

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

M. POIARES A MADURA

przedstawiona w dniu 23 maja 2007 r. ¹

1. Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division), rozpoznając odwołanie od wyroku High Court of Justice (Commercial Court), zwrócił się do Trybunału z kilkoma pytaniami, które wymagają od tego sądu zmierzenia się z kwestią, która jest jednocześnie bardzo złożona pod względem prawnym oraz ogromnie wrażliwa z socjo-politycznego punktu widzenia. Czasami, gdy pytania są skomplikowane, odpowiedzi są proste. Tak nie jest w tym przypadku. W skrócie, sytuacja, która legła u podstaw niniejszej sprawy przedstawia się następująco. Fiński operator połączeń promowych pomiędzy Helsinkami a Tallinem zamierzał przenieść miejsce swojej siedziby do Estonii, aby skorzystać z niższego poziomu płac i stamtąd świadczyć swoje usługi. Fiński związek zawodowy, wspierany przez międzynarodowe zrzeszenie związków zawodowych, próbował temu zapobiec i zagroził akcjami strajkowymi oraz bojkotami, w razie gdyby spółka miała przenieść się i nie zachować obecnego poziomu płac. Problemy prawne spowodowane takim stanowiskiem dotyczą skutku horyzontalnego postanowień traktatu o swobodnym przepływie oraz związku między prawami socjalnymi a prawami do swobodnego przepływu.

I — Stan faktyczny oraz wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Strony

2. Viking Line ABP (zwana dalej „Viking Line”) jest fińskim pasażerskim przewoźnikiem promowym. OÜ Viking Line Eesti jest estońską spółką zależną. Viking Line jest właścicielem „Roselli”, promu pływającego pod fińską banderą na trasie Tallin-Helsinki pomiędzy Estonią a Finlandią. Załogę „Roselli” stanowią członkowie The Finnish Seamen’s Union (fińskiego związku marynarzy, zwanego dalej „FSU”).

1 — Język oryginału: portugalski.

3. FSU, z siedzibą w Helsinkach, jest krajowym związkiem zawodowym marynarzy. Zrzesza około 10 000 członków, w tym członków załogi „Roselli”. FSU jest fińską filią the International Transport Workers' Federation (międzynarodowej federacji pracowników transportu, zwanej dalej „ITF”).

Stan faktyczny

4. ITF stanowi federację, z siedzibą w Londynie, zrzeszającą 600 związków zawodowych pracowników transportu w 140 państwach. Jednym z głównych celów polityki ITF jest zapobieganie praktyce „tanich bander” (flags of convenience, zwana dalej „TB”). W postępowaniu przed Commercial Court, przewodniczący ITF wyjaśnił, że „głównymi celami kampanii TB jest eliminacja tanich bander oraz zagwarantowanie w ten sposób rzeczywistego związku między przynależnością statku a przynależnością państwową jego właściciela, oraz ochrona i poprawa warunków pracy marynarzy na statkach TB”. Stosownie do dokumentu przedstawiającego politykę TB, za statek pływający pod tanią banderą uważa się statek „z którego pożytki z własności są czerpane poza państwem przynależności statku i spoza państwa przynależności sprawowana jest nad nim rzeczywista kontrola”. Ten sam dokument stanowi, że „związki zawodowe w państwie faktycznego czerpania korzyści mają prawo zawierać porozumienia dotyczące statków, z których korzyści czerpane są w tym państwie”. Kampania TB jest prowadzona również za pomocą bojkotów oraz innych akcji solidarnościowych.

5. „Rosella” przynosiła straty w związku z konkurencją ze strony statków pływających pod estońską banderą na tej samej trasie pomiędzy Tallinnem a Helsinkami. Wynagrodzenia załóg estońskich są niższe niż wynagrodzenia załóg fińskich. Ponieważ „Rosella” eksploatowana jest pod banderą fińską, przepisy prawa fińskiego oraz postanowienia porozumień zbiorowych zobowiązują Viking Line do wypłacania jej załodze wynagrodzeń na poziomie wynagrodzeń fińskich.

6. W październiku 2003 r. Viking Line zamierzała zmienić przynależność „Roselli” i zarejestrować statek w Estonii, mając nadzieję na zawarcie porozumienia zbiorowego z estońskim związkiem zawodowym. Poinformowała o tym zamiarze załogę oraz FSU. FSU dał Viking Line jasno do zrozumienia, że sprzeciwia się projektowi zmiany przynależności „Roselli”.

7. W dniu 4 listopada 2003 r. FSU zwrócił się za pośrednictwem poczty elektronicznej do ITF z prośbą o poinformowanie wszystkich zrzeszonych w niej związków zawodowych o zaistniałym problemie oraz o nienegocjowanie z Viking Line. W dniu 6 listopada 2003 r. ITF wykonała to, o co ją proszono i wysłała okólnik stosownie do polityki TB.

Okólnik stwierdzał, że korzyści z eksploatacji statku „Rosella” są wciąż czerpane w Finlandii, a tym samym to FSU zachowuje prawa do prowadzenia rokowań. Wzywał on zrzeszonych członków do niepodejmowania negocjacji z Vikingiem. Zrzeszone związki zawodowe nie podjęłyby działań wbrew okólnikowi z uwagi na zasadę solidarności. Niezastosowanie się do wskazówek w nim zawartych mogłoby prowadzić do podjęcia sankcji — w najgorszym wypadku do wykluczenia z ITF². Okólnik pozbawił w ten sposób Viking Line faktycznej możliwości pominięcia FSU i prowadzenia bezpośrednich rozmów z estońskim związkiem zawodowym.

8. Co więcej FSU podnosił, że porozumienie w sprawie załogi „Roselli” wygasło w dniu 17 listopada 2003 r. i w rezultacie FSU nie był już dłużej zobowiązany do zachowania społecznego spokoju. FSU zapowiedział rozpoczęcie strajku dotyczącego „Roselli” w dniu 2 grudnia 2003 r. Domagał się zwiększenia załogi „Roselli” o osiem osób oraz albo zaniechania przez Viking Line planów zmiany przynależności statku, albo w razie zmiany przynależności statku zatrudnienia załogi zgodnie z fińskim prawem pracy. Viking Line wszczął postępowanie przed helsińskim sądem pracy o stwierdzenie, że porozumienie w sprawie załogi pozostawało w mocy oraz przed helsińskim sądem okręgowym o zastosowanie środka tymczasowego przeciwko akcji strajkowej. Jednak żaden z sądów nie był w stanie wysłuchać Viking Line w odpowiednim czasie.

9. W dniu 2 grudnia 2003 r. Viking Line zakończył spór w obliczu zagrożenia strajkiem. Viking Line zgodził się na zwiększenie zatrudnienia oraz powstrzymanie się z procesem zmiany przynależności statku do dnia 28 lutego 2005 r. Zgodził się również przerwać postępowanie przed sądem pracy i sądem okręgowym.

10. ITF nigdy nie wycofała swego okólnika, więc wezwanie zrzeszonych związków zawodowych do niepodejmowania rokowań z Viking Line pozostawało w mocy. Tymczasem „Rosella” nadal przynosiła straty. Viking Line, który wciąż zamierzał zmienić przynależność statku na estońską, planował uczynić to po wygaśnięciu nowego porozumienia w sprawie załogi, czyli po dniu 28 lutego 2005 r.

11. Przewidując, że ponowna próba zmiany bandery „Roselli” pociągnie za sobą znowu działania zbiorowe ze strony ITF i FSU, Viking Line w dniu 18 sierpnia 2004 r. wniósł powództwo do Commercial Court w Londynie, domagając się, by sąd ten nakazał ITF wycofanie jej okólnika oraz zakazał FSU zakłócania korzystania przez Viking Line z prawa do swobody przepływu w związku ze zmianą przynależności „Roselli”. Podczas gdy postępowanie sądowe pozostawało w toku, przedłużono porozumienie zbiorowe w sprawie załogi dotyczące „Roselli” do lutego 2008 r. Tym samym data 28 lutego 2005 r. przestała mieć krytyczne znaczenie, ale „Rosella” wciąż przynosiła straty w związku z warunkami pracy, które z perspektywy Viking Line były mniej korzystne niż estońskie warunki

2 — Zasada III konstytucji ITF, w brzmieniu zmienionym podczas 40 Kongresu, który odbył się w Vancouver, Kanada, w dniach 14–21 sierpnia 2002 r.

pracy. Rozwiązanie tej kwestii zatem wciąż pozostawało ważne. Orzeczeniem z dnia 16 czerwca 2005 r. Commercial Court nakazał ostatecznie ITF i FSU powstrzymanie się od akcji zbiorowych pod warunkiem nierozwiązywania przez Viking Line umów o pracę z żadnym pracownikiem w wyniku zmiany bandery.

12. W dniu 30 czerwca 2005 r. ITF i FSU wnieśli odwołanie od tego orzeczenia do Court of Appeal (sądu apelacyjnego) (Civil Division). Postanowieniem z dnia 3 listopada 2005 r. Court of Appeal zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z szeregiem szczegółowych pytań prejudycjalnych³. Mam nadzieję, że zbytnio nie uproszczę sprawy, gdy celem zwięzłości, streszczę te pytania do trzech kluczowych kwestii.

