



# Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
GERARDA HOGANA  
przedstawiona w dniu 10 czerwca 2021 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-71/20**

**Anklagemyndigheden  
przeciwko  
VAS Shipping ApS (dawniej Sirius Shipping ApS)**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Østre Landsret (sąd apelacyjny regionu wschodniego, Dania)]

Odesłanie prejudycjalne – Artykuły 49 i 54 TFUE – Swoboda przedsiębiorczości – Ustanowiony w prawie krajowym obowiązek posiadania zezwolenia na pracę przez będących obywatelami państwa trzeciego członków załogi statków podnoszących banderę tego państwa członkowskiego – Wyjątek dla statków w ruchu międzynarodowym, które nie wchodzą do portów państwa członkowskiego częściej niż 25 razy w roku – Statek stanowiący własność armatora będącego obywatelem innego państwa członkowskiego – Zakaz dyskryminacji – Pojęcie „ograniczenia” – Nadrzędne względy interesu ogólnego – Stabilność rynku pracy – Proporcjonalność

## I. Wprowadzenie

1. Rozpatrywany wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 10 lutego 2020 r., złożony przez Østre Landsret (sąd apelacyjny regionu wschodniego, Dania), który wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 12 lutego 2020 r., dotyczy wykładni art. 49 TFUE ustanawiającego swobodę przedsiębiorczości. Stawia on niełatwe od strony koncepcyjnej pytanie, czy powszechnie obowiązujące i stosowane bez rozróżnienia przepisy dotyczące funkcjonowania krajowego rynku pracy można uznać za ograniczenie swobody przedsiębiorczości zgodnie z art. 49 TFUE.

2. Przedmiotowy wniosek został złożony w toku postępowania karnego wszczętego przez Anklagemyndigheden (prokuraturę, Dania) przeciwko duńskiej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością działającą pod firmą VAS Shipping ApS (zwaną dalej „VAS Shipping”, wcześniej Sirius Shipping ApS), w której 100% kapitału posiada szwedzka spółka Sirius Rederi AB. Z uwagi na fakt, że prawo duńskie wymaga wyznaczenia armatora sprawującego zarząd dla statku znajdującego się we współwłasności, VAS Shipping jest armatorem sprawującym zarząd w odniesieniu do czterech będących współarmatorami przedsiębiorstw żeglugowych z siedzibą w Szwecji. Cztery szwedzkie przedsiębiorstwa żeglugowe będące współarmatorami zarejestrowały cztery statki w duńskim międzynarodowym rejestrze statków (zwanym dalej „DIS”) na potrzeby wykonywania swojej działalności na terytorium Danii.

<sup>1</sup> Język oryginału: angielski.

3. Zgodnie z przepisami prawa duńskiego obowiązującymi w czasie mającym znaczenie dla sprawy obywatel państwa trzeciego jest obowiązany posiadać zezwolenie na pracę, aby móc podjąć zatrudnienie w Danii, w tym zatrudnienie na duńskim statku, który w ramach wykonywania przewozów regularnych zawija regularnie do portów duńskich. Każdy, kto zatrudnia takich cudzoziemców bez zezwolenia na pracę, podlega karze grzywny lub karze pozbawienia wolności. Obywatele państwa trzeciego zatrudnieni na duńskich statkach towarowych w ruchu międzynarodowym, które wpłynęły do portów duńskich nie więcej niż 25 razy, licząc wstecz w okresie jednego roku<sup>2</sup>, byli zwolnieni z wymogu posiadania zezwolenia na pracę. Zezwolenie na pracę było natomiast wymagane, gdy takie statki wpłynęły do portów duńskich więcej niż 25 razy w poprzedzającym roku.

