

Swoboda przedsiębiorczości, świadczenia usług i przepływu kapitału i płatności

Dr hab. Paweł Kuczma, prof. UZ

Swoboda przedsiębiorczości

- Jest jedną z podstawowych wolności konstytuujących wspólny rynek Unii Europejskiej
- Jej istnienie stanowi element systemu umożliwiającego trwały i zrównoważony wzrost gospodarczy
- Ma fundamentalne znaczenie w obszarze realizacji aktywności ekonomicznej obywateli i przedsiębiorców unijnych
- Na gruncie prawa UE jest wyrazem wolności gospodarczej

Swoboda przedsiębiorczości

- Umożliwia w sposób trwały i ciągły w życiu gospodarczym państwa członkowskiego, innego niż państwo pochodzenia jednostki lub przedsiębiorcy oraz czerpania z tego tytułu korzyści, a jednocześnie wspiera w ten sposób wzajemne gospodarcze i społeczne przenikanie wewnątrz Unii na płaszczyźnie działalności wykonywanej na własny rachunek

Swoboda przedsiębiorczości

- Jej zadaniem jest zagwarantowanie wolnego wyboru miejsca prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium UE przez osoby fizyczne i przedsiębiorstwa
- Obejmuje prawo pozostania w państwie członkowskim przyjmującym po zakończeniu działalności
- Do jej podstawowych przesłanek zalicza się:
 - samodzielność,
 - odpłatność,
 - stały charakter,
 - transgenicznosc działalności gospodarczej

Swoboda przedsiębiorczości

- Pierwotna swoboda przedsiębiorczości
- Wtórna swoboda przedsiębiorczości
- Swoboda ta wymaga narodowego traktowania w państwie członkowskim przyjmującym. Stanowi konkretyzację zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Wyróżnia się dwie sytuacje:
 - zapewnienie równego traktowania w odniesieniu do podejmowania działalności (dostępu do zawodu) oraz
 - w odniesieniu do sposobu prowadzenia działalności na własny rachunek

Ograniczenia swobody przedsiębiorczości

- Ograniczenie swobody przedsiębiorczości jest zakazane – art. 49 TfUE
- Zakaz ten obejmuje ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego państwa członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego państwa członkowskiego,
- Ograniczenia mogą być jednak wprowadzane, jeżeli zostaną spełnione cztery warunki:
 - Muszą być stosowane w sposób niedyskryminacyjny,
 - Muszą być usprawiedliwione interesem ogólnym,
 - Muszą być odpowiednie do zapewnienia realizacji zamierzonego celu,
 - Nie mogą wykraczać poza to, co konieczne jest do realizacji tego celu.
- W praktyce ograniczenia te odbywają się wykonywaniu władzy publicznej (art. 51 TfUE) lub gdy jest to konieczne dla ochrony porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego (art. 52 TfUE)

Dyrektywa 2006/123/WE z 12 grudnia 2006 r.

- Dotyczy usług na rynku wewnętrznym
- Jej celem jest zniesienie barier utrudniających funkcjonowanie przedsiębiorców na wspólnym rynku
- Zagwarantowanie pełnego korzystania ze swobody przedsiębiorczości
- Zapewnienie podmiotom pewności prawnej, niezbędnej dla jej praktycznego stosowania
- Problemów w funkcjonowaniu swobody przedsiębiorczości nie sposób usunąć wyłącznie w drodze bezpośredniego zastosowania art. 43 i 49 TWE, lecz wymaga to wprowadzenia wspólnotowych regulacji prawnych

Swoboda przedsiębiorczości a usług

- Decydujące znaczenie dla klasyfikacji usług ma ich czasowy (nietrwały charakter) oraz brak stałej więzi z przyjmującym państwem członkowskim
- Jeśli osoba zagraniczna unijna prowadzi przedsiębiorstwo na terenie państwa przyjmującego, to nawet gdy wykonywana przez nią działalność gospodarcza nosi wszelkie znamiona wykonywania usług, to w świetle prawa podlega swobodzie przedsiębiorczości
- Ze swobody przedsiębiorczości wynikają nakazy daleko idących uproszczeń procedur administracyjnych w postępowaniu legalizacyjnym działalności gospodarczej