13. Pierwszą kwestią jest to, czy poprzez analogię z rozstrzygnięciem Trybunału w sprawie Albany⁴, działania zbiorowe, takie jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, nie są objęte zakresem art. 43 WE lub art. 1 ust. 1 rozporządzenia

Rady (EWG) nr 4055/86⁵ z przyczyn dotyczących wspólnotowej polityki społecznej.

14. Po drugie, sąd krajowy zwraca się z pytaniem, czy te same postanowienia „wywołują horyzontalny skutek bezpośredni, przynajmniej prywatnemu przedsiębiorcy prawa, na które może się on powoływać przeciwko [...] związkowi zawodowemu lub zrzeszeniu związków zawodowych w przypadku działania zbiorowego podjętego przez ten związek lub zrzeszenie”.

15. Wreszcie sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy w okolicznościach takich jak w sprawie przed sądem krajowym, działania takie jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym stanowią ograniczenie swobody przepływu, a jeśli tak, to czy są one obiektywnie uzasadnione, właściwe, proporcjonalne i „prowadz[ą] do osiągnięcia równowagi między podstawowym prawem socjalnym, jakim jest prawo do podejmowania działań zbiorowych a swobodą przedsiębiorczości i swobodą świadczenia usług”. W odniesieniu do tego sąd krajowy zmierza również do ustalenia, czy działania będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym muszą być uznane za bezpośrednio dyskryminujące, pośrednio dyskryminujące czy niedyskryminujące i w jakim zakresie wpłynęłoby to na ich ocenę w świetle odpowiednich zasad dotyczących swobody przepływu.

3 — Dz.U. 2006, C 60, str. 16.

4 — Wyrok z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96, Rec. str. I-5751.

5 — Rozporządzenie z dnia 22 grudnia 1986 r. stosujące zasadę swobody świadczenia usług do transportu morskiego między państwami członkowskimi i między państwami członkowskimi a państwami trzecimi (Dz.U. 1986 L 378, str. 1).

II — Ocena

A — Uwagi wstępne

16. Pytania, z którymi zwrócił się sąd krajowy dotyczą art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 4055/86 oraz art. 43 WE.

17. Rozporządzenie nr 4055/86 reguluje swobodę świadczenia usług transportu morskiego między państwami członkowskimi i między państwami członkowskimi a państwami trzecimi. To rozporządzenie sprawia, że „wszelkie zasady traktatowe regulujące swobodę świadczenia usług” znajdują zastosowanie do transportu morskiego między państwami członkowskimi⁶. Artykuł 1 ust. 1 rozporządzenia stanowi, że „swoboda świadczenia usług transportu morskiego między państwami członkowskimi [...] stosuje się do obywateli państw członkowskich prowadzących działalność gospodarczą, zarejestrowaną w państwie członkowskim innym niż państwo pochodzenia osoby, na rzecz której usługi mają być świadczone”. Zasadniczo przepis ten wyraża w dziedzinie transportu morskiego zasadę swobody świadczenia usług gwarantowaną na mocy art. 49 WE⁷.

18. Jakkolwiek, niniejsza sprawa dotyczy głównie swobody przedsiębiorczości gwarantowanej przez art. 43 WE. Zmiana bandery „Roselli” przez Viking Line oznaczałaby skorzystanie z prawa do swobody przedsiębiorczości. Jak Trybunał orzekł w wyroku w sprawie *Factortame i in.*, rejestracja statku eksploatowanego „celem wykonywania działalności gospodarczej, która przewiduje utworzenie stałej siedziby w danym państwie członkowskim”, stanowi założenie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 43 WE⁸.

19. A zatem Viking Line zamierza w pierwszej kolejności skorzystać ze swego prawa do swobody przedsiębiorczości, aby następnie skorzystać ze swego prawa do swobody świadczenia usług. Natomiast ITF i FSU zamierzają uzależnić korzystanie przez Viking Line z jej prawa do swobody przedsiębiorczości od pewnych warunków i grożą bojkotem świadczenia pasażerskich usług promowych przez Viking Line, gdyby ta zdecydowała się zmienić banderę „Roselli”, nie spełniając ich warunków.

B — Zastosowanie przepisów o swobodnym przepływie do zbiorowej akcji protestacyjnej

20. FSU i ITF stoją na stanowisku, że podjęte przez związek zawodowy lub zrzeszenie

6 — Wyrok z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-381/93 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. I-5145, pkt 13.

7 — Wyrok z dnia 17 maja 1994 r. w sprawie C-18/93 *Corsica Ferries*, Rec. str. I-1783.

8 — Wyrok z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-221/89, Rec. str. I-3905, pkt 22.

związków zawodowych działania zbiorowe, które promują cele wspólnotowej polityki socjalnej, nie są objęte ani zakresem art. 43 WE, ani rozporządzenia nr 4055/86. Uważają, że zastosowanie przepisów o swobodnym przepływie podważałoby prawo pracowników do rokowań zbiorowych i strajku celem zawarcia porozumienia zbiorowego. W tym względzie wskazują, że prawo do zrzeszania się i prawo do strajku jest jako prawo podstawowe chronione w wielu aktach międzynarodowych. Ponadto przestrzeganie prawa do strajku w kontekście rokowań zbiorowych jest tradycją konstytucyjną wspólną państwom członkowskim, a tym samym stanowi ogólną zasadę prawa wspólnotowego. Opierając się przez analogię na tezach Trybunału zawartych w wyroku w sprawie Albany⁹, FSU i ITF twierdzą, że postanowienia socjalne tytułu XI traktatu faktycznie wykluczają zastosowanie art. 43 WE i rozporządzenia nr 4055/86 w obszarze sporów pracowniczych, takich jak spór w postępowaniu przed sądem krajowym.

21. W swoim pierwszym pytaniu sąd krajowy zwraca się zasadniczo z pytaniem, czy pogląd ten jest właściwy. Moim zdaniem odpowiedź musi być przecząca.

22. FSU i ITF podnoszą, że zastosowanie postanowień o swobodnym przepływie w kontekście podjętych przez związek zawodowy lub zrzeszenie związków zawodowych działań zbiorowych podważyłoby cele

wspólnotowej polityki socjalnej i przeczyłoby fundamentalnemu charakterowi prawa do zrzeszania się i prawa do strajku. Twierdzenie to jest jednak niewłaściwe.

23. Przepisy o przedsiębiorczości i swobodzie świadczenia usług w żaden sposób nie dają się pogodzić z ochroną praw podstawowych lub z osiągnięciem celów wspólnotowej polityki socjalnej. Ani traktatowe normy odnoszące się do swobodnego przepływu, ani prawo do zrzeszania się, ani prawo do strajku nie są absolutne. Ponadto nic w traktacie nie wskazuje na to, że cele wspólnotowej polityki socjalnej muszą zawsze mieć pierwszeństwo przed takim celem, jak właściwie funkcjonujący wspólny rynek. Wprost przeciwnie, włączenie obu politycznych celów do traktatu oznacza, że zamierzeniem Wspólnoty jest ich wspólna realizacja. A zatem okoliczność, że ograniczenie swobody przepływu wynika z korzystania z prawa podstawowego lub postępowania objętego zakresem postanowień dotyczących polityki socjalnej nie sprawia, że postanowienia o swobodnym przepływie nie mają zastosowania.

24. Wniosek taki potwierdza orzecznictwo. W sprawie Schmidberger rząd austriacki zezwolił na demonstrację, która ograniczała swobodny przepływ dóbr. Uznał on, że zakaz takiej demonstracji naruszałby prawo do swobody wypowiedzi oraz prawo do

9 — Wyżej wymieniony w przypisie 4.

swobody zgromadzenia¹⁰. W sprawie Omega Trybunał badał środek mający na celu ochronę ludzkiej godności, lecz który ograniczał swobodę świadczenia usług¹¹. W obu sprawach Trybunał przyznał, że przedmiotem sporu były prawa podstawowe, które muszą być przestrzegane jako ogólne zasady prawa wspólnotowego¹². A jednak w żadnej ze spraw Trybunał nie orzekł, że w rezultacie rozpatrywane ograniczenia były wyłączone z zakresu stosowania zasad dotyczących swobody przepływu. Zamiast tego Trybunał stwierdził, że chociaż zasady te miały zastosowanie, to ograniczenia w swobodnym przepływie nie wychodziły ponad to, co mogło zasadnie być uznane za konieczne dla potrzeb ochrony przedmiotowego prawa podstawowego¹³.

25. Podobnie Trybunał wielokrotnie orzekał, że interes publiczny, związany z polityką społeczną, może uzasadniać pewne ograniczenia w swobodzie przepływu dopóty, dopóki te ograniczenia nie wychodzą ponad to co jest konieczne¹⁴. Trybunał nigdy jednak nie przyznał, że takie ograniczenia nie wchodzą w zakres stosowania postanowień o swobodnym przepływie. W istocie, by wskazać tylko kilka przykładów

z orzecznictwa, normy dotyczące ochrony środowiska¹⁵, konsumentów¹⁶, różnorodności prasy¹⁷ i zdrowia publicznego¹⁸ zostały uznane za objęte zakresem postanowień dotyczących swobody przepływu. Z pewnością byłoby to osobiliwe, gdyby dojść do wniosku, że środki przyjęte w interesie polityki społecznej są w przeciwieństwie do tego wyłączone z badania w ramach zasad dotyczących swobody przepływu.

