elektronicznym zajmuje się wyłącznie tego rodzaju spamem, który ma charakter promujący jako informacja handlowa.

Zgodnie z przepisami dyrektywy informacje handlowe będące częścią usługi społeczeństwa informacyjnego podlegają dodatkowym, bardziej rygorystycznym zasadom niż informacje przekazywane innymi metodami. Informacje handlowe:

- powinny być wyraźnie rozpoznawalne jako informacje handlowe (nie powinny udawać np. wiadomości przesłanej od osoby prywatnej),
- podmiot, w imieniu którego udziela się informacji handlowej, powinien być wyraźnie rozpoznawalny,

- oferty promocyjne (rabaty, premie, prezenty) oraz promocyjne konkursy lub gry, jeżeli są dozwolone w państwie członkowskim, w którym usługodawca ma siedzibę, powinny być wyraźnie rozpoznawalne jako takie, a warunki, które muszą być spełnione, żeby je uznać za dozwolone, powinny być łatwo dostępne i przedstawiane w sposób jasny i jednoznaczny.

Należy mieć jednocześnie na uwadze, że informacje handlowe podlegają ogólnym przepisom, takim jak regulacje przeciwdziałające wprowadzaniu w błąd lub zakazujące nieuczciwej reklamy.

Ograniczenia rozsyłania informacji handlowej mogą być dwójakiego rodzaju – tzw. „opt-out” oraz „opt-in”. W pierwszym przypadku rozsyłanie niezamówionych informacji handlowych jest dozwolone, chyba że ich adresat odmówi zgody na jej otrzymywanie. Rozsyłający informację handlową powinien utrzymywać rejestry osób, które odmówiły zgody na otrzymywanie informacji handlowych i stosować się do nich.

**Model opt-in** polega na tym, że legalne przesłanie informacji handlowej jest możliwe wyłącznie za uprzednią zgodą jej odbiorcy. Wysyłający informację handlową musi więc zwrócić się do odbiorcy przed jej wysłaniem, w celu uzyskania zgody na jej przekazanie. Można tego dokonać w poprzedzającym informację handlową e-mailu, poprzez dobrowolne wpisanie się adresata na listę mailingową lub przez udzielenie takiej zgody przy okazji zawierania umowy. W tym ostatnim przypadku należy jednak pamiętać, że niedozwolone jest uzależnianie zawarcia samej umowy od udzielenia takiej zgody. Udzieloną zgodę można w każdej chwili cofnąć. Prawo unijne nie narzuca bardziej rygorystycznego modelu *opt-in*, aczkolwiek niektóre państwa członkowskie (w tym Polska) zdecydowały się na jego stosowanie. W przypadku stosowania tego modelu uzyskanie zgody na przesłanie informacji handlowej może być dokonane również na podstawie wcześniej wysłanego e-maila z prośbą o udzielenie zgody na jej przesłanie. Taki komunikat musi jednak spełnić pewne warunki. Nie może on przede wszystkim być uznany za informację handlową samą w sobie. Nie może więc zawierać żadnej treści, która mogłaby zostać zinterpretowana jako promująca usługę lub wizerunek.

Nie będzie więc informacją handlową komunikat, w którym przedsiębiorca umieszcza prośbę o zgodę na przesłanie informacji handlowej, ogólny opis usługodawcy (jego nazwa, wskazanie branży, w której działa), charakteru informacji handlowej, którą pragnie przesłać (ogólny rodzaj produktów, które wysyłający pragnie promować) oraz sposób, w jaki można udzielić wysyłającemu zgody na przesłanie informacji. Jeżeli jednak w tym samym komunikacie znajdzie się wskazanie na konkretny produkt, szczególne cechy przedsiębiorcy, które wyróżniają go spośród konkurencji lub elementy oferty, komunikat taki zostanie uznany za niezamówioną informację handlową.

Prawidłowo przesłanym komunikatem zawierającym prośbę o zgodę na przesłanie informacji handlowej będzie więc taki komunikat:

*Szanowni Państwo,*

*W imieniu spółki Kovalsky sp. z o.o. zwracam się do państwa z uprzejmą prośbą o udzielenie zgody na przesłanie państwu informacji handlowej na temat najnowszych produktów kosmetycznych oferowanych przez naszą firmę.*

*W celu udzielenia takiej zgody, prosimy o kliknięcie w następujący link: <http://www.kovalsky-kosmetyki.pl/zgodanaoferte/12309012=755>*

Natomiast za niezamówioną informację handlową zostałyby uznany następujący komunikat:

*Szanowni Państwo,*

*W imieniu spółki Kovalsky sp. z o.o. będącej **największym internetowym detalistą kosmetyków w Polsce** chciałbym zaproponować państwu zapoznanie się z naszą **promocyjną** ofertą dotyczącą naszych najnowszych produktów **skutecznie przeciwdziałających wysuszeniu skóry**.*

W celu zapoznania się z naszą ofertą, prosimy o odwiedzenie **strony internetowej naszej firmy pod adresem: <http://www.kovalsky-kosmetyki.pl/oferta/kremy/promocja-seria-X>**.

Należy jednocześnie pamiętać, że przepisy dotyczące przeciwdziałania rozsyłaniu niezamówionej informacji handlowej nie podlegają zasadzie państwa pochodzenia, na podstawie której usługodawca świadczący e-usługi objęty jest przepisami państwa, z którego świadczy swoją usługę. W związku z tym przy rozsyłaniu informacji handlowych należy brać pod uwagę przepisy regulujące tę tematykę w kraju adresata informacji handlowej.

## 8.8. Usługodawcy będący pośrednikami

Usługodawcy będący pośrednikami to szczególna grupa usługodawców świadczących swoje usługi w obrocie elektronicznym. Ich działalność polega na przesyłaniu, przechowywaniu i udostępnianiu treści w Internecie. Przepisy prawa unijnego oraz państw członkowskich koncentrują się przede wszystkim na zagadnieniu odpowiedzialności pośredników za treści, które przesyłają, przechowują lub udostępniają, a których autorstwo należy do innych podmiotów – usługobiorców tych usługodawców. Znaczenie tej odpowiedzialności jest o tyle doniosłe, że w obrocie elektronicznym często bardzo ciężkie jest ustalenie autora określonej treści (lub osoby, która treść w Internecie umieściła), natomiast łatwo jest zidentyfikować usługodawcę, który umożliwia przesyłanie, przechowywanie lub udostępnianie tej treści. Zasady obciążania pośredników za treści mające bezprawny charakter, pozwalają na ochronę osób, których interesy takie treści naruszają.

Dyrektywa o handlu elektronicznym rozróżnia trzy przypadki tego rodzaju usług pośredników. Pierwszym jest usługa zwykłego przekazu, która polega na transmisji w sieci informacji przekazanych przez usługobiorcę lub na zapewnieniu dostępu do sieci telekomunikacyjnej. Odpowiedzialność takiego pośrednika za przekazywane treści jest co do zasady wyłączona, pod warunkiem, że nie jest on inicjatorem przekazu, nie wybiera odbiorcy przekazu oraz nie wybiera oraz nie modyfikuje informacji zawartych w przekazie. Oznacza to więc, że usługodawcy, których działalność polega np. na zapewnianiu dostępu do Internetu są w zasadzie zwolnieni z odpowiedzialności za bezprawne treści, które przekazują.

Drugim rodzajem pośredników wskazywanym przez dyrektywę są usługodawcy świadczący usługę „cachingu”. Polega ona na automatycznym, pośrednim i krótkotrwałym przechowywaniu informacji, dokonywanym w celu usprawnieniu późniejszej transmisji tej informacji na żądanie innych usługobiorców. Jest on zwolniony z odpowiedzialności za przechowywaną treść, pod warunkiem że nie modyfikuje informacji, przestrzega warunków dostępu do informacji, przestrzega zasad dotyczących aktualizowania informacji, określonych w sposób uznany i używany w branży, nie zakłóca dozwolonego posługiwania się technologią szeroko uznaną i używaną w branży w celu uzyskania danych o korzystaniu z informacji oraz niezwłocznie usuwa lub uniemożliwia dostęp do przechowywanych informacji, gdy uzyska wiarygodną wiadomość, że informacje zostały usunięte z początkowego źródła transmisji lub dostęp do nich został uniemożliwiony albo gdy sąd lub organ administracyjny nakazał usunięcie informacji lub uniemożliwienie dostępu do niej.

Trzecim rodzajem usług wskazywanych w dyrektywie są usługi hostingu, polegające na przechowywaniu treści przekazanych przez usługobiorcę i udostępnianie ich w Internecie. W przeciwieństwie do dwóch wcześniej wymienionych usług nie ma ona charakteru tymczasowego, a utrzymywanie w ramach usługi hostingu bezprawnej treści może spowodować znacznie większą szkodę niż usługi cachingu czy zwykłego przesyłu. Stąd też wyłączenia odpowiedzialności usługodawców hostingu są znacznie bardziej dla nich rygorystyczne.

Usługodawca nie będzie bowiem odpowiedzialny za informacje przechowywane w ramach usługi hostingu, pod warunkiem że nie ma wiarygodnych wiadomości o bezprawnym charakterze działalności lub informacji, a w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych – nie wie o stanie faktycznym lub okolicznościach, które

w sposób oczywisty świadczą o tej bezprawności. Wyłączyć swoją odpowiedzialność usługodawca może także, podejmując niezwłocznie odpowiednie działania w celu usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do informacji, gdy uzyska takie wiadomości lub zostanie o nich powiadomiony.