4. VAS Shipping postawiono zarzuty naruszenia, w okresie od dnia 22 sierpnia 2010 r. do dnia 22 sierpnia 2011 r., § 59 ust. 4 w związku z § 59 ust. 5 i § 61 Udlændingeloven (ustawy o cudzoziemcach, zwanej dalej „ustawą o cudzoziemcach”)<sup>3</sup> poprzez ponad 25-krotne wpłynięcie do portów duńskich czterech zarejestrowanych w DIS statków z członkami załóg z państw trzecich<sup>4</sup>, którzy nie posiadali zezwolenia na pracę ani nie byli zwolnieni z wymogu jego posiadania na podstawie § 14 ustawy o cudzoziemcach. Sąd pierwszej instancji wydał wyrok, w którym uznał VAS Shipping za winną popełnienia rzeczonoego przestępstwa i nałożył na nią grzywnę w wysokości 1 500 000 DKK (koron duńskich).

5. Sąd orzekł, że wymóg posiadania zezwolenia na pracę stanowi niedyskryminacyjne ograniczenie swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE w związku z art. 54 TFUE, które jest jednak uzasadnione celem polegającym na niedopuszczeniu do osłabienia duńskiego rynku pracy. VAS Shipping wniosła od tego wyroku apelację do sądu odsyłającego.

6. We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 49 TFUE ustanawiający swobodę przedsiębiorczości stoi na przeszkodzie przepisom prawnym państwa członkowskiego, takim jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które wprowadzają wymóg posiadania zezwolenia na pracę przez będących obywatelami państwa trzeciego członków załogi statku zarejestrowanego pod banderą tego państwa członkowskiego i stanowiącego własność armatora będącego obywatelem innego państwa członkowskiego Unii, z wyjątkiem przypadków, gdy statek ten wchodzi do portów państwa członkowskiego, pod którego banderą jest zarejestrowany, nie częściej niż 25 razy, licząc wstecz w okresie jednego roku.

7. Jak się zdaje, strony w postępowaniu głównym początkowo zgadzały się co do tego, że rozpatrywane przepisy duńskie stanowią ograniczenie w rozumieniu art. 49 TFUE. Następnie strony skupiły się na kwestii, czy owe przepisy mogą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego. Niemniej jednak na późniejszym etapie, w uwagach przedstawionych na piśmie, Komisja podała w wątpliwość to stanowisko.

8. Należy zatem szczegółowo przeanalizować pojęcie ograniczenia swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE oraz ustalić, w jaki sposób sąd odsyłający mógłby je zastosować w ramach toczącego się przed nim postępowania głównego.

<sup>2</sup> Niezależnie od biegu roku kalendarzowego.

<sup>3</sup> Ujednoliconej ustawą nr 1061 z dnia 18 sierpnia 2010 r.

<sup>4</sup> Państw spoza Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG).

9. Przed zbadaniem tej kwestii należy przedstawić odpowiednie przepisy prawa Unii i prawa krajowego, jak również okoliczności faktyczne w postępowaniu głównym zreferowane przez sąd odsyłający.

## II. Ramy prawne

### A. Prawo międzynarodowe

10. Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza, podpisana w Montego Bay w dniu 10 grudnia 1982 r. (zwana dalej „UNCLOS”), weszła w życie w dniu 16 listopada 1994 r. Została ona zatwierdzona w imieniu Wspólnoty Europejskiej decyzją Rady 98/392/WE z dnia 23 marca 1998 r. dotyczącą zawarcia przez Wspólnotę Europejską Konwencji Narodów Zjednoczonych z dnia 10 grudnia 1982 r. o prawie morza i Porozumienia z dnia 28 lipca 1994 r. w sprawie implementacji jej części XI (Dz.U. 1998, L 179, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 4, t. 3, s. 260).

11. Artykuł 91 ust. 1 UNCLOS ma następujące brzmienie:

„Każde państwo określa warunki przyznawania statkom swojej przynależności państwowej, rejestracji statków na swoim terytorium oraz przyznawania prawa podnoszenia swojej bandery. Statki posiadają przynależność tego państwa, którego banderę mają prawo podnosić. Pomiędzy państwem a statkiem powinna istnieć rzeczywista więź”.