26. Wreszcie nie jestem też przekonany rzekomą analogią z orzeczeniem w sprawie Albany¹⁹. Sprawa Albany dotyczyła porozumienia zbiorowego pomiędzy organizacjami reprezentującymi pracodawców i pracowników o ustanowieniu sektorowego funduszu emerytalnego o obowiązkowej przynależności. Trybunał orzekł, że z uwagi na swój charakter i cel, rozpatrywane porozumienie nie jest objęte zakresem przedmiotowym art. 81 WE. Jednak okoliczność, że umowa lub działalność jest wyłączona z zakresu stosowania reguł konkurencji niekoniecznie musi oznaczać, że jest również wyłączona z zakresu stosowania zasad dotyczących swobody przepływu. Wprost prze-

10 — Wyrok z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie C-112/00 Schmidberger, Rec. str. I-5659.

11 — Wyrok z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 Omega, Zb.Orz. str. I-9609.

12 — Wyżej wymieniony w przypisie 10 wyrok w sprawie Schmidberger, pkt 71, 72 i 76; ww. w przepisie 11 wyrok w sprawie Omega, pkt 34. Odnosnie do ochrony godności ludzkiej jako prawa podstawowego w ramach prawa wspólnotowego zob. opinię rzecznika generalnego Stix-Hackl w sprawie Omega, pkt 82–91.

13 — Wyżej wymieniony w przypisie 10 wyrok w sprawie Schmidberger, pkt 93; ww. w przepisie 11 wyrok w sprawie Omega, pkt 38–40.

14 — Zobacz np. wyrok z dnia 24 stycznia 2002 r. w sprawie C-164/99 Portuguesa Construções, Rec. str. I-787, pkt 22 i wyrok z dnia 25 października 2001 r. w sprawach połączonych C-49/98, C-50/98, od C-52/98 do C-54/98 i od C-68/98 do C-71/98 Finalarte i in., Rec. str. I-7831, pkt 33 i 49.

15 — Wyrok z dnia 20 września 1988 r. w sprawie C-302/86 Komisja przeciwko Danii, Rec. str. 4607.

16 — Wyrok z dnia 16 grudnia 1980 r. w sprawie C-27/80 Fietje, Rec. str. 3839.

17 — Wyrok z dnia 26 czerwca 1997 r. w sprawie C-368/95 Familiapress, Rec. str. I-3689.

18 — Wyrok z dnia 2 grudnia 2004 r. w sprawie C-41/02 Komisja przeciwko Niderlandom, Zb.Orz. str. I-11375, pkt 42.

19 — Wyżej wymieniony w przypisie 4. Zobacz także wyrok z dnia 21 września 1999 r. w sprawach połączonych od C-115/97 do C-117/97 Brentjens, Rec. str. I-6025 i wyrok w sprawie C-219/97 Drijvende Bokken, Rec. str. I-6121.

ciwnie, orzeczenia w sprawach Wouters²⁰ i Meca-Medina²¹ wskazują, że umowa lub działalność może być objęta jednym pakietem zasad, a w tym samym czasie być wyłączona z innego²².

27. Ponadto główną troską w sprawie Albany wydaje się być uniknięcie ewentualnej sprzeczności w traktacie. Traktat promuje dialog społeczny prowadzący do zawierania porozumień zbiorowych w sprawie warunków pracy i płacy. Jednak cel ten byłby w poważnym stopniu podważony, gdyby w tym samym czasie traktat zakazywał takich porozumień z uwagi na wywoływane przez nie skutki w dziedzinie konkurencji²³. W rezultacie porozumienia zbiorowe muszą posiadać „ograniczony immunitet w zakresie reguł konkurencji”²⁴. Natomiast postanowienia traktatu odnośnie do swobody przepływu nie przedstawiają takiego ryzyka sprzeczności, ponieważ, jak już wskazałem wyżej, postanowienia te można pogodzić z celami polityki społecznej²⁵.

28. Zatem proponuję, by Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pierwsze pytanie, z jakim zwrócił się sąd krajowy: „Działania zbiorowe podjęte przez związek zawodowy lub zrzeszenie związków zawodowych, których zamiarem jest promowanie celów wspólnotowej polityki socjalnej, nie są z samego tylko tego względu wyłączone z zakresu stosowania art. 43 WE i rozporządzenia nr 4055/86”.

C — Horyzontalne stosowanie przepisów o swobodnym przepływie

29. Drugie pytanie przedstawione przez sąd krajowy odnosi się horyzontalnego skutku art. 43 WE i 49 WE²⁶. FSU i ITF twierdzą, że postanowienia te nie nakładają na nich zobowiązań, ponieważ odnoszą się do środków państwowych. Podnoszą, że zarówno FSU, jak i ITF są osobami prawnymi prawa prywatnego i nie posiadają jakichkolwiek kompetencji normatywnych. Viking natomiast podnosi, że powinien mieć możliwość powoływania się na rozpatrywane postanowienia, w szczególności ze względu na zdolność ingerowania w prawa do swobody przepływu przez związki zawodowe.

30. Zbadam tę kwestię w czterech etapach. W pierwszej kolejności, jako punkt wyjścia, wyjaśnię, że rozpatrywane postanowienia

20 — Wyrok z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-309/99 Wouters i in., Rec. str. I-1577.

21 — Wyrok z dnia 18 lipca 2006 r. w sprawie C-519/04 P Meca-Medina i Majcen przeciwko Komisji, Rec. str. I-6991.

22 — Zobacz także moją opinię w sprawie C-205/03 P FENIN przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-6295, pkt 51,

23 — Wyżej wymieniony w przypisie 4 wyrok w sprawie Albany, pkt 59.

24 — Opinia rzecznika generalnego Jacobsa w sprawie Albany, pkt 179 i 183. Zobacz także wyrok z dnia 21 września 2000 r. w sprawie C-222/98 Van der Woude, Rec. str. I-7111, pkt 23–27 oraz orzeczenie Trybunału EFTA z dnia 22 marca 2002 r. w sprawie E-8/00 Landsorganisasjonen i Norge, Rec. str. 114, pkt 35 i 36.

25 — Zobacz pkt 23 i 25 powyżej.

26 — Jak wyjaśniłem wyżej w pkt 17, art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 4055/86 może być zrównany z art. 49 WE dla potrzeb niniejszej analizy.

mogą tworzyć obowiązki dla podmiotów prywatnych. Po drugie, spróbuję wyjaśnić, do jakiego rodzaju działań prywatnych mają zastosowanie normy dotyczące swobody przepływu. Po trzecie, zajmę się często ignorowanym, a jednak ważnym problemem: jak można pogodzić skutek horyzontalny postanowień dotyczących swobody przepływu z poszanowaniem sposobu, w jaki prawo krajowe pragnie chronić prywatną autonomię i rozwiązywanie konfliktów przez podmioty prywatne?. Wreszcie, po tych uwagach natury ogólnej, zaproponuję odpowiedź na pytanie, czy przedsiębiorstwo może opierać się na postanowieniach art. 43 WE i art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 4055/86 w postępowaniu przeciwko związkowi zawodowemu lub zrzeszeniu związków zawodowych.

Czy postanowienia dotyczące swobody przepływu tworzą zobowiązania dla podmiotów prywatnych?

31. Traktat nie rozstrzyga wyraźnie kwestii skutku horyzontalnego art. 43 WE i 49 WE. Jest zatem konieczne przyjrzenie się miejscu i funkcji tych postanowień w ramach traktatu.

32. Wraz z postanowieniami na temat konkurencji, postanowienia dotyczące

swobody przepływu stanowią część spójnych zasad, których cel jest opisany w art. 3 WE²⁷. Celem tym jest zapewnienie swobodnego przepływu towarów, osób, usług i kapitału między państwami członkowskimi w warunkach uczciwej konkurencji²⁸.

33. Zasady dotyczące swobody przepływu i reguły konkurencji osiągają ten cel głównie w związku z przyznaniem pewnych praw uczestnikom rynku. Ochrona uczestników rynku polega zasadniczo na umożliwieniu im kwestionowania pewnych utrudnień w konkutowaniu na równych zasadach na wspólnym rynku²⁹. Istnienie tej możliwości jest istotnym elementem w dążeniu do osiągnięcia alokacyjnej efektywności w całej Wspólnocie. Bez zasad dotyczących swobody przepływu i reguł konkurencji, niemożliwe byłoby osiągnięcie podstawowego celu Wspólnoty, jakim jest funkcjonowanie wspólnego rynku.

34. Władze państw członkowskich mogą generalnie ingerować w funkcjonowanie wspólnego rynku poprzez ograniczanie działań uczestników rynku. To samo można powiedzieć o pewnych przedsiębiorstwach

27 — Wyrok z dnia 10 stycznia 1985 r. w sprawie 229/83 Leclerc, Rec. str. 1, pkt 9.

28 — Zobacz art. 3 lit. a), c) i g) WE i np.: wyrok z dnia 13 lipca 1966 r. w sprawie 32/65 Włochy przeciwko Radzie i Komisji, Rec. str. 563; opinia rzecznika generalnego Van Gervena w sprawie C-145/88 B & Q plc, pkt 22, wyrok Trybunału z dnia 23 listopada 1989 r., Rec. str. 3851.