Oznacza to, że usługodawca usługi hostingu nie będzie odpowiadał za bezprawną treść umieszczoną na utrzymywanej przez niego stronie internetowej dopóki z wiarygodnego źródła nie otrzyma informacji o bezprawnym charakterze tej treści. Problematyczne jest w tym przypadku ustalenie, czym charakteryzuje się „wiarygodna informacja”. Niektóre z państw członkowskich skrupulatnie regulują zasady udzielania takiej informacji usługodawcy (wzorując się często na amerykańskich procedurach tzw. *notice and take down*). Regulacje takie przewiduje m.in. prawo włoskie (wiarygodną informacją jest wiadomość urzędowa), francuskie oraz fińskie (określają, jakie warunki musi spełnić wiarygodna informacja). W pozostałych krajach odpowiedzi na temat charakteru wiarygodnej informacji należy szukać w krajowym orzecznictwie tych państw. Co do zasady taka „wiarygodna informacja” powinna dokładnie wskazywać bezprawną treść oraz opisywać okoliczności, które wyjaśniają dlaczego dana treść jest bezprawna, nie być anonimowa, pochodzić ze źródła mającego realny związek z bezprawną treścią (np. od poszkodowanego) lub od organu administracji publicznej. Po otrzymaniu takiej informacji usługodawca, który nie zdecydował się na usunięcie bezprawnej treści, nie będzie mógł powoływać się na wyłączenie odpowiedzialności za nią.

Niezależnie od powyższego, jeżeli usługodawca świadczący usługę hostingu działa z upoważnienia albo pod kontrolą usługodawcy (lub jest tym samym podmiotem), nie obejmują go zasady wyłączenia odpowiedzialności za treść i będzie za nią odpowiadał bez ograniczeń określonych w wyżej wspomnianych regulacjach.

Z zastrzeżeniem powyższych zasad dotyczących odpowiedzialności pośredników prawo państw członkowskich może natomiast przewidywać, że sądy i organy administracyjne państw członkowskich mogą wymagać od takich usługodawców podjęcia kroków w celu przerwania lub zapobieżenia naruszeniu prawa.

## **8.9. Ochrona konsumentów**

Duża część usług elektronicznych oferowana jest w obrocie konsumenckim. Dla tego rodzaju transakcji elektronicznych istotne znaczenie mają europejskie przepisy dotyczące ochrony konsumentów. Należy przy tym mieć na uwadze, że system prawny związany z ochroną konsumentów jest bardzo rozbudowany. Poniżej przedstawione są regulacje, które mają odniesienie do wszystkich transakcji dokonywanych drogą elektroniczną w obrocie konsumenckim. Pamiętajcie jednocześnie należy o tym, że niektóre z aktów wspólnotowych o ochronie konsumentów odnoszą się tylko do określonych rodzajów transakcji (np. sprzedaży towarów) lub do określonych branż (np. turystyki albo przewozów lotniczych lub kolejowych).

### **a) Zawieranie umów na odległość**

W szczególności zwrócić uwagę należy na dyrektywę 97/7/WE w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość. Umowami zawieranych na odległość są takie transakcje, które zawierane są z wykorzystaniem tylko środków porozumiewania się na odległość do momentu zawarcia umowy wyłącznie, a negocjacje i zawarcie umowy następują bez jednoczesnej obecności stron. Tego rodzaju transakcje obejmują między innymi usługi świadczone za pomocą środków komunikacji elektronicznej, a także umowy zawierane za pomocą telefonu, telefaksu, katalogów, telewizji czy też listów seryjnych.

Dyrektywą nie są natomiast objęte umowy zawierane w drodze licytacji. Wylucza to spod zakresu obowiązywania regulacji popularne serwisy aukcyjne. Należy jednak pamiętać, że w drodze licytacji umowy zawierane są najczęściej pomiędzy konsumentami, podczas gdy przedsiębiorcy oferujący swoje usługi na takich serwisach przeważnie umożliwiają nabywanie ich usług w normalnym trybie ofertowym. Nie ma przeszkód, by taki tryb był

objęte regulacjami dotyczącymi zawierania umów na odległość. Spod zakresu dyrektywy wyłączone są również usługi finansowe, które zostały uregulowane odrębnie w dyrektywie 2002/65/WE. Nie są objęte przepisami tej regulacji również umowy dotyczące budowy i sprzedaży mienia nieruchomości lub odnoszące się do innych praw związanych z mieniem nieruchomym, z wyjątkiem najmu.

Dodatkowo przedsiębiorcy świadczący na odległość usługi:

- dostawy środków spożywczych, napojów lub innych towarów przeznaczonych do codziennego użytkowania dostarczanych do miejsca zamieszkania, pobytu lub pracy przez regularne firmy dostawcze, jak również
- w zakresie zakwaterowania, transportu, gastronomii lub wypoczynku, w przypadku gdy usługodawca zobowiązuje się w momencie zawierania umowy do świadczenia tych usług w ściśle określonym dniu lub okresie nie są objęci częścią regulacji dyrektywy, dotyczącą obowiązków informacyjnych, obowiązku pisemnego potwierdzenia informacji, prawa odstąpienia od umowy oraz określającą termin realizacji zamówienia dokonanego na odległość. Dotyczy to więc także tego rodzaju usług, jak elektroniczna rezerwacja biletów lub miejsc hotelowych, nabywanie drogą elektroniczną biletów na imprezy masowe czy też usługi turystyczne zamawiane przez Internet.

Umowa zawarta na odległość z konsumentem powinna być zrealizowana w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia następującego po złożeniu zamówienia. W przypadku gdyby realizacja umowy okazała się być w tym terminie niemożliwa, przedsiębiorca ma obowiązek poinformować o tym konsumenta i dokonać zwrotu wszystkich wpłaconych kwot w terminie nie dłuższym niż 30 dni. Państwa członkowskie mogą (i przeważnie ustanawiają) przepisy, pozwalające na dostarczenie konsumentowi towaru lub usługi o równorzędnej wartości i cenie, jeżeli taka możliwość została przewidziana przed zawarciem umowy lub w umowie. W takim przypadku koszty zwrotu towaru ponosi przedsiębiorca. Należy jednak pamiętać, że konsument będzie mógł od takiej umowy odstąpić zgodnie ze swoim uprawnieniem do odstąpienia od umowy.

Dyrektywa nakłada na przedsiębiorców obowiązki informacyjne wobec konsumentów. Zgodnie z jej art. 4, w stosownym terminie przed zawarciem umowy na odległość, konsument powinien otrzymać informacje na temat:

- tożsamości dostawcy, a w przypadku umów wymagających zapłaty z góry, także jego adresu;
- podstawowych cech towaru lub usługi;
- ceny towaru lub usługi włącznie ze wszystkimi podatkami;
- gdzie stosowne, kosztów dostawy;
- uzgodnień dotyczących sposobu płatności, dostawy lub wykonania;
- istnienia prawa odstąpienia od umowy, z wyjątkiem przypadków określonych w art. 6 ust. 3;
- kosztów wykorzystania środka porozumiewania się na odległość, w przypadku gdy nie są one skalkulowane w oparciu o taryfę podstawową;
- terminu, w którym oferta lub cena pozostają wiążące;
- w miarę potrzeb, w przypadku umów o ciągłe lub okresowe dostawy towarów lub świadczenie usług, minimalnego okres trwania umowy.

Informacje te muszą być **potwierdzone** w stosownym czasie podczas wykonywania umowy w formie pisemnej lub na innym trwałym, dostępnym dla konsumenta nośniku. Zarówno z obowiązku udzielenia informacji, jak i z obowiązku ich potwierdzenia wywiązać się można poprzez umieszczenie ich w sposób czytelny na stronie internetowej powiązanej z usługą – np. w regulaminie tej usługi.

Ponadto, niezależnie od wszelkich okoliczności, należy przedstawić:

- pisemną informację na temat warunków i procedury wykonywania prawa odstąpienia od umowy w rozumieniu art. 6, włącznie z przypadkami określonymi w art. 6 ust. 3 tiret pierwsze,
- adres miejsca prowadzenia działalności dostawcy, pod który konsument może kierować swoje reklamacje,

- informacje dotyczące obsługi posprzedaznej i obowiązującej gwarancji,
- warunki rozwiązania umów zawieranych na czas nieokreślony lub okres dłuższy niż jeden rok.

Również powyższe informacje najwygodniej umieścić jest w regulaminie usługi. Wywiązanie się z obowiązku potwierdzenia wszystkich powyższych informacji jest szczególnie istotne w świetle uprawnienia konsumenta do odstąpienia od umowy, opisanego dalej. W przypadku bowiem niewywiązania się z tego obowiązku (niepotwierdzenie informacji, ich niepełne lub błędne przekazanie), termin, jaki przysługuje konsumentowi na odstąpienie od umowy wydłużony jest z przynajmniej 7 dni do przynajmniej 3 miesięcy.