12. Artykuł 92 UNCLOS, zatytułowany „Status statków”, stanowi w ust. 1, co następuje:

„Statki pływają pod banderą tylko jednego państwa i podlegają [...] jego wyłącznej jurysdykcji na morzu pełnym. [...]”.

13. Artykuł 94 UNCLOS, zatytułowany „Obowiązki państwa bandery”, brzmi:

„1. Każde państwo skutecznie wykonuje swoją jurysdykcję i kontrolę w dziedzinie administracyjnej, technicznej i socjalnej nad statkami podnoszącymi jego banderę.

2. W szczególności każde państwo:

[...]

b) poddaje swojej jurysdykcji, zgodnie ze swoim prawem krajowym, każdy statek podnoszący jego banderę oraz jego kapitana, oficerów i załogę w odniesieniu do spraw administracyjnych, technicznych i socjalnych dotyczących danego statku”.

## B. Prawo duńskie

### 1. Ustawa o cudzoziemcach

14. Paragraf 13 ustawy o cudzoziemcach stanowi:

„1. Cudzoziemiec zamierzający podjąć w Danii odpłatną lub nieodpłatną pracę najemną, podjąć działalność gospodarczą na własny rachunek lub rozpocząć świadczenie usług za wynagrodzeniem lub w inny sposób, jest zobowiązany posiadać zezwolenie na pracę. Zezwolenie na pracę jest wymagane także w przypadku zatrudnienia na duńskim statku wodnym lub powietrznym, który, w ramach wykonywania przewozów regularnych lub w inny sposób, regularnie zawija do portów duńskich lub przybywa do duńskich portów lotniczych. W niniejszym przepisie czyni się jednak odesłanie do § 14.

2. Minister właściwy do spraw uchodźców, imigracji i integracji określa szczegółowe przepisy dotyczące zakresu, w jakim zezwolenia na pracę są wymagane w przypadku pracy na wodach terytorialnych lub na szelfie kontynentalnym”.

15. Paragraf 14 ustawy o cudzoziemcach brzmi:

„Z wymogu posiadania zezwolenia na pracę zwolnieni są cudzoziemcy należący do następujących kategorii:

- 1) cudzoziemcy będący obywatelami innego państwa nordyckiego w rozumieniu § 1;
- 2) cudzoziemcy, do których zastosowanie mają przepisy prawa Unii w rozumieniu §§ 2 i 6;
- 3) cudzoziemcy posiadający dokument pobytowy zezwalający na pobyt stały;

[...]

2. Minister właściwy do spraw uchodźców, imigracji i integracji może określić inne kategorie cudzoziemców zwolnionych z wymogu posiadania zezwolenia na pracę”.

16. Paragraf 59 ustawy o cudzoziemcach ma następujące brzmienie:

„[...]

4. Każdy, kto zatrudnia cudzoziemca bez wymaganego zezwolenia na pracę lub z naruszeniem warunków określonych w zezwoleniu na pracę, podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do lat dwóch.

5. Okoliczność, że naruszenia dokonano świadomie lub w wyniku rażącego niedbalstwa, że naruszenie miało przynieść lub przyniosło zainteresowanej osobie lub innym osobom korzyść majątkową lub że cudzoziemiec nie ma prawa pobytu w Danii, jest uznawana za okoliczność obciążającą przy ustalaniu wymiaru kary na podstawie przepisów ust. 4”.

17. Paragraf 61 ustawy o cudzoziemcach stanowi:

„Spółki itp. (osoby prawne) ponoszą odpowiedzialność karną zgodnie z zasadami określonymi w rozdziale 5 kodeksu karnego”.