Zasada wzajemnego uznawania kwalifikacji

- Wzajemne uznawanie dyplomów, świadectw i innych dowodów kwalifikacji
- Państwa nie mogą żądać spełnienia innych wymagań od wskazanych w dyrektywie (dyrektywa w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych 2005/36)

Spółki

- Uprawnienia wynikające ze swobody przedsiębiorczości przysługują również spółkom.
- Obejmuje prawo do rozpoczęcia i prowadzenia działalności na terytorium jednego państwa członkowskiego osobom prawnym mającym siedzibę w innych państwach członkowskich.
- Art. 54 akapit 2 TfUE – definicja spółki
- Ze swobody przedsiębiorczości może korzystać spółka, która łącznie spełnia przesłanki:
 - została utworzona zgodnie z prawem jednego z państw członkowskich,
 - posiada siedzibę statutową, zarząd lub główne przedsiębiorstwo na terytorium jednego z państw członkowskich.

Obywatelstwo wspólników nie ma znaczenia dla ustalenia przynależności spółki działającej w ramach rynku UE

Swoboda ta wymaga zniesienia wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową

Spółki mogą działać w formie filii, oddziałów, przedstawicielstw lub agencji

Muszą korzystać z tych samych warunków i przywilejów, jakie przyznaje się spółkom krajowym

Swoboda świadczenia usług

- Uregulowana w art. 56 – art. 62 TfUE
- Jest to jedna z fundamentalnych swobód dla systemu prawa UE
- Ma substydiarny charakter wobec swobody przedsiębiorczości
- Swoboda ta wykazuje wiele cech wspólnych z innymi swobodami

Pojęcie usługi

- Jest to wszelka działalność gospodarcza prowadzona na własny rachunek, która spełnia następujące warunki:
 - jest odpłatna,
 - ma charakter czasowy
 - jest wykonywana w sposób transgeniczny.

Występuje w 4 formach:

- czynna swoboda świadczenia usług,
- bierna swoboda świadczenia usług,
- gdy granicę pomiędzy państwami członkowskimi przekracza ta sama usługa
- gdy usługodawca i usługobiorca, pochodzący z różnych państw członkowskich, wykonują usługę w państwie trzecim.

W orzecznictwie TSUE za usługi uznano: działalność turystyczną, budownictwo, usługi medyczne i prawnicze, nadawanie programów telewizyjnych.

Z zakresu tej swobody wyłączono: usługi transportowe, ubezpieczeniowe i bankowe, które wiąże się z przepisami regulującymi przepływ kapitału.

Zakres podmiotowy

- Beneficjentami są osoby fizyczne posiadające obywatelstwo jednego z państw członkowskich UE.
- Konieczne jest założenie i prowadzenie przez nie działalności gospodarczej w jednym z państw członkowskich UE.
- Podmiotami uprawnionymi do korzystania z tej swobody są też osoby prowadzące działalność w ramach samozatrudnienia.
- Do korzystania z tej swobody uprawnieni są także członkowie rodziny.
- Osoby prawne, które są podmiotem przynależnym państwu członkowskiemu.

Zakres przedmiotowy

- Zakaz utrudniania usługodawcom czasowego prowadzenia działalności usługowej na terenie państwa członkowskiego
- Adresatem zakazu są państwa członkowskie i wywołuje on bezpośredni skutek.
- Nad realizacją zakazu czuwać mają organy administracji i sądy.
- Zakaz dyskryminacji
- Zakaz ograniczeń

Dozwolone wyłączenia i ograniczenia

- Gdy działalność jest związana z wykonywaniem władzy publicznej
- W celu realizacji wartości w postaci porządku, bezpieczeństwa lub zdrowia publicznego
- Środki ograniczające, które muszą:
 - a) mieć na celu ochronę interesu ogólnego,
 - b) być proporcjonalne do zamierzonego celu,
 - c) respektować kontrolę sprawowaną nad usługodawcą w kraju jego pochodzenia