Szczególne znaczenie dla konsumenckiego handlu elektronicznego ma uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy bez podawania przyczyn w terminie nie mniejszym niż 7 dni od zawarcia umowy (w różnych państwach termin ten jest różnie ustalany – np. we Francji lub Wielkiej Brytanii wynosi on 7 dni, w Polsce lub Włoszech 10 dni, a w Niemczech lub Szwecji 14 dni). Terminu tego nie można skrócić. Konsument nie musi podawać jakichkolwiek przyczyn odstąpienia od umowy, nie musi go również w żaden sposób uzasadniać. Po odstąpieniu od umowy strony muszą sobie w ciągu 30 dni zwrócić wszystko, co sobie świadczyły (tzn. konsument musi odesłać towar, a przedsiębiorca zwrócić wszelkie opłaty poniesione przez konsumenta). Zwrot świadczenia powinien zostać potwierdzony konsumentowi na piśmie. Jeżeli zakup został dokonany w powiązaniu z kredytem lub pożyczką udzieloną przez przedsiębiorcę, odstąpienie od umowy jest skuteczne również wobec tego kredytu lub pożyczki. Konsument nie może ponosić żadnych dodatkowych kosztów związanych ze skorzystaniem z prawa do odstąpienia od umowy, z wyjątkiem kosztów samego zwrotu towaru. Termin na skorzystanie z tego prawa liczony jest od momentu, w którym konsument otrzymał towar lub usługę.

Istotą prawa odstąpienia od umowy jest umożliwienie konsumentowi zapoznania się z zakupem, nabytym mimo braku jakiegokolwiek fizycznego kontaktu z nim. Zakupiony towar konsument ma prawo używać w normalny sposób w okresie trwania terminu na odstąpienie od umowy i sam fakt używania rzeczy nie może być podstawą do odmowy konsumentowi prawa do odstąpienia od kontraktu. Tym bardziej niedopuszczalne jest uzależnienie możliwości skorzystania z tego prawa od nienaruszenia opakowania produktu. Sprzedawcy nie przysługuje żadna rekompensata za to, że towar był w tym okresie używany. Potwierdzone to zostało w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości C-489/07 w sprawie Pia Messner przeciwko Stefan Krüger. Sprzedawca może wyłącznie dochodzić odszkodowania za szkodę, którą poniósł w wyniku używania rzeczy w sposób niezgodny z zasadami prawa cywilnego, takimi jak dobra wiara lub bezpodstawne wzbogacenie. Takie dochodzenie odszkodowania jest jednak niezależne od skuteczności samego prawa do odstąpienia od umowy.

W niektórych przypadkach prawo odstąpienia od umowy przysługuje konsumentom tylko wtedy, gdy przedsiębiorca się na to zgodzi w umowie. Do takich przypadków należą:

- umowy o świadczenie usług, których wykonywanie rozpoczęło się, za zgodą konsumenta, przed upływem terminu na odstąpienie od umowy,
- dostawa towarów lub świadczenie usług, których cena jest zależna od wahań na rynku finansowym, na które dostawca nie może mieć żadnego wpływu,
- dostawa towarów wyprodukowanych według specyfikacji konsumenta, wyraźnie dostosowanych indywidualnie do potrzeb klienta lub takich, które z uwagi na swój charakter nie mogą być odesłane lub ulegają szybkiemu zepsuciu bądź mają krótki termin przydatności do użycia,
- sprzedaż nagrań audialnych lub wizualnych, lub oprogramowania komputerowego, których opakowanie zostało naruszone przez konsumenta,
- dostawa gazet, periodyków i czasopism,
- świadczenie usług w zakresie gier i zakładów wzajemnych.

Jeżeli przedsiębiorca nie wywiązał się z obowiązku potwierdzenia wymaganych informacji, termin na odstąpienie od umowy wydłużony zostaje do przynajmniej 3 miesięcy. Jeżeli wymagane informacje zostaną przekazane w tym trzymiesięcznym terminie, to termin siedmiu dni na odstąpienie od umowy liczony jest od tego

momentu. W niektórych krajach sankcja ta potraktowana została bardziej rygorystycznie. Dla przykładu w Niemczech niewywiązanie się z obowiązku potwierdzenia wymaganych informacji skutkuje wydłużeniem terminu na odstąpienie od umowy do momentu, w którym informacje te zostaną konsumentowi skutecznie przekazane oraz upływie czternastodniowy termin od momentu skutecznego wywiązania się z obowiązku informacyjnego.

## **b) Zakaz stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych**

Inną istotną dla obrotu elektronicznego regulacją dotyczącą ochrony konsumentów jest dyrektywa dotycząca nieuczciwych praktyk rynkowych. Ma ona na celu przeciwdziałanie takim praktykom przedsiębiorców, które są sprzeczne z wymogami staranności zawodowej i mogą skłonić konsumenta do takiego zachowania względem produktu, którego by nie wykonał, gdyby praktyka nie została zastosowana. To zachowanie konsumenta niekoniecznie musi prowadzić do zakupu towaru lub usługi, może ono polegać również na np. samym zapoznaniu się z ofertą przedsiębiorcy lub chociaż wejściu na jego stronę internetową.

Praktykami, o których mowa są w szczególności takie działania przedsiębiorcy, które mogą wprowadzić konsumenta w błąd (celowo lub nie) lub które są „agresywne” i polegają na próbie wymuszenia na konsumencie określonego działania. Przykładem praktyk wprowadzających w błąd może być umieszczanie takich informacji na stronie internetowej, które mogą wprowadzić konsumenta w błąd co do charakteru produktu lub oferty, umieszczanie informacji o promocji odsyłającej linkiem do nieobjętej promocją oferty, mylące oznaczenie produktów, stosowanie zabiegów graficznych lub językowych przy ofertach mających sprowokować błąd u konsumenta czy też nieprzestrzeganie kodeksów dobrych praktyk, o których przedsiębiorca twierdzi, że jest im podporządkowany. Agresywnymi praktykami rynkowymi są natomiast takie praktyki, które mają na celu skłonić konsumenta do określonego działania za pomocą strachu, groźby, wymuszenia, litości lub innych tego typu metod nacisku. Mogą one polegać na przykład na uporczywym nagabywaniu konsumenta (wysyłaniu mu uporczywych e-maili, np. z prośbą o wyrażenie zgody na przesłanie oferty), wykorzystywaniu oprogramowania, które ingeruje nadmiernie w sprzęt konsumenta (np. wywołującego otwieranie się niechcianych reklam – tzw. adware) lub na straszeniu groźnymi konsekwencjami prawnymi w przypadku niepodjęcia określonego działania. Dyrektywa 2005/29 zawiera ponadto listę zachowań przedsiębiorców, które w każdych okolicznościach uznane zostaną za nieuczciwą praktykę rynkową.

Ocena tego, czy określona praktyka może być uznana za nieuczciwą praktykę rynkową każdorazowo uzależniona jest od tego, czy przeciętny konsument poddany takiej praktyce zdecyduje się na działanie, którego w braku takiej praktyki by nie wykonał. Kluczowe jest odwołanie się do konsumenta „przeciętnego” – odpowiednio rozsądnego, ale skłonnego do popełnienia błędu. Jeżeli określony towar lub usługa kierowany jest do szczególnej grupy konsumentów, przeciętnym konsumentem będzie typowy przedstawiciel tej grupy.

Warto podkreślić, że w przeglądach rynku e-commerce dokonywanych przez Komisję Europejską nieuczciwe praktyki rynkowe są w obrocie elektronicznym stosowane nagminnie, co z kolei spotyka się z często ostrymi reakcjami krajowych urzędów odpowiedzialnych za ochronę zbiorowych interesów konsumentów. W Polsce stosowanie tego rodzaju praktyk spotkać się może z dotkliwą karą nałożoną przez UOKiK – do 10% wartości rocznych przychodów.

## **c) Niedozwolone warunki umowne**

Trzecią istotną dla obrotu elektronicznego regulacją z zakresu prawa konsumentów jest dyrektywa 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków umownych w umowach konsumenckich. Odnosi się ona do warunków umownych umieszczanych we wzorcach umownych przy dokonywaniu transakcji z konsumentami. Takim wzorcem umownym jest m.in. regulamin e-usługi.



Dyrektywa ta chroni konsumentów przed takimi warunkami umownymi, które nie były z konsumentami uzgadniane, a które w nieuzasadniony sposób naruszają interesy konsumentów. Nie będą uznane za uzgodnione takie warunki, na których treść konsument nie miał wpływu – nie wystarczy więc sama deklaracja konsumenta, że „warunki zostały przez niego wynegocjowane” lub wybór jednej z przygotowanych przez przedsiębiorcę opcji warunków. Jeżeli wynegocjowane indywidualnie były tylko niektóre z warunków, przepisy wywodzące się z dyrektywy nie będą stosowane tylko do tych warunków.

Ocena nieuczciwego charakteru warunków dokonywana powinna być każdorazowo indywidualnie w odniesieniu do każdego z takich warunków, z uwzględnieniem okoliczności faktycznych zawarcia umowy, rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy oraz innych warunków umownych takiej umowy. Ułatwieniem w tym przypadku jest lista przykładowych niedozwolonych klauzul umownych, jaka załączona jest do dyrektywy 93/13. Co więcej, państwa członkowskie prowadzą rejestr klauzul umownych, które zostały uznane za niedozwolone w odpowiednim postępowaniu.