## **2. Rozporządzenie o cudzoziemcach**

18. W okresie, gdy wystąpiły okoliczności, które doprowadziły do wszczęcia ścigania karnego, § 33 bekendtgørelse nr. 270 af 22. marts 2010 om udlændinges adgang her til landet (rozporządzenia nr 270 z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie wjazdu cudzoziemców na terytorium Danii; zwanego dalej „rozporządzeniem o cudzoziemcach”), brzmiał następująco:

„Z wymogu posiadania zezwolenia na pracę zwolnieni są cudzoziemcy należący do następujących kategorii:

[...]

4) personel zatrudniony na duńskich statkach towarowych w ruchu międzynarodowym, które wchodzi do portów duńskich nie częściej niż 25 razy, licząc wstecz w okresie jednego roku i niezależnie od biegu roku kalendarzowego, jeżeli w tym celu wymagane jest zezwolenie na pracę na podstawie przepisów § 13 ust. 1 zdanie drugie ustawy o cudzoziemcach.

[...]”<sup>5</sup>.

## **3. Ustawa o żegludze**

19. Paragraf 103 Søloven (ustawy o żegludze, ostatnio ujednoliconej ustawą nr 1505 z dnia 17 grudnia 2018 r., zwanej dalej „ustawą o żegludze”), ma następujące brzmienie:

„Dla statku znajdującego się we współwłasności wyznacza się armatora sprawującego zarząd.

2. Jako armatora sprawującego zarząd można wyznaczyć osobę fizyczną, spółkę akcyjną lub spółkę osobową, o ile taki podmiot spełnia warunki określone odpowiednio w § 1 ust. 2 i § 1 ust. 3”.

20. Paragraf 104 ustawy o żegludze stanowi:

„W stosunkach z osobami trzecimi armator sprawujący zarząd ma legitymację, z uwagi na pełnioną przez siebie funkcję, do dokonywania wszelkich czynności prawnych dokonywanych normalnie przez przedsiębiorstwo żeglugowe. Armator sprawujący zarząd może więc zatrudniać i zwalniać kapitana, a także wydawać mu polecenia, zawierać zwykłe umowy ubezpieczenia

<sup>5</sup> Jak zaznaczył sąd odsyłający, „[w]ynika z tego, że w § 14 ust. 1 [ustawy o cudzoziemcach] wymienione zostały kategorie cudzoziemców zwolnionych z wymogu posiadania zezwolenia na pracę na podstawie § 13 ust. 1 [ustawy o cudzoziemcach]. W okresie, w którym wystąpiły okoliczności faktyczne sprawy, rzezonny przepis został uzupełniony przepisem § 33 rozporządzenia o cudzoziemcach, w którym także wskazano różne kategorie cudzoziemców zwolnionych z wymogu posiadania zezwolenia na pracę, w tym kategorię określoną w § 33 ust. 1 pkt 4. W § 33 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia o cudzoziemcach kryterium »regularności«, którym posłużono się w § 13 ust. 1 zdanie drugie [ustawy o cudzoziemcach], zostało doprecyzowane w ten sposób, że wskazano w nim, iż zezwolenie na pracę jest wymagane wyłącznie wówczas, gdy statek duński wchodzi do portów duńskich częściej niż 25 razy, licząc wstecz w okresie jednego roku”.

i otrzymywać środki pieniężne przekazywane przedsiębiorstwu żeglugowemu. Armator sprawujący zarząd nie może, bez szczególnego pełnomocnictwa, sprzedać statku, oddać go w zastaw lub wyczarterować go na okres dłuższy niż rok”.

#### **4. Przepisy regulujące funkcjonowanie duńskiego międzynarodowego rejestru statków (DIS)**

21. Przepisy regulujące funkcjonowanie DIS, obowiązujące w okresie, w którym wystąpiły okoliczności prowadzące do wszczęcia postępowania karnego, są zawarte w ustawie nr 273 z dnia 11 kwietnia 1997 r., zmienionej ustawą nr 460 z dnia 31 maja 2000 r., ustawą nr 526 z dnia 7 czerwca 2006 r. i ustawą nr 214 z dnia 24 marca 2009 r. Paragraf 10 ustawy nr 273 (z późniejszymi zmianami) brzmi:

„W układach zbiorowych regulujących kwestie wynagrodzeń i warunków pracy załóg statków wpisanych do niniejszego rejestru w sposób wyraźny wskazuje się, że mają one zastosowanie wyłącznie do tego rodzaju zatrudnienia.