29 — Zobacz moją opinię w sprawie C-446/03 Marks & Spencer; Rec. str. I-10837, pkt 37–40.

działających na podstawie porozumienia lub o tych, które mają pozycję dominującą w znaczącej części wspólnego rynku. Nie jest zatem niespodzianką, że traktat przyznaje uczestnikom rynku prawa, na które ci mogą się powoływać przeciwko władzom państwa członkowskiego oraz takim przedsiębiorstwom. W odniesieniu do tych ostatnich, reguły konkurencji odgrywają tu główną rolę. W odniesieniu do władz państw członkowskich rolę tę odgrywają postanowienia dotyczące swobody przepływu³⁰. Stąd, aby faktycznie zapewnić uczestnikom rynku ich prawa, reguły konkurencji wywołują skutek horyzontalny³¹, podczas gdy zasady dotyczące swobody przepływu wywołują skutek wertykalny³².

35. Jednak nie stoi to za argumentem a contrario, że traktat wyłącza możliwość skutku horyzontalnego postanowień dotyczących swobody przepływu. Wprost przeciwnie, taki skutek horyzontalny wynikałby logicznie z traktatu, gdzie byłoby to konieczne, aby zapewnić uczestnikom rynku w całej Wspólnocie równe szanse dostępu do jakiegokolwiek części wspólnego rynku.

36. A zatem sedno rzeczy stanowi następująca kwestia: czy na podstawie traktatu można wywnioskować, że celem zapewnienia właściwego funkcjonowania wspólnego rynku, postanowienia dotyczące swobody przepływu chronią prawa uczestników rynku nie tylko poprzez ograniczenie kompetencji władz państw członkowskich, lecz także poprzez ograniczenie autonomii innych podmiotów?

37. Niektórzy komentatorzy proponowali udzielenie dosadnie przeczącej odpowiedzi na to pytanie, a ich głównym argumentem było to, że reguły konkurencji wystarczą, by uchwycić ingerowanie we właściwe funkcjonowanie wspólnego rynku ze strony podmiotów niepublicznych³³. Inni jednak wskazywali, że działanie prywatne — tzn. działanie, które nie pochodzi ostatecznie od państwa i do którego nie stosują się reguły konkurencji — może skutecznie blokować właściwe funkcjonowanie wspólnego rynku i że tym samym nie powinno się kategorycznie wyłączać takiego działania z zakresu stosowania zasad dotyczących swobody przepływu³⁴.

30 — Wyrok z dnia 5 kwietnia 1984 r. w sprawach połączonych 177/82 i 178/82 Van de Haar, Rec. str. 1797, pkt 11, i 12 oraz wyrok z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 65/86 Bayer, Rec. str. 5249, pkt 11.

31 — Wyrok z dnia 27 marca 1974 r. w sprawie 127/73 BRT, Rec. str. 313. Zobacz też, np. wyrok z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-453/99 Courage i Crehan, Rec. str. I-6297.

32 — Zobacz np.: wyrok z dnia 22 mars 1977 r. w sprawie 74/76 Ianelli e Volpi, Rec. str. 557, pkt 13; wyrok z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie 41/74 Van Duyn, Rec. str. 1337, pkt 4–8; wyrok z dnia 7 lipca 1976 r. w sprawie 118/75 Watson, Rec. str. 1185, pkt 12; wyrok z dnia 14 grudnia 1995 r w sprawach połączonych C-163/94, C-165/94 i C-250/94 Sanz de Lera i in., Rec. str. I-4821, pkt 41.

33 — G. Marengo „Competition between national economies and competition between businesses — a response to Judge Pescatore”, w: *Fordham International Law Journal*, Vol. 10, 1987, 420. Wydaje się, że ten sam pogląd uzasadniał *obiter dicta* w pkt 30 wyroku z dnia 1 października 1987 r. w sprawie 311/85 Vlaamse Reisbureaus, Rec. str. 3801 i w pkt 74 wyroku z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie C-159/00 Sapod Audic, Rec. str. I-5031.

34 — P. Pescatore „Public and Private Aspects of European Community Law”, w: *Fordham International Law Journal*, Vol. 10, 1987, 373, str. 378–379; J. Baquero Cruz „Free movement and private autonomy”, w: *European Law Review*, 1999, str. 603–620; M. Waelbroeck, „Les rapports entre les règles sur la libre circulation des marchandises et les règles de concurrence applicables aux entreprises dans la CEE”, w: *Du droit international au droit de l'intégration*, Nomos, Baden-Baden, 1987, str. 781–803.

38. Wydaje mi się, że to ostatnie stanowisko jest bardziej realistyczne. Jest ono również poparte orzecznictwem. Trybunał przyznał, że zasady dotyczące swobody przepływu mogą ograniczać autonomię jednostek, w szczególności w orzeczeniu w sprawie Komisja przeciwko Francji³⁵ i w wyroku w sprawie Schmidberger³⁶. W obu wyrokach Trybunał oparł się na tezie, że działanie prywatne może zakłócać cele postanowień dotyczących swobody przepływu. W rezultacie, Trybunał stwierdził, że nie można zezwolić osobom prywatnym na działanie, które nie uwzględnia we właściwym zakresie praw, które inne osoby prywatne czerpią z zasad dotyczących swobody przepływu. W wyroku w sprawie Komisja przeciwko Francji wybuch gwałtownych akcji protestacyjnych ze strony francuskich rolników miał uniemożliwić innym korzystanie ze swobody sprzedaży lub przywozu owoców i warzyw z innych państw członkowskich. W wyroku w sprawie Schmidberger przeszkoda w swobodnym przepływie dóbr nie była nawet w przybliżeniu tak poważna. Jednak Trybunał przeprowadził porównanie wagi swobody wypowiedzi grupy demonstrantów z wagą prawa przewozu spółki do swobodnego przewozu dóbr z jednego państwa członkowskiego do innego i w ten sposób zastosował horyzontalnie podstawową zasadę swobodnego przepływu dóbr.

39. Można zauważyć, że sprawa Schmidberger dotyczyła powództwa strony

prywatnej przeciwko państwu. Takie postępowanie występuje w wielu, jeśli nie we wszystkich, krajowych systemach prawnych, w których przepis konstytucyjny nie może służyć jako samodzielna podstawa skargi w postępowaniu cywilnym. Jest to alternatywny sposób wywołania skutku horyzontalnego praw konstytucyjnych, tzn. poprzez wywodzenie z tych praw obowiązku interweniowania państwa w sytuacjach, gdy konstytucyjne prawa jednego podmiotu prywatnego są zagrożone ze strony działań innego³⁷. Wynikającym z tego i równie popularnym sposobem zapewnienia prawom konstytucyjnym mocy normatywnej w stosunkach horyzontalnych jest uznanie ich za wiążące przez sąd w trakcie rozpoznawania sporu pomiędzy podmiotami prywatnymi. Sąd ten, czy to dokonując wykładni klauzuli umownej, czy orzekając w przedmiocie powództwa o odszkodowanie, czy stanowiąc w przedmiocie wniosku o zastosowanie środka tymczasowego musi, jako organ państwa, wydać orzeczenie, które przestrzega praw konstytucyjnych stron³⁸. To rozgraniczenie

37 — Zobacz np. wyrok ETPC z dnia 10 kwietnia 2007 r. w sprawie Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, pkt 75 oraz wyrok ETPC z dnia 26 marca 1985 r. w sprawie X&Y przeciwko Niemczech, pkt 23–27. Odnośnie do skutku horyzontalnego postanowień europejskiej Konwencji praw człowieka zob. D. Spielmann, „L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées”, Bruylant, Bruksela, 1995; S. Besson, „Comment humaniser le droit privé sans commodifier les droits de l'homme”, w: *Droit civil et Convention européenne des droits de l'homme*, Zürich, Schulthess, 2006, str. 1–51.

38 — Przykładem wyroku, w którym Trybunał skonstruował skutek horyzontalny w ten sposób jest wyrok z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie 43/75 Defrenne, Rec. str. 455, pkt 35–37 i 40. Zobacz też wyrok z dnia 22 stycznia 1981 r. w sprawie 58/80 Imerco, Rec. str. 181, pkt 12. W krajowym orzecznictwie odnaleźć można wiele przykładów, spośród których wskażę tylko kilka. Zjednoczone Królestwo: wyrok w sprawie Campbell przeciwko Mirror Group Newspapers [2005] 1 WLR str. 3394, pkt 17–18 (Lord Nicholls); wyrok w sprawie A przeciwko B [2003] QB 195. Niemcy: BVerfG 7, 198 (wyrok w sprawie Lüth); BVerfG 81, 242 (agent handlowy); BVerfG 89, 214 (rekojmia); BVerfG, 1 BvR 12/92 z 6.2.2001 (umowa małżeńska). Niderlandy: Hoge Raad, wyrok z dnia 15 kwietnia 1994 r. w sprawie Valkenhorst, NJ 1994, 608. Republika Czeska: I. ÚS 326/99 (zob.: Biuletyn orzecznictwa z prawa konstytucyjnego, 2000, str. 240). Cypr: wyrok w sprawie The Ship „Panayia Myrtiliotissa” przeciwko Sidiropoulou a.o. (1993) 1. J.S.C. 991. Dwa klasyczne przykłady ze Stanów Zjednoczonych to: wyrok US Supreme Court w sprawie Shelley przeciwko Kraemer, 334 U.S. 1 (1948) oraz wyrok US Supreme Court w sprawie New York Times Co. przeciwko Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

35 — Wyrok z dnia 9 grudnia 1997 r. w sprawie C-265/95 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. I-6959.