Swoboda przepływu kapitału i płaćności

- Płaćności bieżące stanowią transfer obecnej waluty, będący świadczeniem wzajemnym wynikającym z umowy będącej podstawą tego świadczenia
- Przepływ kapitału jest operacją finansową, mającą na celu lokatę lub inwestycję kapitałową a nie wynagrodzenie za usługę

Swoboda przepływu kapitału i płatności

- Nie została zdefiniowana w traktatach
- Jej treść została ustalona w orzecznictwie TSUE
- Podstawa prawna - artykuły 63 i 66 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

Cel

Należy wyeliminować wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału między państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi a państwami trzecimi, wyjąwszy określone okoliczności. Swobodny przepływ kapitału stanowi podstawę jednolitego rynku i uzupełnia pozostałe trzy swobody. Przyczynia się również do wzrostu gospodarczego, umożliwiając skuteczne inwestowanie kapitału, i promuje wykorzystanie euro jako międzynarodowej waluty, co umacnia rolę UE jako partnera na arenie międzynarodowej. Swobodny przepływ był również warunkiem rozwoju unii gospodarczej i walutowej (UGW) oraz wprowadzenia euro

Historia

- **A. Początkowe etapy (przed powstaniem jednolitego rynku)** Pierwsze działania Wspólnoty miały ograniczony zakres. Traktat rzymski z 1957 r. wymagał usunięcia ograniczeń w zakresie, w jakim było to konieczne z punktu widzenia funkcjonowania wspólnego rynku. „Pierwsza dyrektywa kapitałowa” [1] z 1960 r., zmieniona w 1962 r., zakończyła stosowanie ograniczeń dotyczących niektórych rodzajów komercyjnych i prywatnych przepływów kapitałowych, takich jak zakup nieruchomości, krótkoterminowe lub średnioterminowe kredyty na transakcje handlowe oraz zakup papierów wartościowych pozostających w obrocie giełdowym. Niektóre państwa członkowskie poszły dalej i wprowadziły jednostronne środki krajowe, znosząc w ten sposób wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału (np. Niemcy, Wielka Brytania, czy kraje Beneluxu). Dalszym krokiem była kolejna dyrektywa [2] z 1972 r. w sprawie międzynarodowego przepływu kapitału.

Historia 2

- **B. Dalszy postęp i powszechna liberalizacja na jednolitym rynku**

Liberalizację zapoczątkowaną w 1960 r. kontynuowano dopiero po wprowadzeniu jednolitego rynku 1 stycznia 1993 r. W 1985 r. i 1986 r. wprowadzono poprawki do „pierwszej dyrektywy kapitałowej”, co doprowadziło do dalszej liberalizacji w dziedzinach takich jak długoterminowe kredyty na transakcje handlowe i zakup papierów wartościowych, które nie są przedmiotem obrotu giełdowego. W kontekście ustanowienia jednolitego rynku, utworzenia UGW i planowanego wprowadzenia euro, pełna liberalizacja przepływu kapitału została zrealizowana dzięki dyrektywie Rady z 1988 r.[3], w której z dniem 1 lipca 1990 r. zniesiono wszelkie pozostałe ograniczenia w przepływie kapitału między mieszkańcami państw członkowskich.

Podstawowe elementy składające się na analizowaną swobodę

- Inwestycje bezpośrednie
- Inwestycje w nieruchomości
- Czynności odnoszące się do papierów wartościowych będących przedmiotem obrotu na rynku kapitałowym
- Czynności dotyczące jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych
- Operacje na rachunkach bieżących i depozytowych
- Kredyty związane z transakcjami handlowymi lub świadczeniem usług, w których uczestniczy rezydent
- Kredyty i pożyczki pieniężne
- Poręczenia, gwarancje, prawa zastawu
- Transfery wynikające z wypełniania umów ubezpieczeniowych
- Przepływy kapitału o charakterze osobistym