2. Układy zbiorowe, o których mowa w ust. 1, zawierane przez duńskie związki zawodowe, stosuje się wyłącznie do osób mających miejsce zamieszkania w Danii oraz do osób, które, w świetle prawa Unii lub innych zaciągniętych zobowiązań międzynarodowych, mają być traktowane tak samo jak osoby uważane za mające miejsce zamieszkania w Danii.

[...]”.

### **III. Okoliczności faktyczne w postępowaniu głównym i odesłanie prejudycjalne**

22. VAS Shipping postawiono zarzuty wejścia w okresie od dnia 22 sierpnia 2010 r. do dnia 22 sierpnia 2011 r. do portów duńskich ponad 25-krotnie czterech zarejestrowanych w DIS statków z członkami załóg z państw trzecich, którzy nie posiadali zezwolenia na pracę ani nie byli zwolnieni z wymogu jego posiadania na podstawie § 14 ustawy o cudzoziemcach.

23. VAS Shipping jest armatorem sprawującym zarząd w rozumieniu § 103 ustawy o żegludze w odniesieniu do czterech przedsiębiorstw żeglugowych będących współarmatorami. Rzeczywistymi współarmatorami są spółki akcyjne z siedzibą w Szwecji.

24. 100% kapitału VAS Shipping, która jest zarejestrowana w Danii, posiada szwedzka spółka Sirius Rederi AB. VAS Shipping została utworzona w dniu 16 marca 2010 r. i jest kierowana przez prezesa mającego miejsce zamieszkania w Szwecji i trzech członków zarządu, spośród których dwóch ma miejsce zamieszkania w Danii. Z przedstawionych informacji wynika, że wszystkie posiedzenia zarządu spółki odbywają się w Danii, a ponadto, że wszystkie zgromadzenia przedsiębiorstw żeglugowych będących współarmatorami odbywały się w Danii po zarejestrowaniu omawianych czterech statków w DIS.

25. Rzeczne cztery przedsiębiorstwa żeglugowe będące współarmatorami postanowiły, że działalność żeglugową w Danii będą prowadzić w ten sposób, iż zarejestrują owe cztery statki w DIS i wyznaczą VAS Shipping jako armatora sprawującego zarząd. W konsekwencji VAS Shipping przysługiwała, na podstawie § 104 ustawy o żegludze, legitymacja do dokonywania wszelkich czynności prawnych związanych z działalnością normalnie prowadzoną przez przedsiębiorstwo żeglugowe.

26. Zdaniem sądu odsyłającego przedsiębiorstwa żeglugowe będące współarmatorami prowadzą w Danii działalność gospodarczą z wykorzystaniem rozpatrywanych czterech statków, co oznacza, że ich rejestracja w DIS jest nierozzerwalnie związana z korzystaniem ze swobody przedsiębiorczości<sup>6</sup>. VAS Shipping oświadczyła, że żaden marynarz będący obywatelem państwa trzeciego nie opuszcza pokładu statku w trakcie postoju w portach duńskich, a ponadto, że wszystkie prace na lądzie są wykonywane przez duński personel lądowy zatrudniany przez port zawinięcia<sup>7</sup>.