36 — Wyżej wymieniony w przypisie 10.

indywidualnych praw w taki sposób zwane jest „mittelbare Drittwirkung” albo „indirect horizontal effect”, albo *pośredni* skutek horyzontalny. W rezultacie normy konstytucyjne adresowane do państwa zostają przekształcone w normy prawne mające zastosowanie pomiędzy podmiotami prywatnymi, co oznacza, że „rząd jest trzecim uczestnikiem w każdym postępowaniu pomiędzy podmiotami prywatnymi i jest nim w samej formie prawa i sędziego, który je stosuje”³⁹.

40. Odnosnie do rozgraniczenia odpowiednich sfer praw, pośredni skutek horyzontalny może różnić się w formie od bezpośredniego skutku horyzontalnego. Jakkolwiek nie ma między nimi różnicy w treści⁴⁰. To tłumaczy dlaczego orzeczenie w sprawie Defrenne uważa się za uznające „bepośredni skutek horyzontalny” art. 141 WE, chociaż nawet Trybunał skonstruował skutek horyzontalny tego postanowienia jako obowiązek spoczywający na sądach krajowych⁴¹. To tłumaczy również, dlaczego podniesiony podczas rozprawy argument Komisji, że Trybunał powinien odrzucić bezpośredni skutek horyzontalny, ponieważ postanowienia dotyczące swobody przepływu i odstępstwa od nich nie były konstruowane by stosować się do podmiotów prywatnych, jest już obalony poprzez orzecznictwo. Gdyby sprawa

Schmidberger miała być rozstrzygana jako spór prywatny pomiędzy przedsiębiorstwem transportowym a demonstrantami, Trybunał wciąż musiałby dokonać zważenia swobody przepływu tego pierwszego z prawem do demonstracji tych drugich⁴². Rzeczywiście, niniejsza sprawa mogłaby teoretycznie zostać przedstawiona Trybunałowi w ramach postępowania przeciwko fińskim władzom o niepodjęcie kroków celem zatrzymania zbiorowej akcji protestacyjnej skierowanej przeciwko Viking Line. Nie miałoby to jednak wpływu na istotę problemu: jak pogodzić prawa Viking Line do swobodnego przepływu z prawami FSU i ITF do zrzeszania się i strajku?⁴³.

Do jakiego rodzaju działań prywatnych stosują się normy dotyczące swobody przepływu?

41. Niemniej jednak nie znaczy to, że normy dotyczące swobody przepływu mogą być zawsze wykorzystywane w postępowaniu przeciwko osobie prywatnej. Kompetencje normatywne i socjoekonomiczne, przynależne władzom państwowym, wiążą się z tym, że władze te posiadają z definicji znaczący potencjał, by stanąć na przeszkodzie właściwemu funkcjonowaniu wspólnego rynku. Pogarsza to fakt, że bez względu na to, czy działania władz państwowych mają z formalnego punktu widzenia charakter ogólny,

39 — M. Shapiro i A. Stone Sweet „On Law, Politics & Judicialization”, w: Oxford University Press, Oxford, 2002, str. 35. Zobacz też C. Sunstein „State Action is Always Present”, 3, *Chicago*, w: *Journal of International Law*, 465, 2002. Zobacz też ww. w przypisie 38 wyrok w sprawie Defrenne, pkt 35.

40 — R. Alexy „A theory of constitutional rights”, w: Oxford University Press, Oxford, 2002, str. 363; M. Kumm „Who is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law”, w: *German Law Journal*, Vol. 7, nr 4, 2006, str. 341–369, na str. 352; M. Tushnet „The issue of state action/horizontal effect in comparative constitutional law”, w: *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 1, nr 1, 2003, str. 79–98, na str. 98; Sunstein, przywołany w przypisie 39, na str. 467–468.

41 — Wyżej wymieniony w przypisie 38 wyrok w sprawie Defrenne, pkt 35–37 i 40.

42 — Odnosnie do tego: M. Kumm i V. Ferreres Comella „What is so special about constitutional rights in private litigation? A comparative analysis of the function of state action requirements and indirect horizontal effect”, w: *The Constitution in Private Relations, Eleven International Publishing*, Utrecht, 2005, str. 241–286, w szczególności str. 253.

43 — Stąd uwaga, że „skutek horyzontalny będzie w końcowej analizie zawsze bezpośredni” (W. Leisner, w: *Grundrechte und Privatrecht*, Beck, Munich, 1960, str. 378).

nigdy nie są tak naprawdę samodzielne. Wyznaczają one wybory polityczne w szerszym kontekście i tym samym mają wpływ na każdego, kto chciałby skorzystać ze swoich praw do swobody przepływu w ramach obszaru ich właściwości. Ponadto władze państwowe są mniej skłonne niż prywatne podmioty gospodarcze dostosować swoje postępowanie w odpowiedzi na zachęty handlowe, które zapewniają normalne działanie rynku⁴⁴. Tym samym zakres stosowania zasad dotyczących swobody przepływu rozciąga się na każde działanie lub zaniechanie państwa, które może stać na przeszkodzie lub czynić mniej atrakcyjnym korzystanie z praw do swobody przepływu⁴⁵.

42. Z drugiej strony, w wielu okolicznościach podmioty prywatne po prostu nie posiadają takiej władzy, by móc skutecznie pozbawiać innych możliwości korzystania z praw do swobody przepływu. Sprawa indywidualnego sprzedawcy, który odmawia kupowania towarów z innego państwa członkowskiego nie mogłaby zaszkodzić prawidłowemu funkcjonowaniu wspólnego rynku. Z tej to przyczyny, że dostawcy z innych państw członkowskich wciąż mieliby możliwość sprzedaży swoich dóbr innymi drogami. Ponadto sprzedawca najprawdopodobniej ucierpiałby ze strony konkurencji od detalistów, którzy mieli mniej skrupułów, aby kupować zagraniczne towary i którzy w rezultacie mogliby być w stanie zaoferować

niższe ceny i większy wybór konsumentom. Już sama taka perspektywa byłaby prawdopodobnie wystarczająca, by zniechęcić do takiego postępowania. A zatem rynek „zajmie się tym”. W takich okolicznościach nie ma podstaw do interwencji ze strony prawa wspólnotowego.

43. Konsekwencją jest to, że zasady dotyczące swobody przepływu stosują się bezpośrednio do jakiegokolwiek działania prywatnego, które jest w stanie faktycznie przeszkodzić innym w korzystaniu z ich praw do swobody przepływu. Ale jak można określić, że jest to właśnie taka sytuacja? Wydaje się, że nie ma prostej odpowiedzi na tak postawione pytanie. Trybunał w swoim orzecznictwie podejmował ostrożne kroki poprzez potwierdzenie bezpośredniego horyzontalnego stosowania zasad dotyczących swobody przepływu w szczególnych przypadkach.

44. Wiele tych przypadków dotyczyło korzystania z praw własności intelektualnej⁴⁶. Posiadacze takich praw mają zasadny interes handlowy w korzystaniu ze swych praw w wybrany przez siebie sposób⁴⁷. Niemniej jednak waga tych interesów musi być porównana z wagą zasady swobodnego prze-

44 — Odnośnie do bardziej szczegółowego omówienia tego tematu, zob. pkt 25 mojej opinii z dnia 7 września 2006 r. w sprawach połączonych C-463/04 i C-464/04 *Federconsumatori i in.*, obecnie toczących się przed Trybunałem.

45 — Zobacz też ww. w przypisie 29 moją opinię w sprawie *Marks & Spencer*, pkt 37–40.

46 — Zobacz np.: wyrok z dnia 31 października 1974 r. w sprawie 15/74 *Centrafarm BV i in.*, Rec. str. 1147, pkt 11 i 12; wyrok w sprawie 16/74 *Centrafarm BV i in.*, Rec. str. 1183, pkt 11 i 12; wyrok z dnia 22 czerwca 1976 r. w sprawie 119/75 *Terrapin*, Rec. str. 1039.

47 — Zobacz np., ww. w przypisie 46 wyrok w sprawie *Centrafarm BV i in.*, pkt 9 (w każdej sprawie); wyrok z dnia 17 maja 1988 r. w sprawie 158/86 *Warner Brothers i Metronome Video*, Rec. str. 2605 i wyrok z dnia 17 października 1990 r. w sprawie C-10/89 *HAG II*, Rec. str. I-3711, pkt 13 i 14.

pływu dóbr⁴⁸. W przeciwnym razie posiadanie praw własności intelektualnej „byliby w stanie dokonać podziału rynków krajowych i tym samym ograniczyć handel pomiędzy państwami członkowskimi”⁴⁹.