W przypadku uznania określonej klauzuli umowy za klauzulę niedozwoloną jest ona uznawana za niezawartą. Reszta umowy w takim przypadku pozostaje bez zmian, chyba że pominięcie zakwestionowanych elementów umowy uniemożliwia jej realizację.

## **8.10. Transgraniczne świadczenie usług elektronicznych**

Jednym z kluczowych problemów prawnych dotyczących w zasadzie każdego podmiotu biorącego udział w obrocie elektronicznym są kwestie regulacji prawnych odnoszących się do obrotu międzynarodowego. Internet i inne środki komunikacji elektronicznej są idealnymi narzędziami do dokonywania transakcji pomiędzy osobami znajdującymi się w różnych krajach. To, co jednak często odstrasza kontrahentów od pełnego wykorzystywania tych możliwości jest świadomość, że w przypadku gdyby w związku z taką transakcją pojawiły się problemy, będą oni związani prawem państwa, którego nie znają lub będą musieli występować przed sądem, który leży w innym (często odległym) kraju.

Dla ustalenia, jakie przepisy i jakie sądy będą obowiązywały w odniesieniu do danej umowy stosuje się przepisy prawa prywatnego międzynarodowego. W odniesieniu do kontraktów dokonywanych na terenie Unii Europejskiej zastosowanie mają przede wszystkim rozporządzenia unijne o prawie właściwym dla zobowiązań umownych oraz pozaumownych (rozporządzenia Rzym I oraz Rzym II) oraz rozporządzenie dotyczące ustalania jurysdykcji w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I). Dla umów zawieranych drogą elektroniczną zastosowanie ponadto ma zasada państwa pochodzenia, zapisana w dyrektywie o handlu elektronicznym.

### **a) Zasada państwa pochodzenia**

Dyrektywa 2000/31/WE wprowadza w tej mierze istotną zasadę, zwaną „zasadą państwa pochodzenia”. Zgodnie z art. 3 dyrektywy usługi społeczeństwa informacyjnego świadczone z jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej muszą być zgodne z prawem tego państwa. Przepis ten ustanawia szczególną dla usług świadczonych drogą elektroniczną normę kolizyjną, zgodnie z którą usługi tego rodzaju poddane są co do zasady prawu państwa, z którego usługa taka jest świadczona. Zasada państwa pochodzenia uzupełnia się więc z tradycyjnymi normami kolizyjnymi, funkcjonującymi na terytorium Unii Europejskiej. Jednocześnie godzi ona interesy przedsiębiorców świadczących tego typu usługi z interesami konsumentów – odbiorców tych usług. Nie ma ona bowiem zastosowania do zobowiązań umownych dotyczących umów konsumenckich. W związku z tym konsument nie musi się obawiać, że nabywając usługę z innego państwa członkowskiego zwiąże się umową podlegającą prawu obcego państwa. Oznacza to jednocześnie, że przedsiębiorcy świadczący e-usługi konsumentom z innych krajów muszą mieć na uwadze, że w zakresie przepisów konsumenckich obowiązywać będzie co do zasady prawo państwa pochodzenia konsumenta (zgodnie z przepisami rozporządzenia Rzym I, opisanymi dalej).

Zasada państwa pochodzenia nie wyłącza ponadto swobody stron umowy do wyboru prawa właściwego. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z rozporządzeniem Rzym I, zasada wyboru prawa właściwego ma pewne ograniczenia.

Spod zakresu zastosowania zasady państwa pochodzenia wyłączone są ponadto:

- zagadnienia podlegające prawu autorskiemu, prawom pokrewnym, własności przemysłowej oraz ochronie prawnej topografii produktów półprzewodnikowych,
- emisja pieniądza elektronicznego przez instytucje, dla których państwa członkowskie zastosowały jedno z odstępstw przewidzianych w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2000/46/WE,
- art. 44 dyrektywy 85/611/EWG<sup>51</sup>,
- art. 30 oraz tytułu IV dyrektywy 92/49/EWG<sup>52</sup>, tytułu IV dyrektywy 92/96/EWG<sup>53</sup>, art. 7 i 8 dyrektywy 88/357/EWG<sup>54</sup> oraz art. 4 dyrektywy 90/619/EWG<sup>55</sup>,
- kwestia ważności umów ustanawiających lub przekazujących prawa do nieruchomości, jeśli te umowy podlegają formalnym wymogom bezwzględnie obowiązującym według prawa państwa członkowskiego, w którym nieruchomość się znajduje,
- zezwolenia na przesyłanie niezamawianych informacji handlowych pocztą elektroniczną.

## **b) Ogólne regulacje wspólnotowego prawa prywatnego międzynarodowego w odniesieniu do obrotu elektronicznego**

Z wyżej wymienioną regulacją uzupełniają się przepisy ogólnych aktów prawnych dotyczących obrotu transgranicznego, funkcjonujące w Unii Europejskiej: rozporządzenie 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (rozporządzenie Rzym I), rozporządzenie 864/2007 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (rozporządzenie Rzym II) oraz rozporządzenie 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (rozporządzenie Bruksela I). Powyższe akty prawne mają charakter ogólny i regulują bezpośrednio w zasadzie cały obszar międzynarodowych cywilnych stosunków prawnych.

## **c) Prawo właściwe dla zobowiązań umownych**

Rozporządzenie Rzym I określa zasady wskazywania prawa właściwego w stosunkach cywilnych. Oznacza to, że na podstawie tych przepisów można określić system prawny państwa, który będzie obejmował dany transgraniczny stosunek prawny. Naczelną zasadą wprowadzoną w systemie europejskiego prawa prywatnego międzynarodowego jest **zasada swobody wyboru prawa właściwego**. Pozwala ona na określenie przez strony przepisy jakiego kraju będą obowiązywały w umowie. Co więcej, nie ma przeciwwskazań, żeby wybrać przepisy dowolnego kraju, które będą obejmowały stosunek prawny – także takiego, który nie wiąże się w żaden sposób z umową. Rozporządzenie pozwala także na wybór prawa właściwego niebędącego elementem systemu prawnego żadnego kraju – np. na regulacje UNIDROIT. Od zasady swobody wyboru prawa istnieją jednak pewne wyjątki. Po pierwsze wybór prawa zupełnie innego państwa, niż te, które łączą się z umową (np. wybór prawa francuskiego przez kontrahentów pochodzących z Polski i Niemiec, gdy żaden z elementów umowy nie jest w żaden sposób związany z terytorium Francji) nie może prowadzić do ominięcia przepisów bezwzględnie

<sup>51</sup> Dyrektywa Rady 85/611/EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) w odniesieniu do uprawnień wykonawczych przyznanych Komisji.

<sup>52</sup> Dz.U. L 228 z 11.8.1992, str. 1. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą 95/26/WE.

<sup>53</sup> Dz.U. L 360 z 9.12.1992, str. 1. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą 95/26/WE.

<sup>54</sup> Dz.U. L 172 z 4.7.1988, str. 1. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą 92/49/EWG.

<sup>55</sup> Dz.U. L 330 z 29.11.1990, str. 50. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą 92/96/EWG.

obowiązujących w prawie tych państw. Swoboda wyboru prawa ograniczona jest także w przypadku umów przewozu, umów ubezpieczenia oraz w przypadku umów konsumenckich.

W przypadku braku wyboru prawa właściwego usługa świadczona elektronicznie podlega prawu państwa, w którym usługodawca ma miejsce zwykłego pobytu, chyba że z okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że umowa pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w ust. 1 lub 2. Za przykład takiego związku może służyć usługa świadczona wyłącznie na terytorium Polski, w języku polskim, płatna w polskiej walucie, przez usługodawcę mającego miejsce zwykłego pobytu w Hiszpanii.

Szczególne zasady odnoszą się do obrotu z udziałem konsumentów. Zgodnie z art. 6 rozporządzenia, umowa zawarta pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem pochodzącymi z różnych krajów podlega prawu państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem że przedsiębiorca:

- wykonuje swoją działalność gospodarczą lub zawodową w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu lub
- w jakikolwiek sposób kieruje taką działalność do tego państwa lub do kilku państw z tym państwem wyłącznie; a umowa wchodzi w zakres tej działalności.

Szczególne istotne jest w tym przypadku pojęcie „**działalności kierowanej**”, mające kluczowe znaczenie dla obrotu elektronicznego. Po raz pierwszy użyte ono zostało w rozporządzeniu Bruksela I. Jego istotą jest wyważenie interesów przedsiębiorców i konsumentów. Konsument nabywający usługę drogą elektroniczną potrzebuje pewności, że nabywając taką usługę nie narazi się na ryzyko związania się z przepisami obcego mu prawa (a, w przypadku rozporządzenia Bruksela I, nie narazi się na postępowanie sądowe przed sądem umiejscowionym w innym państwie). Jednocześnie przedsiębiorca świadczący usługę drogą elektroniczną nie może być narazony na sytuację, w której tak udostępniona usługa (dostępna z każdego miejsca na świecie) spowoduje, że w przypadku problemów prawnych będzie musiał stosować przepisy prawne państwa, którego przepisów nie zna. Dzięki uzależnieniu ochrony prawnej konsumentów od zasady działalności kierowanej, przedsiębiorca ryzykuje poddanie się przepisom i występowanie przed sądami tylko tych państw, do których decyduje się świadczyć swoją usługę.