27. W dniu 4 maja 2018 r. Retten i Odense (sąd rejonowy w Odense, Dania) orzekł, że VAS Shipping naruszyła przepisy ustawy o cudzoziemcach. Stwierdził on ponadto, że przepisy ustawy o cudzoziemcach stanowią ograniczenie swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE w związku z art. 54 TFUE, przy czym owo ograniczenie jest uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego i nie wykracza poza to, co konieczne do osiągnięcia wyznaczonego celu. Zdaniem tego sądu przepisy ustawy o cudzoziemcach dotyczące członków załóg z państw trzecich są uzasadnione, ponieważ chodzi o to, aby nie dopuścić do osłabienia duńskiego rynku pracy, albowiem pracownicy będący obywatelami państwa trzeciego mają względem pracowników duńskich przewagę konkurencyjną z uwagi na poziom płac. Wymóg posiadania zezwolenia na pracę stanowi skuteczny środek pozwalający zapewnić stabilność rynku pracy, a przez to uniknąć zakłóceń na krajowym rynku pracy. W związku z powyższym Retten i Odense (sąd rejonowy w Odense, Dania) stwierdził, że przedmiotowe ograniczenia są zgodne z prawem, i nałożył na VAS Shipping grzywnę w wysokości 1 500 000 DKK na podstawie § 59 ust. 4 w związku z § 59 ust. 5 i § 61 ustawy o cudzoziemcach<sup>8</sup>.

28. Sąd odsyłający zauważa, że strony zgadzają się co do tego, iż wymóg posiadania zezwolenia na pracę ustanowiony w § 13 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach w związku z § 33 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia o cudzoziemcach może stanowić ograniczenie swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE. Cel polegający na zapewnieniu stabilności rynku pracy, a przez to na uniknięciu zakłóceń na tym rynku, może – co do zasady – uzasadniać ograniczenia swobody przepływu<sup>9</sup>. Sąd odsyłający wskazuje, że w szeregu wyroków Trybunał orzekał w przedmiocie czynników, które – w świetle traktatu FUE – należy uwzględniać w ramach analizy proporcjonalności ograniczeń przysługującej pracodawcy swobody doboru pracowników. Te rozstrzygnięcia w przeważającej mierze dotyczą jednak kwestii związku z postanowieniami dotyczącymi usług. Dlatego też dotychczasowe orzecznictwo Trybunału nie zawiera wiarygodnych wytycznych pozwalających dokonać oceny związku analizowanych w niniejszej sprawie przepisów duńskich z art. 49 TFUE, który odnosi się do swobody przedsiębiorczości. Z tego względu sąd odsyłający jest zdania, że wydanie orzeczenia w przedmiocie tego, czy art. 49 TFUE stoi na przeszkodzie przepisom takim jak przepisy duńskie wprowadzające wymóg posiadania zezwolenia na pracę przez obywateli państwa trzeciego pracujących na statkach

<sup>6</sup> Wyrok z dnia 25 lipca 1991 r., *Factortame i in.*, C-221/89, EU:C:1991:320.

<sup>7</sup> Sąd odsyłający wskazał, że sporne są okoliczności faktyczne sprawy, w tym między innymi to, czy obywatele państwa trzeciego znajdowali się na pokładach rzeczonych statków, ilu tych obywateli znajdowało się na pokładach rzeczonych statków, przez jaki okres znajdowali się oni na pokładach rzeczonych statków, a także to, ile razy owe statki wchodziły do portów duńskich.

<sup>8</sup> Przy ustalaniu wymiaru kary Retten i Odense (sąd rejonowy w Odense, Dania) orzekł, że wystąpiły okoliczności obciążające, ponieważ marynarze zagraniczni otrzymują wynagrodzenie niższe niż marynarze duńscy, co jest równoznaczne z osiągnięciem korzyści majątkowej. Ten sąd stwierdził, że naruszenia dopuszczono się w sposób świadomy, że dopuszczono się go na kilku statkach oraz że cudzoziemcy, o których mowa, nie mieli prawa pobytu w Danii. Zwrócił on jednak uwagę na pewne wątpliwości co do liczby marynarzy znajdujących się na pokładzie oraz zakresu, w jakim statki zawijały do portów duńskich. Wskazał on też w szczególności, że postępowanie trwało bardzo długo ze względu na skomplikowany charakter sprawy oraz występujące w niej kwestie związane z prawem Unii, jak również na konieczność kontaktowania się ze sobą przez poszczególne ministerstwa, prokuratora i pełnomocnika oskarżonej.