45. Podobnie, Trybunał zastosował zasady dotyczące swobody przepływu do krajowych i międzynarodowych zawodowych związków sportowych⁵⁰. Łatwo zobaczyć dlaczego. Rozpatrywane związki mają ogromny wpływ na organizację sportu zawodowego jako transgranicznej działalności gospodarczej. Mogą ustanawiać regulaminy, które faktycznie wiążą prawie każdego, kto chce wykonywać taką działalność. Jak Trybunał zauważył w wyroku w sprawie *Deliège*, „usunięcie przeszkód w swobodnym przepływie osób i w swobodnym przepływie usług między państwami członkowskimi byłoby zagrożone, gdyby usunięcie barier państwowych mogło być zastąpione przeszkodami wynikającymi z wykonywania przez związki lub organizacje niepodlegające prawu publicznemu swojej autonomii prawnej”⁵¹.

46. Zastosowanie postanowień dotyczących swobody przepływu do działań prywatnych ma szczególne znaczenie w obszarze warunków pracy i dostępu do zatrudnienia⁵². Trybunał przyznał to w swoim wyroku w sprawie *Angonese*, gdy zastosował art. 39 WE do prywatnego banku w Bolzano⁵³. R. Angonese chciał wziąć udział w konkursie na stanowisko w tym banku. Jednak przystąpienie do konkursu było uzależnione od posiadania zaświadczenia o posługiwaniu się dwoma językami, wydawanego przez władze prowincji Bolzano i tylko tam mogło być uzyskane. Warunek ten powtarzał wymóg istniejący wcześniej w zakresie dostępu do służby publicznej i w tym sensie nawiązywał do ustalonej praktyki. Jak zauważył Trybunał w swoim wyroku, osoby zamieszkujące w Bolzano zwykle uzyskiwały zaświadczenie dla potrzeb zatrudnienia i postrzegały je prawie jak „obowiązkowy krok będący częścią zwykłego wykształcenia”⁵⁴. Chociaż R. Angonese nie posiadał tego zaświadczenia, perfekcyjnie władał dwoma językami i miał dyplomy to potwierdzające. Niemniej jednak odmówiono mu zgody na przystąpienie do konkursu.

47. Pracownicy nie mogą zmienić swych kwalifikacji zawodowych czy uzyskać innego zatrudnienia tak łatwo jak sprzedawcy mogą zmienić towary lub znaleźć alternatywne

48 — Zobacz np. ww. w przepisie 47 orzeczenie w sprawie *HAG II*, pkt 15–20, wyrok z dnia 22 czerwca 1994 r. w sprawie *C-9/93 IHT Internationale Heiztechnik*, Rec. str. I-2789, pkt 41–60.

49 — Wyżej wymieniony w przepisie 46 wyrok w sprawie *15/74 Centrafarm BV i in.*, pkt 12.

50 — Wyrok z dnia 12 grudnia 1974 r. w sprawie *36/74 Walrave*, Rec. str. 1405; wyrok z dnia 14 lipca 1976 r. w sprawie *13/76 Donà przeciwko Mantero*, Rec. str. 1333; wyrok z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie *C-451/93 Bosman i in.*, Rec. str. I-4921; wyrok z dnia 11 kwietnia 2000 r. w sprawie *C-51/96 Deliège*, Rec. str. I-2549; ww. w przepisie 21 wyrok w sprawie *Meca-Medina i Majcen przeciwko Komisji*; wyrok z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie *C-176/96 Lehtonen i Castors Braine*, Rec. str. I-2681.

51 — Wyżej wymieniony w przepisie 50 wyrok w sprawie *Deliège*, pkt 47; ww. w przepisie 21 wyrok w sprawie *Meca-Medina i Majcen przeciwko Komisji*, pkt 24; ww. w przepisie 50 wyrok w sprawie *Lehtonen i Castors Braine*, pkt 35.

52 — Wyrok z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie *C-438/00 Deutscher Handballbund*, Rec. str. I-4135, pkt 32, potwierdzony wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2005 r. w sprawie *C-265/03 Simutenkov*, Rec. str. I-2579, pkt 33.

53 — Wyrok z dnia 6 czerwca 2000 r. w sprawie *C-281/98 Angonese*, Rec. str. I-4139. Zobacz H. Ragnemalm „Fundamental freedoms and private action: a new horizon for EU citizens?”, w: *EG-domstolen inifrån*, Jure Förlag AB, 2006, str. 177.

54 — Punkt 7 wyroku w sprawie *Angonese*.

sposoby ich sprzedaży. Warunki naboru, takie jak rozpatrywany w sprawie Angonese, stanowią zatem przeszkodę w funkcjonowaniu wspólnego rynku nawet wówczas, gdy są nałożone przez bank prywatny jako część ustalonej praktyki regionalnej. Prawdopodobieństwo, że w długim okresie bodźce ekonomiczne ograniczą takie dyskryminacyjne praktyki przy naborze do pracy jest małym pocieszeniem dla osoby, która szuka pracy dzisiaj. Być może bardziej niż w innym obszarze, powiedzenie „rynek może pozostać nieracjonalny dłużej niż ty wypłacalny”⁵⁵ brzmi prawdziwie w obszarze swobodnego przepływu osób.

48. Z powyższego wynika, że postanowienia dotyczące swobody przepływu mają zastosowanie do prywatnego działania, które z uwagi na swój ogólny skutek wobec posiadaczy prawa do swobody przepływu, może ograniczyć korzystanie przez nich z takich praw przez ustanowienie przeszkody, której nie mogą racjonalnie ominąć.

Skutek horyzontalny postanowień dotyczących swobody przepływu a przestrzeganie prywatnej autonomii chronionej prawem krajowym

49. Oczywiście teza, że niektóre podmioty prywatne podlegają zasadom dotyczącym

swobody przepływu nie oznacza końca ich prywatnej autonomii. Niekoniecznie oznacza również, że muszą zostać poddani takim samym standardom co władze państwowe. Trybunał może stosować różne mierniki badania, w zależności od źródła i powagi zakłócenia korzystania z prawa do swobody przepływu oraz od znaczenia i pewności konkurujących żądań prywatnej autonomii. Innymi słowy, podmioty prywatne mogą wciąż często robić rzeczy, których nie mogą władze⁵⁶.

50. Trybunał przyznał również, że państwa członkowskie posiadają zakres uznania odnośnie do zapobiegania przeszkodom w swobodnym przepływie wynikającym z zachowania podmiotów prywatnych⁵⁷. W tym względzie Trybunał orzekł, że „do instytucji wspólnotowych nie należy działanie w zastępstwie państw członkowskich oraz przedstawianie im przepisów, które mają uchwalić i faktycznie stosować celem ochrony” wykonywania prawa do swobody przepływu⁵⁸. Zatem postanowienia dotyczące swobody przepływu nie zawsze zapewniają szczególne rozwiązanie dla każdej sprawy, lecz raczej wskazują pewne ramy, w których spór pomiędzy dwoma podmiotami prywatnymi może być rozstrzygnięty⁵⁹.

56 — Przywołany w przypisie 40 Kumm, na str. 352 i str. 362–364. Zobacz też: Sunstein, przywołany w przypisie 39.

57 — Wyżej wymieniony w przypisie 10 wyrok w sprawie Schmidberger, pkt 82, 89 i 93.

58 — Wyżej wymieniony w przypisie 35 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 34.

59 — Istnieją jednak sytuacje, w których prawo wspólnotowe pozostawia niewiele luzu lub w ogóle, tak jak w sprawie Angonese (która dotyczyła oczywiście dyskryminacji bez najmniejszego elementu na poparcie racjonalnego uzasadnienia).

55 — Przypisywane Johnowi Maynardowi Keynesowi.

51. Ma to ważne następstwo: postanowienia dotyczące swobody przepływu nie zastępują nawet w sprawach objętych ich zakresem stosowania prawa krajowego, jak odpowiednia rama prawna dla oceny sporów pomiędzy podmiotami prywatnymi. Zamiast tego państwa członkowskie mają swobodę regulowania prywatnych działań w zakresie, w jakim przestrzegają granic wyznaczonych przez prawo wspólnotowe.

52. Ten stopień swobody dla państwa członkowskiego ma implikacje proceduralne. Chociaż normy postępowania cywilnego różnią się pomiędzy krajowymi systemami prawnymi, ich wspólną cechą jest to, że do stron postępowania należy główna odpowiedzialność za ustalenie treści i zakresu ich sporu. Gdyby strony te mogły wszcząć postępowanie przed sądem krajowym jedynie poprzez odniesienie do mających zastosowanie traktatowych norm dotyczących swobody przepływu, powstawałoby zagrożenie, że mające zastosowanie normy krajowe nie byłyby uwzględnione. Aby tak się nie stało, państwa członkowskie mogą wymagać, zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej, by postępowanie przeciwko stronie prywatnej o naruszenie prawa do swobody przepływu było wszczęte zgodnie z krajowymi przepisami prawnymi, zgodnie z podstawą skargi — np. czyn niedozwolony lub naruszenie zobowiązań umownych.

53. Sąd krajowy, rozpoznając spór przed niego wniesiony, powinien stosować prawo krajowe w sposób zgodny z traktatowymi zasadami dotyczącymi swobody przepływu⁶⁰. Jeśli nie jest to możliwe i prawo krajowe jest sprzeczne z zasadami dotyczącymi swobody przepływu, to te ostatnie mają pierwszeństwo⁶¹. Jeśli nie jest dostępny środek zaskarżenia, ponieważ prawo krajowe nie przewiduje środka, za którego pomocą można byłoby zakwestionować naruszenie prawa do swobody przepływu, wówczas zgodnie z zasadą skuteczności żądanie może opierać się bezpośrednio na odpowiednim postanowieniu traktatu⁶².