O tym, czy działalność usługodawcy jest kierowana do określonego państwa decydują okoliczności faktyczne związane z usługą. Pomocne w ustaleniu państw, do których kierowana jest działalność mogą być deklaracje samego usługodawcy umieszczone na stronie internetowej lub ograniczenie przez niego dostępu do usługi do wybranych krajów. Innymi okolicznościami tego typu jest umożliwienie płatności za usługę w walucie charakterystycznej tylko dla określonego kraju, a także udostępnienie wersji językowej usługi w języku właściwym tylko dla określonego kraju. Należy jednak pamiętać, że np. samo udostępnienie kilku wersji językowych lub umożliwienie płatności w określonej walucie nie przesądza jednoznacznie o zakwalifikowaniu usługi jako działalności kierowanej wyłącznie do państwa, w którym taki język jest językiem urzędowym lub w którym stosowana jest określona waluta. Każdorazowa ocena tego, czy działalność należy uznać za kierowaną do określonego państwa, powinna być dokonywana indywidualnie dla każdego przypadku. To na przedsiębiorcy ciąży ryzyko uznania jego działalności za kierowaną do szerszej liczby krajów.

Przedsiębiorca może wskazać w umowie prawo dla niej właściwe. Zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia, wybór taki nie może jednak prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony, przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, na mocy prawa, jakie byłoby właściwe w braku umownego wyboru prawa właściwego. Takimi przepisami są przede wszystkim przepisy o ochronie konsumentów. Wybór prawa innego państwa oznaczałby więc, że do umowy stosowane będą jednocześnie dwa systemy prawne – wskazany umownie, uzupełniony przez przepisy o ochronie konsumentów państwa, w którym konsument ma miejsce swojego stałego pobytu.

## d) Prawo właściwe dla zobowiązań pozaumownych

Prawo właściwe dla zobowiązań pozaumownych dotyczy sytuacji, w których w wyniku działań podmiotu z jednego kraju dochodzi do powstania szkody (lub niebezpieczeństwa powstania szkody) po stronie innego podmiotu mającego miejsce stałego pobytu lub siedzibę w innym kraju. Takim zdarzeniem może być na przykład umieszczenie w Internecie przez podmiot pochodzący z jednego z państw członkowskich treści naruszających dobra osobiste podmiotu pochodzącego z innego państwa członkowskiego. Innym przykładem są czyny nieuczciwej konkurencji dokonane za pomocą środków komunikacji elektronicznej wobec przedsiębiorcy znajdującego się w innym kraju. Regulacje ustalające prawo właściwe dla tego rodzaju okoliczności ustanowione zostały w rozporządzeniu 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r., dotyczącym prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”).

Zgodnie z art. 14 rozporządzenia Rzym II, stronom przysługuje swoboda wyboru prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych. Jest to możliwe w drodze porozumienia zawartego po wystąpieniu zdarzenia powodującego szkodę albo, w przypadku prowadzenia przez wszystkie strony działalności gospodarczej, również w drodze porozumienia swobodnie wynegocjowanego przed wystąpieniem zdarzenia powodującego szkodę. Wybór prawa właściwego musi być wyraźny lub w sposób dostatecznie pewny wynikać z okoliczności sprawy i nie może naruszać praw osób trzecich. Strony mogą wybrać także taki system prawny, który nie jest w żaden sposób związany z okolicznościami faktycznymi zdarzenia powodującego szkodę, jednakże taki wybór nie wyłącza stosowania przepisów prawa tego innego państwa, których nie można umownie wyłączyć.

W przypadku braku wyboru prawa właściwego rozporządzenie określa, w jaki sposób należy określić prawo właściwe, któremu podlegać będzie zobowiązanie pozaumowne. Zasadą ogólną rozporządzenia Rzym II jest wskazanie jako prawa właściwego systemu prawnego państwa, w którym powstaje szkoda – niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie takiego zdarzenia. Wyjątkiem od tej zasady jest okoliczność, gdy zarówno osoba odpowiedzialna, jak i poszkodowany mają, w chwili powstania szkody, miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie. W takim wypadku stosuje się prawo tego państwa.

Rozporządzenie określa też sposób wskazywania prawa właściwego w odniesieniu do konkretnych czynów niedozwolonych. I tak w przypadku szkody wyrządzonej przez produkt, prawem właściwym jest prawo państwa, w którym poszkodowany ma, w chwili powstania szkody, miejsce zwykłego pobytu, jeżeli produkt został wprowadzony do obrotu w tym państwie lub w braku takiego prawa – prawo państwa, w którym produkt nabyto, jeżeli został on wprowadzony do obrotu w tym państwie. W braku również takiego prawa, prawem właściwym jest prawo państwa, w którym powstała szkoda, jeżeli produkt został wprowadzony do obrotu w tym państwie. Jeżeli i w ten sposób nie da się określić prawa właściwego, stosować należy przepisy prawa państwa miejsca zwykłego pobytu osoby, której przypisuje się odpowiedzialność.

W przypadku czynów nieuczciwej konkurencji oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów prawem właściwym będzie prawo państwa, w którym występuje lub jest prawdopodobne wystąpienie naruszenia stosunków konkurencyjnych lub konsumenckich. Tego prawa nie można wyłączyć w drodze swobodnego wyboru prawa właściwego.

W przypadku naruszenia praw własności intelektualnej prawem właściwym będzie prawo państwa, na podstawie którego dochodzi się ochrony. W przypadku zobowiązania pozaumownego wynikającego z naruszenia jednolitego wspólnotowego prawa własności intelektualnej prawem właściwym dla wszelkich kwestii niepodlegających odpowiedniemu instrumentowi wspólnotowemu jest prawo państwa, w którym naruszenie to miało miejsce. Również tego prawa właściwego nie można wyłączyć w drodze swobodnego wyboru prawa właściwego.

W przypadku bezpodstawnego wzbogacenia prawem właściwym będzie system prawny, który dotyczy istniejącego stosunku prawnego między stronami. Jeżeli takiego stosunku prawnego nie ma, prawem właściwym będzie prawo państwa, w którym nastąpiło bezpodstawne wzbogacenie – chyba że strony mają, w chwili wystąpienia zdarzenia będącego źródłem bezpodstawnego wzbogacenia, miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie – w takim przypadku stosuje się prawo tego państwa.

W przypadku zobowiązań pozaumownych wynikających z kontaktów handlowych mających miejsce przed zawarciem umowy, bez względu na to, czy doszło do jej zawarcia, prawem właściwym będzie prawo, które byłoby dla tej umowy właściwe, gdyby została ona zawarta. Jeżeli w ten sposób prawa właściwego ustalili się nie da, stosuje się albo prawo państwa, w którym powstała szkoda, albo prawo państwa, w którym obie strony mają jednocześnie miejsce zwykłego pobytu w chwili wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę.

## e) Jurysdykcja

Jurysdykcja określa sąd, przed którym toczyć się będzie spór w przypadku konieczności rozstrzygnięcia sprawy na drodze sądowej pomiędzy stronami pochodzącymi z różnych krajów. Przepisy dotyczące jurysdykcji określone zostały w rozporządzeniu 44/2001/WE „Bruksela I”. Rozporządzenie stosuje się zawsze wtedy, gdy podmiotem pozywanym jest osoba fizyczna lub prawna mająca miejsce stałego pobytu lub siedzibę na terenie państwa członkowskiego, z wyjątkiem Danii. Obejmuje więc ono całość wewnątrzunijnych stosunków prawnych, z wyjątkiem tych, w których pozwanym byłby podmiot pochodzący z Danii lub kraju nienależącego do Unii Europejskiej. W przypadku takich pozostałych stosunków prawnych stosuje się regulacje krajowe państwa pozwanego oraz wiążące to państwo umowy międzynarodowe dotyczące jurysdykcji. Szczególną rolę w tej mierze pełni konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzona w Lugano dnia 16 września 1998, mająca zastosowanie do wszystkich krajów UE oraz EFTA (czyli, poza krajami UE, jeszcze Norwegia, Islandia, Szwajcaria i Liechtenstein). Warto przy tym zauważyć, że rozporządzenie 44/2001 oraz konwencja z Lugano są aktami bardzo do siebie zbliżonymi.

Ogólną zasadą wprowadzaną przez rozporządzenie Bruksela I jest, że jurysdykcja powinna być ustalana w zależności od miejsca zamieszkania pozwanego. Jest to tak zwana jurysdykcja ogólna. Pozywający może również wybrać sąd na podstawie przepisów o jurysdykcji szczególnej. Zgodnie z art. 5 ust. 1, osoba mająca miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego może być pozwana w innym państwie członkowskim, jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia wynikające z umowy – przed sąd miejsca, gdzie zobowiązanie zostało wykonane albo miało być wykonane. W przypadku sprzedaży rzeczy (a więc w odniesieniu do e-handlu) takim miejscem będzie miejsce dostarczenia towaru. W przypadku świadczenia usług takim miejscem jest miejsce w państwie członkowskim, w którym usługi zgodnie z umową były świadczone albo miały być świadczone. Ustalenie takiego miejsca może być problematyczne ze względu na to, że ani rozporządzenie, ani inne przepisy wspólnotowe nie wskazują sposobu ustalenia takiego miejsca, stąd konieczne byłoby w takim przypadku odwołanie się do przepisów krajowych państwa członkowskiego, którego prawo byłoby dla takiej umowy właściwe. Znacznie pewniejszym rozwiązaniem byłoby więc umowne wskazanie sądu właściwego.