<sup>9</sup> Wyrok z dnia 14 listopada 2018 r., *Danieli & C. Officine Meccaniche i in.*, C-18/17, EU:C:2018:904.

zarejestrowanych pod banderą Danii i stanowiących własność armatorów będących obywatelami innego państwa członkowskiego Unii, jest niezbędne dla rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy.

29. W tych okolicznościach Østre Landsret (sąd apelacyjny regionu wschodniego, Dania) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 49 TFUE stoi na przeszkodzie uregulowaniu państwa członkowskiego, które wprowadza wymóg posiadania zezwolenia na pracę przez będących obywatelami państwa trzeciego członków załogi statku zarejestrowanego pod banderą państwa członkowskiego i stanowiącego własność armatora będącego obywatelem innego państwa członkowskiego Unii, z wyjątkiem przypadków, gdy statek ten wchodzi do portów państwa członkowskiego nie więcej niż 25 razy, licząc wstecz w okresie jednego roku?”.

#### **IV. Postępowanie przed Trybunałem**

30. Uwagi na piśmie zostały przedstawione przez VAS Shipping, rządy duński i niderlandzki oraz przez Komisję Europejską.

31. Pomimo stwierdzenia przez sąd odsyłający, że strony nie pozostają w sporze co do tego, iż wymóg posiadania zezwolenia na pracę może stanowić ograniczenie swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE, Komisja wyraziła w swoich uwagach wątpliwość, czy ustanowiony w przepisach duńskich wymóg posiadania zezwolenia na pracę przez będących obywatelami państwa trzeciego członków załogi statku zarejestrowanego pod banderą państwa członkowskiego i stanowiącego własność armatora będącego obywatelem innego państwa członkowskiego Unii, z wyjątkiem przypadków, gdy statek ten wchodzi do portów państwa członkowskiego nie więcej niż 25 razy, licząc wstecz w okresie jednego roku, stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości.

32. W dniu 15 grudnia 2020 r. Trybunał postanowił, na podstawie art. 61 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości, wezwać strony lub zainteresowane podmioty określone w art. 23 statutu Trybunału, inne niż Komisja, do ustosunkowania się pisemnie do zawartego w uwagach na piśmie Komisji twierdzenia, jakoby rozpatrywane w postępowaniu głównym uregulowanie duńskie nie stanowiło „ograniczenia” w rozumieniu art. 49 TFUE.

33. VAS Shipping oraz rządy duński i niderlandzki przedstawiły w tym względzie uwagi dodatkowe lub uzupełniające. O ile VAS Shipping podtrzymuje swoje stanowisko, zgodnie z którym rozpatrywane przepisy krajowe stanowią ograniczenie przysługującej jej swobody przedsiębiorczości, o tyle rządy duński i niderlandzki uważają obecnie, że owe przepisy nie stanowią ograniczenia swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE<sup>10</sup>. Zaprezentowawszy kontekst niniejszej sprawy, mogę teraz przejść do rozważenia poruszanych w niej kwestii.

<sup>10</sup> W pkt 11 swoich uwag wstępnych rząd duński stwierdził, że – co do zasady – w rozpatrywanych okolicznościach wymóg posiadania przez obywateli państwa trzeciego zezwolenia na pracę stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE. O ile rząd niderlandzki początkowo przyznał, w ślad za twierdzeniem sądu odsyłającego, że rozpatrywane przepisy duńskie stanowią ograniczenie swobody przedsiębiorczości, o tyle w swoich uwagach wstępnych ów rząd podał w wątpliwość, czy art. 49 TFUE rzeczywiście znajduje zastosowanie, skoro art. 79 ust. 5 TFUE upoważnia Królestwo Danii do nałożenia wymogu posiadania zezwolenia na pracę wraz z wejściem członków załóg na duński rynek pracy, a tym samym do określenia liczby obywateli państw trzecich pracujących na jego terytorium.