Ostateczny system

- Na mocy podpisanego w 1994 r. traktatu z Maastricht wprowadzony został swobodny przepływ kapitału jako swoboda traktatowa. Obecnie, zgodnie z art. 63 TFUE, zakazane są wszelkie ograniczenia przepływu kapitału i płatności między państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi a państwami trzecimi. Zadaniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest interpretacja przepisów dotyczących swobodnego przepływu kapitału, a w tym zakresie istnieje już obszerne orzecznictwo. W przypadku ograniczenia przez państwa członkowskie swobodnego przepływu kapitału w sposób nieuzasadniony stosuje się zwyczajowe postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, określone w art. 258-260 TFUE.
- **2. Wyjątki i uzasadnione ograniczenia**
- Wyjątki ograniczają się głównie do przepływu kapitału do lub z państw trzecich (art. 64 TFUE). Oprócz możliwości, którą dysponują państwa członkowskie, by utrzymać w mocy ograniczenia dotyczące inwestycji bezpośrednich i innych transakcji obowiązujących w danym dniu, Rada, po konsultacji z Parlamentem Europejskim, może również jednomyślnie przyjąć środki, które stanowią krok wstecz w procesie liberalizacji przepływu kapitału do lub z państw trzecich. Ponadto Rada i Parlament Europejski mogą przyjąć środki ustawodawcze dotyczące inwestycji bezpośrednich, podejmowania działalności gospodarczej, świadczenia usług finansowych lub dopuszczania papierów wartościowych na rynki kapitałowe. Artykuł 66 TFUE przewiduje środki nadzwyczajne w stosunku do państw trzecich, z ograniczeniem do okresu sześciu miesięcy. Jedyne uzasadnione ograniczenia dotyczące przepływu kapitału w ujęciu ogólnym, w tym przepływów w obrębie UE, określono w art. 65 TFUE. Obejmują one:

Ostateczny system

- (i) środki niezbędne do zapobiegania naruszeniom prawa krajowego (zwłaszcza w dziedzinie opodatkowania i nadzoru ostrożnościowego nad usługami finansowymi); (ii) procedury służące deklarowaniu przepływu kapitału do celów administracyjnych bądź statystycznych; oraz (iii) środki uzasadnione względami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Na ten ostatni powołano się podczas kryzysu strefy euro, gdy Cypr (w 2013 r.) i Grecja (w 2015 r.) zostały zmuszone do wprowadzenia kontroli przepływu kapitału, aby zapobiec jego niekontrolowanemu odpływowi. Podczas gdy Cypr w 2015 r. usunął wszystkie pozostałe ograniczenia, kontrole przepływu kapitału, choć rozluźnione, nadal obowiązują w Grecji. Artykuł 144 TFUE dopuszcza, w ramach programów pomocy na rzecz wyrównania bilansu płatniczego, środki na rzecz ochrony bilansu płatniczego, jeśli trudności zagrażają funkcjonowaniu rynku wewnętrznego lub w razie nagłego kryzysu. Z tej klauzuli ochronnej korzystać mogą wyłącznie państwa członkowskie spoza strefy euro. Ponadto art. 75 i 215 TFUE przewidują możliwość nałożenia sankcji finansowych w celu zapobiegania terroryzmowi i jego zwalczania lub na podstawie decyzji podjętych w ramach wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa.

Dopuszczalne ograniczenia

- Zakaz ograniczeń nie ma charakteru bezwzględnego
- Konieczne jest przeprowadzenie tzw. testu proporcjonalności (w orzecznictwie TSUE). Ograniczenie uznaje się za usprawiedliwione, jeśli spełnia cztery warunki:
 - 1) Ich użycie jest podyktowane względami określonymi w TfUE przez nadrzędne wymogi interesu publicznego,
 - 2) Stosowane są w sposób niedyskryminujący (warunek równego traktowania),
 - 3) Są właściwe z uwagi na cel, który mają osiągnąć (warunek adekwatności),
 - 4) Nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celu (warunek proporcjonalności)

Przykłady ograniczeń

- Przepisy prawa podatkowego, zwłaszcza w kontekście tzw. prania pieniędzy
- Nadzór ostrożnościowy nad instytucjami finansowymi (np. bankami, zakładami ubezpieczeń)
- Ochrona porządku i bezpieczeństwa publicznego
- Wymagania wynikające z zagospodarowania przestrzennego
- Z przejrzystości systemu hipotecznego, usług leżących w interesie ogólnym (np. usługi pocztowe)
- Obowiązki informacyjne wynikające z regulacji:
 - 1) obrotu dewizowego,
 - 2) podatkowych
 - 3) statystycznych