54. Prawo krajowe, oparte na wartościach krajowego systemu prawnego, zachowuje tym samym swoje miejsce w ramie prawnej regulującej spory między stronami prywatnymi. Równocześnie zapewniona jest skuteczność prawa wspólnotowego.

Analiza niniejszej sprawy

55. Z okoliczności faktycznych przedstawionych we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że

60 — Wyżej wymieniony w przypisie 38 wyrok w sprawie Defrenne, pkt 24–26.

61 — Wyrok z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 Costa, Rec. str. 1141 i wyrok z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Simmenthal, Rec. str. 629.

62 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90 i C-9/90 Francovich i in., Rec. str. I-5357; z dnia 5 marca 1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 Brasserie du Pêcheur i Factortame, Rec. str. I-1029, pkt 22; ww. w przypisie 31 wyrok w sprawie Courage.

skutek praktyczny skoordynowanych akcji protestacyjnych FSU i ITF, w szczególności w zakresie uniemożliwienia negocjacji ze związkami zawodowymi będącymi członkami ITF w Estonii, polega na uzależnieniu wykonywania przez Viking Line swobody przedsiębiorczości od zgody FSU. Razem zbiorowe akcje protestacyjne FSU i ITF mogą skutecznie ograniczyć wykonywanie prawa do swobody przedsiębiorczości przedsiębiorstwa takiego jak Viking.

Wspólnoty. Gdyby przedsiębiorstwom zezwolono na korzystanie jedynie z nakładów produkcyjnych w określonym państwie czy regionie, to stałoby to na przeszkodzie rozwojowi gospodarczemu tego regionu, jak również tych regionów, w których poszukiwane nakłady są dostępne na lepszych warunkach. Wykonywanie prawa do swobody przedsiębiorczości stanowi zatem narzędzie wzrostu gospodarczego dobrobytu wszystkich państw członkowskich⁶³.

56. A zatem proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na drugie pytanie, z którym zwrócił się sąd krajowy: „art. 43 WE i art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 4055/86 wywołują skutek horyzontalny w krajowym postępowaniu pomiędzy przedsiębiorstwem a związkiem zawodowym lub zrzeszeniem związków zawodowych w okolicznościach takich jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym”.

58. A jednak, chociaż prawo do swobody przedsiębiorczości generuje ogólne korzyści, to wiąże się również z bolesnymi następstwami, w szczególności dla pracowników przedsiębiorstw, które zdecydowały się na zmianę siedziby. Realizacja rozwoju gospodarczego poprzez wymianę handlową w ramach Wspólnoty w nieunikniony sposób niesie z sobą ryzyko konieczności poddania się zmianom środowiska pracy lub nawet utraty pracy przez pracowników Wspólnoty. To ryzyko właśnie, gdy urzeczywistniło się dla załogi „Roselli”, skłoniło FSU i ITF do podjęcia zbiorowej akcji protestacyjnej.

D — Wyznaczenie równowagi pomiędzy swobodą przedsiębiorczości oraz prawem do podejmowania zbiorowej akcji protestacyjnej

57. Viking z jasnych pobudek ekonomicznych chciałby przede wszystkim skorzystać ze swojego prawa do swobody przedsiębiorczości. Traktat chroni to prawo, ponieważ możliwość przeniesienia siedziby przedsiębiorstwa do innego państwa członkowskiego, w którym koszty prowadzenia działalności będą niższe, jest kluczowa dla zapewnienia skutecznej wymiany handlowej w ramach

59. Chociaż traktat ustanawia wspólny rynek, to nie przynika oka na pracowników, których dotyczą negatywne konsekwencje jego charakterystyki. Wprost przeciwnie, europejski porządek gospodarczy jest stabilnie zakotwiczony w umowie społecznej:

63 — Zobacz np., M.W. Corden „The Normative Theory of International Trade”, w: *The Handbook of International Economics*, Vol. 1, Elsevier, Amsterdam, 1984, str. 63–130; P. Kenen „The International Economy”, w: Cambridge University Press, Cambridge, 2000; W. Molle „The Economics of European Integration: Theory, Practice and Policy”, Ashgate, Aldershot, 2006.

pracownicy w ramach całej Europy muszą zaakceptować pojawiające się negatywne konsekwencje, właściwe tworzeniu przez wspólny rynek wzrastającego dobrobytu, w zamian za co społeczeństwo musi zobowiązać się do ogólnej poprawy ich warunków pracy i życia oraz do zapewnienia ekonomicznego wsparcia tym pracownikom, którzy w wyniku działania sił rynkowych popadli w trudności⁶⁴. Jak wskazuje preambuła do traktatu, umowa ta jest zawarta w traktacie.

u podstaw niniejszej sprawy, jest to, do jakich celów można korzystać z działań zbiorowych i jak daleko mogą one się posuwać. Dotyka to ogromnego wyzwania, jakie stoi przed Wspólnotą i jej państwami członkowskimi: zapewnić opiekę pracownikom, którzy mogą znaleźć się w trudnej sytuacji w konsekwencji działania wspólnego rynku, a równocześnie zabezpieczyć ogólne korzyści, jakie płyną z wymiany handlowej wewnątrz Wspólnoty.

60. Prawo do zrzeszania się i prawo do podejmowania działań zbiorowych są istotnymi narzędziami wyrażenia przez pracowników swojego stanowiska i domagania się od rządów i pracodawców wypełnienia ich części umowy społecznej. Zapewniają środki do podkreślenia, że zmiana siedziby, choć ostatecznie korzystna dla społeczeństwa, to pociąga za sobą koszty po stronie pracowników, którzy tracą pracę i że koszty te nie powinny być ponoszone przez samych pracowników. Tym samym prawo do zrzeszania się i prawo do działań zbiorowych mają fundamentalne znaczenie we wspólnym porządku prawnym, co potwierdza Karta praw podstawowych Unii Europejskiej⁶⁵. Kluczową kwestią jednak, która leży

61. Sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy działania planowane przez ITF i FSU „prowadzą do osiągnięcia równowagi między podstawowym prawem socjalnym, jakim jest prawo do podejmowania działań zbiorowych a swobodą przedsiębiorczości i swobodą świadczenia usług”. Umieściwszy ten problem w szerszej perspektywie, teraz można przyrzeć się bliżej formie i celowi rozpatrywanych działań zbiorowych.

62. Skoordynowana polityka działań zbiorowych stanowi zwykle uzasadniony środek do ochrony płac i warunków pracy marynarzy. Jednak działania zbiorowe, których skutkiem jest podział rynku pracy i uniemożliwienie zatrudnienia marynarzy z danego państwa członkowskiego, aby chronić stanowiska pracy marynarzy w innym państwie członkowskim, naruszałyby samą istotę zasady niedyskryminacji, na której opiera się wspólny rynek.

64 — Zobacz podobnie, C.K. Elwell „Foreign Outsourcing: Economic Implications and Policy Responses”, w: CRS Report for Congress, 2005, dostępne na: http://ec.europa.eu/employment_social/restructuring/facts_en.htm.

65 — Artykuły 12 i 28 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Zobacz też pkt 48 mojej opinii z dnia 14 grudnia 2006 w sprawie C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in.*, obecnie tocząca się przed Trybunałem.

63. Aby ustalić, czy skutkiem polityki skoordynowanych działań zbiorowych, którą obecnie rozpatrujemy, jest podział rynku pracy z naruszeniem zasady niedyskryminacji, użyteczne jest rozróżnienie pomiędzy dwoma rodzajami działań zbiorowych, które mogą być sporne w niniejszej sprawie: działania zbiorowe mające na celu nakłonienie Viking Line do utrzymania stanowisk pracy i warunków pracy obecnej załogi oraz działania zbiorowe mające na celu poprawę warunków zatrudnienia marynarzy w całej Wspólnocie.

Działania zbiorowe w interesie stanowisk pracy i warunków pracy obecnej załogi

64. Pierwszą przyczyną podjęcia działań zbiorowych przez ITF i FSU może być złagodzenie niekorzystnych następstw zmiany bandery „Roselli” dla obecnej załogi. Skoordynowane działania zbiorowe mogą zatem służyć na przykład zabezpieczeniu ich płac i warunków pracy, uniemożliwieniu zwolnień z pracy lub uzyskaniu właściwych odszkodowań.

65. Zważywszy na zakres uznania, jaki prawo wspólnotowe pozostawia państwom członkowskim, do sądu krajowego należy określenie, w świetle mających zastosowanie norm krajowych odnośnie do wykonywania prawa do działań zbiorowych, czy

rozpatrywane działania wychodzą ponad to, co przepisy krajowe uznają za zgodne z prawem celem ochrony interesów obecnej załogi. Jednak sądy krajowe, dokonując takiej oceny w ramach prawa wspólnotowego, mają obowiązek zapewnienia, że przypadki zmiany siedziby wewnątrz Wspólnoty nie są traktowane mniej korzystanie niż przypadki zmiany siedziby w ramach granic danego państwa.