Rozporządzenie Bruksela I dopuszcza w art. 23 umowny wybór sądu właściwego dla rozpatrywania ewentualnych sporów. W przypadku transakcji zawieranych drogą elektroniczną umowne ustalenie sądu właściwego wydaje się być szczególnie przydatnym narzędziem, pozwala ono bowiem uniknąć wątpliwości, jakie pojawiałyby się w przypadku braku takiego umownego wskazania. W umowie o ustalenie jurysdykcji wskazać można dowolny miejscowo sąd państwa członkowskiego, nie wyłączając także państwa, które terytorialnie nie ma żadnego związku z umową. Ponadto strony mogą zastrzec umownie sąd właściwy także dla zobowiązań pozaumownych. Należy jednocześnie pamiętać, że umowny wybór sądu właściwego dla rozstrzygnięcia sporów wynikłych z umowy nie może naruszać interesów konsumentów. W obrocie konsumenckim należy więc zachować szczególną ostrożność przy umownym ustalaniu w regulaminach jurysdykcji określonych sądów, gdyż umowne wskazanie

sądu dla konsumenta miejscowo niewłaściwego będzie uznane za niedozwolone postanowienie umowne na podstawie przepisów wywodzących się z dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

W odniesieniu do umów zawieranych z konsumentami rozporządzenie Bruksela I wykorzystuje podobne rozwiązanie, jak to opisane przy okazji omawiania rozporządzenia Rzym I (to w rozporządzeniu Bruksela I zostało ono po raz pierwszy zdefiniowane). Zgodnie z art. 16 rozporządzenia, konsument może wytoczyć powództwo przeciwko swemu kontrahentowi zarówno przed sąd właściwy miejscowo konsumentowi, jak i przed sąd państwa członkowskiego, na którego terytorium ma swoją siedzibę przedsiębiorca. Przedsiębiorca jest natomiast ograniczony w tym zakresie – może wytoczyć powództwo przeciwko konsumentowi tylko przed sądy państwa członkowskiego, na którego terytorium konsument ma miejsce zamieszkania. Ograniczenie to obowiązuje tylko w przypadku, gdy przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową na terytorium państwa członkowskiego zamieszkania konsumenta lub w jakikolwiek sposób taką działalność do tego państwa członkowskiego (lub kilku państw, włącznie z tym państwem członkowskim) kieruje. Sposób ustalenia, czy działalność przedsiębiorcy można uznać za działalność kierowaną opisany został w rozdziale dotyczącym ustalania prawa właściwego.

W odniesieniu do kwestii jurysdykcji dla zobowiązań pozaumownych rozporządzenie Bruksela I przyjmuje, że sądami właściwymi dla czynów niedozwolonych są sądy państwa właściwego dla miejsca, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Rozróżnia się w takim wypadku miejsce, w którym wystąpił czyn niedozwolony, który spowodował szkodę, jak i miejsce wystąpienia samej szkody. Gdy miejsca te nie są tożsame (co jest bardzo częstym przypadkiem w odniesieniu do czynów niedozwolonych wyrażających się działaniem w Internecie), powód może wybrać, do którego z sądów właściwych w takim przypadku chce on wnieść sprawę przeciwko pozwanemu. Może on także skorzystać z jurysdykcji ogólnej, wnosząc sprawę przeciwko pozwanemu do sądu właściwego dla jego miejsca stałego pobytu lub siedziby.

Problematyczne w powyższym przypadku może być ustalenie miejsca, gdzie wystąpiła szkoda. W przypadku treści opublikowanych w Internecie można uznać, że potencjalnie szkoda występuje w zasadzie w każdym miejscu na świecie. Europejski Trybunał Sprawiedliwości kilkakrotnie sprzeciwiał się tego rodzaju interpretacji, wskazując jednocześnie, że kluczowym w takim przypadku jest ustalenie do terytorium jakiego państwa kierowany był umieszczony w Internecie przekaz. W każdym przypadku ustalenie tej kwestii powinno być dokonywane indywidualnie na podstawie przesłanek faktycznych związanych z przekazem – jego językiem, treścią i innymi okolicznościami faktycznymi.



## Rozdział 9

# Źródła informacji i wsparcia dla przedsiębiorców

### 9.1. Enterprise Europe Network

Enterprise Europe Network jest europejską siecią oferującą kompleksowe i bezpłatne usługi dla małych i średnich przedsiębiorstw. Sieć ta powstała na bazie dwóch uprzednio działających na rzecz sektora MSP sieci: Euro Info Centres i Innovation Relay Centres, łącząc w sobie ich dorobek i zalety. Sieć w obecnej postaci działa od 1 stycznia 2008 r.

W skład sieci Enterprise Europe Network wchodzi prawie 550 instytucji wspierających rozwój przedsiębiorczości w 44 krajach.

Ośrodki Enterprise Europe Network świadczą mikro-, małym i średnim przedsiębiorcom następujące usługi:

- działania informacyjne i doradcze (z zakresu prawa i polityk Unii Europejskiej, prowadzenia działalności gospodarczej za granicą, dostępu do źródeł finansowania, transferu technologii oraz udziału w programach ramowych Unii Europejskiej),
- organizacja szkoleń, warsztatów i seminariów,
- pomoc w poszukiwaniu partnerów handlowych, w tym wspieranie udziału firm z sektora MSP w targach kooperacyjnych, misjach handlowych i spotkaniach brokerskich,
- usługi z zakresu transferu technologii, w tym audyty technologiczne, wymiana ofert technologicznych, pomoc w poszukiwaniu partnerów technologicznych oraz kojarzenie przedsiębiorców z jednostkami naukowymi.

Ponadto ośrodki należące do sieci Enterprise Europe Network przekazują Komisji Europejskiej informacje na temat barier oraz trudności napotykanymi przez przedsiębiorców z sektora MSP na Wspólnym Rynku.

Sieć Enterprise Europe Network wydaje bezpłatny Biuletyn Euro Info, w którym małe i średnie przedsiębiorstwa co miesiąc znajdują praktyczne informacje o prawie, innowacjach, funduszach strukturalnych, gospodarce polskiej i światowej. Aby zaprenumerować Biuletyn, wystarczy wysłać e-maila z danymi firmy pod adres: [biuletyn\\_ei@parp.gov.pl](mailto:biuletyn_ei@parp.gov.pl).

Enterprise Europe Network wydaje także rozmaite poradniki, np. „Efektywne wykorzystanie energii w firmie”, „Przewodnik rynkowy dla przedsiębiorców – Turcja” oraz „Bezpieczny obrót gospodarczy, czyli jak ograniczyć ryzyko handlowe w transakcjach krajowych i eksportowych”. W roku 2010, oprócz niniejszej publikacji, ukazały się jeszcze dwa tytuły: „Gospodarka odpadami w przedsiębiorstwie” oraz „Pozyskiwanie informacji dla prowadzenia handlu międzynarodowego”.

Na stronie internetowej [www.een.org.pl](http://www.een.org.pl) znajdują się aktualne informacje o organizowanych przez ośrodki sieci Enterprise Europe Network imprezach, szkoleniach i misjach handlowych. Strona umożliwia również stały dostęp do artykułów na temat prawa europejskiego oraz danych kontaktowych wszystkich ośrodków Enterprise Europe Network w Polsce.

Jedną z usług oferowanych przez ośrodki Enterprise Europe Network jest baza ofert współpracy gospodarczej – BCD (Business Cooperation Database), która umożliwia nawiązanie kontaktów biznesowych z zagranicznymi partnerami. Baza ta zawiera profile firm z krajów, w których funkcjonują ośrodki sieci. Przedsiębiorcy poszukujący partnerów biznesowych mają możliwość znalezienia m.in. producentów, dystrybutorów, przedstawicieli handlowych czy podwykonawców za granicą. Dostęp do bazy jest nieodpłatny. Szczegółowe informacje dostępne są na stronie [www.een.org.pl](http://www.een.org.pl), w zakładce „Oferty współpracy”. Rejestracja przedsiębiorców w bazie BCD



jest możliwa poprzez uzupełnienie profilu firmy, zarówno on-line, jak również poprzez wypełnienie i odesłanie (w wersji elektronicznej lub faksem) formularza rejestracyjnego. Dla przedsiębiorców poszukujących partnerów technologicznych przeznaczona jest z kolei baza BBS. Zapraszamy firmy i osoby poszukujące partnerów w zakresie współpracy gospodarczej i technologicznej do zgłaszania swoich ofert współpracy do ośrodków Enterprise Europe Network.

Przedsiębiorcy mogą także zadawać naszym konsultantom pytania dotyczące świadczenia usług, zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej, oznakowania CE, transferu technologii oraz dostępu do finansowania unijnego.