Płatności

- Artykuł 63 ust. 2 TFUE stanowi, że „zakazane są wszelkie ograniczenia w płatnościach między państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi a państwami trzecimi”.
- W 2001 r. przyjęto rozporządzenie harmonizujące koszty płatności wewnętrznych i transgranicznych w strefie euro. Zostało ono uchylone i zastąpione w 2009 r.
- W dyrektywie w sprawie usług płatniczych zawarto podstawy prawne do ustanowienia pakietu przepisów mających zastosowanie do wszelkich usług płatniczych w UE, aby płatności transgraniczne były tak łatwe, skuteczne i bezpieczne jak płatności „krajowe” oraz aby wspierać skuteczność i ograniczenie kosztów przez większą konkurencję, dzięki otwarciu rynków płatności dla nowych podmiotów. Dyrektywa w sprawie usług płatniczych zapewnia niezbędne ramy dla inicjatywy europejskiego sektora bankowego i płatniczego pod nazwą „jednolity obszar płatności w euro (SEPA)”.
- Pod koniec 2010 r. instrumenty SEPA były dostępne, ale używano ich dość rzadko. W związku z tym w 2012 r. przyjęto rozporządzenie ustanawiające ogólnounijne ostateczne terminy przekształcenia starych krajowych poleceń przelewu i poleceń zapłaty na instrumenty SEPA.
- W 2015 r. współprawodawcy przyjęli zmienioną dyrektywę w sprawie usług płatniczych, która uchyliła obowiązującą dyrektywę. Zwiększa ona przejrzystość i ochronę konsumentów oraz dostosowuje zasady do obsługi innowacyjnych usług płatniczych, w tym płatności internetowych i telefonii komórkowej. Dyrektywa weszła w życie w dniu 12 stycznia 2016 r. i obowiązuje od dnia 13 stycznia 2018 r.

Późniejsze zmiany

- Mimo postępów osiągniętych w liberalizacji przepływów kapitału w UE rynki kapitałowe pozostały w znacznej mierze rozdrobnione. W oparciu o plan inwestycyjny dla Europy, Komisja uruchomiła we wrześniu 2015 r. inicjatywę przewodnią: „unia rynków kapitałowych”. Obejmuje ona szereg działań mających na celu stworzenie prawdziwie zintegrowanego jednolitego rynku kapitału do 2019 r.
- W czerwcu 2017 r. opublikowano śródkresowy przegląd planu działania na rzecz tworzenia unii rynków kapitałowych. Ponadto Komisja i państwa członkowskie starają się wyeliminować przeszkody w transgranicznym inwestowaniu, co należy do kompetencji krajowych. W celu zbadania tej kwestii utworzono grupę ekspertów ds. barier w swobodnym przepływie kapitału. W marcu 2017 r., w ramach dalszych działań prowadzonych w wyniku prac grupy ekspertów, Komisja opublikowała sprawozdanie opisujące sytuację w państwach członkowskich.
- W marcu 2019 r. Komisja opublikowała komunikat zatytułowany „Unia rynków kapitałowych: postępy w budowie jednolitego rynku kapitału na rzecz silnej unii gospodarczej i walutowej”. Komisja stara się również wstrzymać stosowanie istniejących dwustronnych umów inwestycyjnych wewnątrz UE (BIT), wiele z których obowiązywało przed ostatnimi etapami rozszerzenia UE. Komisja uznaje umowy między państwami członkowskimi za utrudnienie dla jednolitego rynku, ponieważ są momentami sprzeczne z ramami prawnymi UE, a niekiedy je powielają. Na przykład mechanizmy arbitrażu włączone do BIT wykluczają zarówno sądy krajowe, jak i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, uniemożliwiając tym samym stosowanie prawa UE. BIT mogą również skutkować korzystniejszym traktowaniem inwestorów z niektórych państw członkowskich, które zawarły wewnątrzunijne BIT. Komisja publikuje również roczne sprawozdania i badania dotyczące przepływów kapitału w UE i w kontekście globalnym