66. Zatem, co do zasady, prawo wspólnotowe nie uniemożliwia związkom zawodowym podejmowania — celem ochrony pracowników przedsiębiorstwa — działań zbiorowych, których skutkiem jest ograniczenie prawa przedsiębiorczości przedsiębiorstwa, które zamierza przenieść miejsce swojej siedziby do innego państwa członkowskiego.

67. Jakkolwiek, działań zbiorowych mających na celu nakłanianie przedsiębiorstwa do utrzymania obecnych miejsc pracy i warunków pracy nie wolno mylić z działaniami zbiorowymi mającymi na celu uniemożliwienie przedsiębiorstwu świadczenia usług, gdy to przeniosło już miejsce swojej siedziby za granicę. Pierwszy rodzaj działań zbiorowych stanowi uzasadniony sposób walki pracowników o ochronę swoich praw i odpowiada temu, co zwykle ma miejsce w przypadku, gdyby dokonywano zmiany siedziby w ramach państwa członkowskiego. Jednak nie można tego powiedzieć o działaniach zbiorowych, których celem jest po prostu uniemożliwianie przedsiębiorstwu, które zmieniło miejsce swojej siedziby, zgodnego z prawem świadczenia usług w państwie członkowskim, w którym wcześniej znajdowała się jego siedziba.

68. Blokowanie zgodnego z prawem świadczenia przez przedsiębiorstwo, które ma siedzibę w jednym państwie członkowskim, usług w innym państwie członkowskim lub grożenie blokowaniem za pomocą działań zbiorowych stanowi istotnie ten rodzaj bariery handlowej, którą Trybunał uznał w sprawie Komisja przeciwko Francji⁶⁶ za niezgodną z traktatem, ponieważ całkowicie neguje ona rację bytu wspólnego rynku. Co więcej, zezwolenie na ten rodzaj działań niosłoby ze sobą ryzyko tworzenia atmosfery ciągłego stosowania środków odwetowych pomiędzy grupami społecznymi w różnych państwach członkowskich, co mogłoby poważnie zagrozić wspólnemu rynkowi oraz duchowi solidarności w nim osadzonemu.

69. Przeciwnie do tego co podnoszą ITF i FSU, na tezę tę nie wpływa w najmniejszym stopniu orzecznictwo Trybunału w dziedzinie pracowników delegowanych. W szczególnym kontekście pracowników delegowanych, Trybunał uznał, że postanowienia dotyczące swobody przepływu nie wykluczają prawa państw członkowskich do stosowania norm krajowych dotyczących warunków pracy i płac minimalnych wobec pracowników delegowanych, którzy pracują na ich terytorium czasowo⁶⁷. Państwa członkowskie są uprawnione do stosowania krajowych standardów ochrony pracowników wobec pracowników delegowanych o tyle, o ile jest to niezbędne i proporcjonalne celem zapewnienia pracownikom delegowanym i pracownikom państwa przyjmującego odpowiedniego poziomu ochrony

pracowników⁶⁸. Jednak ta linia orzecznictwa wywodzi się głównie z troski o równe traktowanie pracowników i spójność socjalną wśród nich. Celem orzecznictwa w dziedzinie pracowników delegowanych nie jest zezwolenie na nałożenie na przedsiębiorstwa mające siedzibę w innym państwie członkowskim wymogów odnośnie do krajowych warunków pracy i płacy — chociaż może to w pewnym stopniu wywoływać taki skutek — lecz zapewnienie pracownikom, którzy czasowo są zatrudnieni na terytorium państwa członkowskiego takiego poziomu ochrony pracowniczej, jaki posiadają ich koledzy z przyjmującego państwa członkowskiego, wspólnie z którymi często wykonują pracę. Ta kwestia nie jest obecna w niniejszej sprawie.

Działania zbiorowe mające na celu poprawę warunków zatrudnienia marynarzy w całej Wspólnocie

70. Naturalnie FSU może, wraz z ITF i innymi związkami zawodowymi, użyć działań zbiorowych jako środka do poprawy warunków zatrudnienia marynarzy w całej Wspólnocie. Polityka mająca na celu koordynację krajowych związków zawodowych, aby promować określony poziom praw marynarzy jest zgodna z prawem do podjęcia działań zbiorowych. W zasadzie stanowi ona racjonalną metodę równoważenia działań

66 — Wyżej wymieniony w przypisie 35.

67 — Zobacz np. wyrok z dnia 23 listopada 1999 r. w sprawach połączonych C-369/96 i C-376/96 *Arblade i in.*, Rec. str. I-8453, pkt 41 i 42; wyrok z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie C-165/98 *Mazzoleni i ISA*, Rec. str. I-2189, pkt 29; wyrok z dnia 12 listopada 2004 r. w sprawie C-60/03 *Wolff & Müller*, Zb.Orz. str. I-9553, pkt 36.

68 — Wyżej wymieniony w przypisie 67 wyrok w sprawie *Arblade i in.*, pkt 53; ww. w przypisie 67 wyrok w sprawie *Mazzoleni i ISA*, pkt 35; ww. w przypisie 14 wyrok w sprawie *Finalarte i in.*, pkt 41; wyrok z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-168/04 *Komisja przeciwko Austrii*, Zb.Orz. str. I-9041, pkt 47.

przedsiębiorstwa, które poszukuje możliwości obniżenia kosztów pracy poprzez skorzystanie z prawa do swobody przepływu. Nie można lekceważyć w tym względzie okoliczności, że pracownicy cechują się niższym stopniem mobilności niż kapitał czy przedsiębiorstwa. Jeśli pracownicy nie mogą osiągnąć swego celu za pomocą własnych wypowiedzi, muszą działać jako koalicja. Uznanie ich prawa do działania zbiorowego na szczeblu europejskim przenosi zatem po prostu logikę krajowego działania zbiorowego na poziom europejski. Jednak tak samo jak istnieją ograniczenia prawa do działań zbiorowych na poziomie krajowym, tak i istnieją ograniczenia w korzystaniu z takiego prawa na poziomie europejskim.

71. Polityka skoordynowanych działań zbiorowych mogłaby w sposób dyskryminujący łatwo prowadzić do nadużyć, gdyby była prowadzona w oparciu o zobowiązanie wszystkich krajowych związków zawodowych do wspierania działań zbiorowych

któregokolwiek innego związku zawodowego. Umożliwiłoby to jakimkolwiek związkowi zawodowemu wezwanie innych związków zawodowych do poparcia celem uzależnienia przeniesienia miejsca siedziby do innego państwa członkowskiego od zastosowania preferencyjnych standardów ochrony pracowniczej, nawet po przeniesieniu miejsca siedziby. W rezultacie taka polityka prowadziłaby do ochrony mocy rokowań zbiorowych niektórych krajowych związków zawodowych kosztem interesów innych oraz do podziału rynku pracy z naruszeniem zasad dotyczących swobody przepływu.

72. Natomiast, jeśli inne związki zawodowe miałyby w efekcie swobodę wyboru w danej sytuacji odnośnie do uczestniczenia w działaniach zbiorowych, wówczas niebezpieczeństwo dyskryminującego nadużycia polityki koordynacyjnej byłoby zażegnane. Sąd krajowy musi rozstrzygnąć, czy jest tak w okolicznościach niniejszej sprawy.

III — Wnioski

73. W związku z powyższym proponuję, by Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytania, z którymi zwrócił się Court of Appeal:

- 1) działania zbiorowe podjęte przez związek zawodowy lub zrzeszenie związków zawodowych, których zamiarem jest promowanie celów wspólnotowej polityki socjalnej, nie są z samego tylko tego względu wyłączone z zakresu stosowania

art. 43 WE i rozporządzenia Rady (EWG) nr 4055/86 z dnia 22 grudnia 1986 r., stosującego zasadę swobody świadczenia usług do transportu morskiego między państwami członkowskimi i między państwami członkowskimi a państwami trzecimi;

- 2) artykuł 43 WE i art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 4055/86 wywołują skutek horyzontalny w krajowym postępowaniu pomiędzy przedsiębiorstwem a związkiem zawodowym lub zrzeszeniem związków zawodowych w okolicznościach takich jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym.
- 3) artykuł 43 WE nie stoi na przeszkodzie podejmowaniu przez związek zawodowy lub zrzeszenie związków zawodowych — celem ochrony pracowników tego przedsiębiorstwa — działań zbiorowych, których skutkiem jest ograniczenie prawa przedsiębiorczości przedsiębiorstwa, które zamierza przenieść miejsce swojej siedziby do innego państwa członkowskiego. Do sądu krajowego należy określenie, czy takie działania są zgodne z prawem w świetle mających zastosowanie norm krajowych odnośnie do wykonywania prawa do działań zbiorowych, pod warunkiem że przypadki zmiany siedziby wewnątrz Wspólnoty nie są traktowane mniej korzystanie niż przypadki zmiany siedziby w ramach granic danego państwa.
- 4) artykuł 43 WE stoi na przeszkodzie skoordynowanej polityce działań zbiorowych związku zawodowego lub zrzeszenia związków zawodowych, której skutkiem — poprzez ograniczenie prawa do swobody przedsiębiorczości — jest podział rynku pracy i uniemożliwienie zatrudnienia pracowników z pewnych państw członkowskich, aby chronić stanowiska pracy pracowników w innych państwach członkowskich.