Ośrodek Enterprise Europe Network  
przy Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości:  
e-mail: coordinator\_cpbsn@parp.gov.pl  
www.een.org.pl  
Tel. 022 432 71 02  
Fax 022 432 70 46

## 9.2. Pojedyncze punkty kontaktowe (points of single contact)

Tak zwane „pojedyncze punkty kontaktowe” zapewniają usługodawcom możliwość dopełnienia wszystkich procedur i formalności niezbędnych do podjęcia i prowadzenia działalności usługowej. Są to kompleksowe podmioty, zorganizowane w taki sposób, aby usługodawcy nie musieli zwracać się do kilku właściwych władz lub organów w celu zebrania wszelkich potrzebnych informacji i podjęcia wszystkich niezbędnych kroków związanych z prowadzoną działalnością usługową. Dostęp do pojedynczych punktów ma być zapewniony dla wszystkich usługodawców, niezależnie od tego, czy mają siedzibę na terytorium tego właśnie państwa członkowskiego czy też na terytorium innego państwa UE.

Instytucja pojedynczych punktów kontaktowych została szczegółowo omówiona w rozdziale II.

Adresy pojedynczych punktów kontaktowych działających we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej zamieszczone są na stronie Komisji Europejskiej: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/eu-go/](http://ec.europa.eu/internal_market/eu-go/)

## 9.3. SOLVIT<sup>56</sup>

Polski przedsiębiorca próbujący prowadzić działalność na terytorium innych państw UE czy to wprowadzając na nowe rynki swoje towary, czy też tymczasowo świadcząc usługi albo zakładając oddział swojej spółki korzysta z uprawnień wynikających z przepisów prawa unijnego. Są to zarówno przepisy traktatowe dotyczące między innymi tzw. czterech swobód – tj. swobody przepływu osób, swobody przepływu towarów, usług i kapitału – jak i przepisy tzw. prawa wtórnego, czyli przede wszystkim licznych dyrektyw składające się na przepisy rynku wewnętrznego UE. Teoretycznie przedsiębiorca z UE ma ułatwione zadanie właśnie z uwagi na funkcjonowanie rynku wewnętrznego UE. Niemniej jednak może się spotkać z nieuzasadnionymi utrudnieniami ze strony administracji innych państw członkowskich polegającymi na wadliwym stosowaniu przepisów prawa wspólnotowego. Dlatego też Komisja Europejska powołała w 2002 roku nieformalny i bezpłatny system SOLVIT.

SOLVIT jest instrumentem służącym rozwiązywaniu problemów obywateli lub przedsiębiorców z państw

<sup>56</sup> Podrozdział „SOLVIT” jest skróconą i uaktualnioną wersją artykułu autorstwa zespołu polskiego Centrum SOLVIT, który ukazał się w Biuletynie Euro Info z lutego 2010 r. Pełna wersja artykułu jest dostępna na stronie [www.een.org.pl](http://www.een.org.pl) w zakładce „Unia Europejska”.

Europejskiego Obszaru Gospodarczego (UE, Norwegia, Islandia, Liechtenstein) wynikających z niewłaściwego stosowania prawa wspólnotowego przez organy administracji publicznej innych państw członkowskich. Wszystkie państwa EOG utworzyły centra SOLVIT działające przede wszystkim w ramach ministerstw spraw zagranicznych lub ministerstw gospodarki. Centra te współpracują ze sobą za pośrednictwem bazy danych on-line, w celu szybkiego i praktycznego rozwiązywania problemów zgłaszanych przez obywateli i przedsiębiorców. W SOLVIT mogą być rozwiązywane jedynie transgraniczne, rzeczywiście istniejące problemy związane ze stosowaniem prawa wspólnotowego pomiędzy obywatelem lub przedsiębiorcą z jednego państwa członkowskiego EOG a organem administracji innego państwa członkowskiego. W ramach systemu nie mogą być prowadzone sprawy dotyczące relacji przedsiębiorca – przedsiębiorca, konsument – przedsiębiorca ani sprawy z zakresu stosunków pracowniczych.

Czas przewidziany na znalezienie rozwiązania danej sprawy wynosi 10 tygodni, w wyjątkowych przypadkach – 14 tygodni.

Zadaniem SOLVIT jest rozwiązywanie konkretnych problemów, a nie udzielanie informacji i porad.

## **Czego dotyczą sprawy SOLVIT?**

Z systemu korzystają przede wszystkim obywatele państw członkowskich mający problemy np. z uzyskaniem różnego rodzaju zasiłków albo ich transferem do Polski oraz z uznaniem ich kwalifikacji zawodowych. Centrum SOLVIT Polska prowadzi również sporo spraw związanych z zezwoleniami na pobyt. Sprawy zgłaszane przez przedsiębiorców dotyczą najczęściej kwestii podatkowych, dostępu do rynku usług, dostępu produktów do rynku, należności celnych i kontroli granicznych.

## **Sukcesy SOLVIT w rozwiązywaniu spraw zgłoszonych przez przedsiębiorców**

Aby zachęcić polskich przedsiębiorców do korzystania z systemu SOLVIT, przedstawiamy przykłady spraw zakończonych sukcesem:

Polski przedsiębiorca działający na terenie Hiszpanii złożył wniosek o zwrot podatku VAT. Minęło 7 miesięcy i organ hiszpański nie wydał żadnej decyzji dotyczącej złożonego wniosku, naruszając w ten sposób reguły wspólnotowe, zgodnie z którymi władze krajowe mają 6-miesięczny termin na wydanie decyzji w tego typu sprawach. Na skutek interwencji SOLVIT polski przedsiębiorca otrzymał nie tylko zwrot podatku, lecz także odsetki za zwłokę od urzędu hiszpańskiego. Podobna sprawa portugalskiego przedsiębiorstwa działającego w Polsce została rozwiązana przez Centrum SOLVIT Polska w ciągu 8 dni.

Polski obywatel, który kupił na terenie Austrii samochód, próbował go zarejestrować w polskim urzędzie. Z austriackiego urzędu zamiast dowodu rejestracyjnego otrzymał jedynie tzw. *Typenschein*, na podstawie którego zarejestrowanie samochodu w innym państwie członkowskim nie jest możliwe. Wnioskodawca bezskutecznie zwracał się do urzędu austriackiego z prośbą o informację. Dzięki interwencji SOLVIT nie tylko jego problem został rozwiązany. Władze austriackie zmieniły swoje krajowe procedury, ułatwiając wydawanie odpowiednich dokumentów.

Brytyjski producent wag lekarskich chciał rozszerzyć działalność, wchodząc na francuski rynek. Firma ta prowadziła już – zgodnie z przepisami unijnymi – sprzedaż wspomnianego produktu w Wielkiej Brytanii i w innych państwach UE. Jednak władze francuskie nie wydały zgody na wprowadzenie do obrotu jego produktu i zażądały przeprowadzenia dodatkowych badań. Przez ponad rok przedsiębiorstwo próbowało uzyskać zgodę na sprzedaż wag, aż w końcu zwróciło się z prośbą o pomoc do brytyjskiego ośrodka SOLVIT. Przez kilka tygodni brytyjskie przedsiębiorstwo i SOLVIT Wielka Brytania ściśle ze sobą współpracowały, aby uzyskać dostęp do francuskiego rynku. Zdaniem przedsiębiorstwa dzięki SOLVIT firmie udało się uniknąć znacznych strat.

Szwedzkiemu producentowi przenośnych pomp czyszczących publiczne baseny odmówiono dostępu do rynku francuskiego. Pompy te działały zgodnie z normą europejską, według której zasilanie nie może przekroczyć 12 V, w przypadku gdy ludzie przebywają w basenie. Tymczasem według francuskich przepisów pompy nie powinny mieć zasilania większego niż 12 V niezależnie od tego, czy ludzie przebywają w basenie czy nie. SOLVIT odkrył, że francuskie przepisy mają zastosowanie jedynie do produktów montowanych na stałe. Ponieważ szwedzkie pompy są przenośne i nie są używane, podczas gdy ludzie przebywają w basenie, producent otrzymał pozwolenie na sprzedaż we Francji.

Czeskie przedsiębiorstwo rozprowadzało na terenie Słowacji produkty budowlane, w tym umywalki z Rumunii. Importowane do Republiki Czeskiej produkty zostały przetestowane przez uprawniony do tego czeski organ. Jednak Słowacki Inspektorat Handlowy nakazał wycofanie produktów z rynku do czasu przedłożenia przez wspomniane przedsiębiorstwo świadectwa zgodności wystawionego przez rumuńskiego producenta. SOLVIT przekonał odpowiednie organy, że czeskie świadectwo zgodności powinno wystarczyć do sprzedaży umywalk w Słowacji. Produkty zostały natychmiast dopuszczone do sprzedaży.

Trzej polscy cieśle pracujący w Szwecji otrzymywali niższe wynagrodzenie za ich pracę niż ich szwedzcy współpracownicy, ponieważ nie posiadali odpowiedniego certyfikatu o nazwie „yrkesbevis”, uprawniającego m.in. do wyższych zarobków. Otrzymanie przedmiotowego certyfikatu uzależnione było od przepracowania 10 000 godzin jako cieśla w Szwecji oraz od zdania testu z języka szwedzkiego. Dzięki skutecznej interwencji szwedzkiego Centrum SOLVIT trzej cieśle otrzymali certyfikaty „yrkesbevis”, bez konieczności zdawania egzaminu. Ponadto SOLVIT przyczynił się do zmiany procedury wydawania przedmiotowych certyfikatów dla obywateli z krajów UE pracujących w Szwecji. W rezultacie obowiązek przystąpienia do egzaminu językowego został utrzymany tylko dla wnioskodawców, których wykształcenie zawodowe znacząco różni się od wykształcenia szwedzkiego.

Więcej informacji na temat inicjatywy SOLVIT otrzymają Państwo w Centrum SOLVIT Polska, Ministerstwo Gospodarki, Departament Spraw Europejskich, plac Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa, [www.solvit.gov.pl](http://www.solvit.gov.pl), [solvit@mg.gov.pl](mailto:solvit@mg.gov.pl).

## 9.4. Portal Your Europe

Portal Your Europe jest portalem internetowym Komisji Europejskiej złożonym z dwóch części: pierwsza z nich jest skierowana do obywateli państw członkowskich UE, którzy chcą mieszkać, pracować i podróżować w UE, a druga do przedsiębiorców, którzy planują założyć firmę w innym kraju członkowskim albo prowadzić interesy z partnerami z tych krajów.

**Część „Obywatele”** opisuje ich prawa w UE, a także zawiera praktyczne porady potrzebne do przemieszczania się po całej Unii. Część ta podzielona jest na osiem sekcji:

- podróże,
- praca,
- pojazdy silnikowe,
- prawo pobytu,
- edukacja i młodzież,
- zdrowie,
- rodzina,
- zakupy.

**Część „Przedsiębiorstwa”** zawiera praktyczne informacje oraz usługi administracji publicznej on-line w różnych językach dla przedsiębiorstw pragnących prowadzić działalność w innym państwie. Informacje te podzielone są tak, aby odzwierciedlić cykl życia przedsiębiorstwa, na następujące sekcje:

- Początki – założenie firmy, przejęcie firmy;
- Zarządzanie – rachunkowość, podatki, pracownicy, statystyki, trudności finansowe;
- Rozwój – partnerzy, oddziały lub filie, łączenie firm, działalność poza UE;
- Rynek UE – sprzedaż towarów, świadczenie usług, uczciwa konkurencja, zamówienia publiczne;
- Innowacyjność – nowe pomysły, badania naukowe, własność intelektualna;
- Finansowanie i wsparcie – źródła finansowania, wsparcie dla przedsiębiorstw;
- Zakończenie działalności – przeniesienie własności, likwidacja, upadłość;
- Odpowiedzialność – ochrona środowiska, normy społeczne, zrównoważony rozwój.

Informacje zawarte na portalu przygotowywane są przez Komisję Europejską oraz państwa członkowskie i na bieżąco aktualizowane.

Adres portalu to: <http://ec.europa.eu/youreurope/>.

## 9.5. Europejski portal dla małych przedsiębiorstw

Kolejny portal Komisji Europejskiej zawiera wszelkie informacje udostępniane przez UE dla firm z sektora MŚP i na ich temat, począwszy od praktycznych porad w zakresie polityki, poprzez lokalne punkty kontaktowe po odsyłacze umożliwiające nawiązywanie kontaktów.

Informacje podzielone są na następujące sekcje:

- Pieniądze, partnerzy i kontrakty publiczne,
- Czerpanie korzyści z możliwości rynkowych,
- Polityka UE wobec MŚP i statystyki,
- Wsparcie.

Portal znajduje się pod adresem: [http://ec.europa.eu/small-business/index\\_pl.htm](http://ec.europa.eu/small-business/index_pl.htm)



# Rozdział 10

## Przydatne linki

### a) Ogólne informacje o unijnym i polskim prawie

Portal Unii Europejskiej:  
<http://europa.eu/>

Baza unijnych aktów prawnych:  
[http://europa.eu/documentation/legislation/index\\_pl.htm](http://europa.eu/documentation/legislation/index_pl.htm)

Instytucje i organy Unii Europejskiej:  
[http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/index\\_pl.htm](http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/index_pl.htm)

Traktat lizboński:  
[http://europa.eu/lisbon\\_treaty/index\\_pl.htm](http://europa.eu/lisbon_treaty/index_pl.htm)

Internetowy System Aktów Prawnych – sejmowa baza polskich aktów prawnych:  
<http://isap.sejm.gov.pl/>

Polska w UE – strona internetowa Ministerstwa Spraw Zagranicznych:  
<http://polskawue.gov.pl>

Portal informacyjny dla przedsiębiorców i obywateli Your Europe:  
<http://ec.europa.eu/youreurope/>

Europejski portal dla małych przedsiębiorstw:  
[http://ec.europa.eu/small-business/index\\_pl.htm](http://ec.europa.eu/small-business/index_pl.htm)

### b) Dyrektywa usługowa

Strona Komisji Europejskiej, Dyrekcji Generalnej ds. Rynku Wewnętrznego:  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/index_en.htm)

Strona Komisji Europejskiej, Dyrekcji Generalnej ds. Rynku Wewnętrznego poświęcona świadczeniu usług:  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/top\\_layer/index\\_19\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/top_layer/index_19_en.htm)

Strona Komisji Europejskiej, Dyrekcji Generalnej ds. Rynku Wewnętrznego poświęcona dyrektywie usługowej:  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/services-dir/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_en.htm)

Strona pojedynczych punktów kontaktowych:  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/eu-go/](http://ec.europa.eu/internal_market/eu-go/)

Strona polskiego pojedynczego punktu kontaktowego:  
<http://nowy.eu-go.gov.pl/>

Strona Ministerstwa Gospodarki poświęcona przedsiębiorcom w Unii Europejskiej:  
<http://www.mg.gov.pl/Przedsiębiorcy/Unia+Europejska>

### **c) Delegowanie pracowników**

Strona Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (ZUS):  
<http://www.zus.pl/>

Strona Narodowego Funduszu Zdrowia:  
<http://www.nfz.gov.pl/new/>

Strona Komisji Europejskiej, Dyrekcji Generalnej ds. Zatrudnienia, Spraw Społecznych i Równości Szans, zakładka „Praca w innym kraju UE”:  
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=pl&catId=25>

Strona polskiego Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej:  
[www.mpips.gov.pl](http://www.mpips.gov.pl)

### **d) Opodatkowanie**

Strona Komisji Europejskiej, Dyrekcji Generalnej ds. Podatków i Unii Celnej poświęcona podatkom VAT:  
[http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/taxation/vat/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/vat/index_en.htm)

Strona Ministerstwa Finansów:  
<http://www.mofnet.gov.pl/index.php?const=3>

### **e) Uznawanie kwalifikacji zawodowych i wykształcenia**

Strona Komisji Europejskiej poświęcona zagadnieniu uznawania kwalifikacji zawodowych i wykształcenia:  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/qualifications/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/index_en.htm)

Strona Komisji Europejskiej z listą krajowych punktów informacyjnych dla zagadnienia uznawania kwalifikacji zawodowych i wykształcenia:  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/qualifications/contactpoints/index.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/contactpoints/index.htm)

Strona Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego poświęcona uznawaniu kwalifikacji zawodowych i wykształcenia:  
<http://www.nauka.gov.pl/szkolnictwo-wyzsze/system-szkolnictwa-wyzszego/mobilnosc-akademicka-i-zawodowa/>

Strona Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego związana z legalizacją dyplomów przez MNiSW:  
<http://www.nauka.gov.pl/szkolnictwo-wyzsze/legalizacja-dokumentow/>

## **f) Udział w europejskich zamówieniach publicznych**

Portal informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych (UZP):  
[www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

Strona Komisji Europejskiej, Dyrekcji Generalnej ds. Rynku Wewnętrznego poświęcona zamówieniom publicznym:

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_en.htm)

Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej:

<http://eur-lex.europa.eu/JOIndex.do?ihmlang=pl>

TED: Tenders electronic daily – Suplement do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej:

<http://ted.europa.eu>

## **g) Świadczenie e-usług w Unii Europejskiej**

Strona Dyrektariatu Generalnego Komisji Europejskiej ds. Społeczeństwa Informacyjnego:

[http://ec.europa.eu/information\\_society/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/index_en.htm)

Strona Komisji Europejskiej poświęcona Europejskiej Agendzie Cyfrowej (programowi rozwoju sektora ICT w Europie na lata 2010–2020):

[http://ec.europa.eu/information\\_society/digital-agenda/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/digital-agenda/index_en.htm)

Strona Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji poświęcona tematyce informatyzacji Polski:

<http://www.mswia.gov.pl/portal/pl/255/Informatyzacja.html>

Strona Ministerstwa Gospodarki poświęcona tematyce wsparcia dla e-przedsiębiorczości:

<http://www.mg.gov.pl/node/11806>

## **h) Rozstrzygnięcie sporów związanych z transgranicznym świadczeniem usług**

Strona Komisji Europejskiej poświęcona współpracy sądowej w sprawach cywilnych:

[http://europa.eu/pol/justice/index\\_pl.htm](http://europa.eu/pol/justice/index_pl.htm)

Europejski portal e-sprawiedliwość:

<https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&lang=pl>