## V. Analiza

### A. W przedmiocie istnienia ograniczenia w rozumieniu art. 49 TFUE

#### 1. *Możliwość zastosowania art. 49 TFUE*

34. We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający zwraca się o dokonanie wykładni art. 49 TFUE oraz zasad dotyczących swobody przedsiębiorczości. Sąd ten nie wystąpił o wykładnię art. 56 TFUE poświęconego swobodzie świadczenia usług ani też o wykładnię żadnego innego postanowienia traktatu FUE. Sąd odsyłający nie zwrócił się też na przykład o dokonanie wykładni art. 79 ust. 5 TFUE, który stanowi, że art. 79 TFUE „nie narusza prawa państw członkowskich do ustalania wielkości napływu obywateli państw trzecich przybywających z państw trzecich na ich terytorium w poszukiwaniu pracy najemnej lub na własny rachunek”. Co więcej, ani strony, ani inni uczestnicy postępowania – z wyjątkiem rządu niderlandzkiego – nie przedstawili w tym względzie żadnych uwag. Ponadto do Trybunału nie skierowano żadnego pytania dotyczącego praw marynarzy, na przykład ich prawa do przemieszczania się w obrębie Unii, jak również ich praw i obowiązków w związku z przekraczaniem granic zewnętrznych Unii<sup>11</sup>.

35. Artykuł 49 TFUE nakazuje zniesienie wszelkich ograniczeń swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego. To postanowienie w związku z art. 54 TFUE zapewnia swobodę przedsiębiorczości spółkom założonym zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mającym swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii<sup>12</sup>.

36. Zważywszy, że swoboda przedsiębiorczości zmierza do umożliwienia obywatelom Unii uczestniczenia w sposób stały i ciągły w życiu gospodarczym państwa członkowskiego innego niż państwo członkowskie pochodzenia i do osiągnięcia z tego korzyści, pojęcie „przedsiębiorczości” w rozumieniu postanowień traktatu FUE dotyczących swobody przedsiębiorczości zakłada faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej za pośrednictwem stałego zakładu w tym państwie przez czas nieokreślony. Zdaniem Trybunału owa swoboda zakłada rzeczywiste utworzenie danej spółki w przyjmującym państwie członkowskim i faktyczne wykonywanie w nim działalności gospodarczej<sup>13</sup>.

37. Trybunał orzekł, że rejestracja statku niekoniecznie wiąże się z wykonywaniem prawa przedsiębiorczości w rozumieniu traktatu FUE, w szczególności, gdy statek nie jest wykorzystywany do prowadzenia działalności gospodarczej lub gdy wniosek o rejestrację został złożony przez osobę, która nie korzysta i nie zamierza korzystać z prawa przedsiębiorczości w danym państwie członkowskim, bądź w jej imieniu. Niemniej jednak, jeżeli statek jest wykorzystywany do prowadzenia działalności gospodarczej, która wiąże się z posiadaniem stałego zakładu w danym państwie członkowskim, to rejestracja owego statku jest związana nieuchronnie z korzystaniem ze swobody przedsiębiorczości<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 5 lutego 2020 r., *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (zaokrętowanie marynarzy w porcie w Rotterdamie), C-341/18, EU:C:2020:76.

<sup>12</sup> Wyrok z dnia 25 października 2017 r., *Polbud – Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804, pkt 32.

<sup>13</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 12 września 2006 r., *Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas*, C-196/04, EU:C:2006:544, pkt 53, 54.

<sup>14</sup> Wyrok z dnia 25 lipca 1991 r., *Factortame i in.*, C-221/89, EU:C:1991:320, pkt 21, 22.

38. Z przedstawionych przez sąd odsyłający okoliczności faktycznych wynikałoby zatem, że w niniejszej sprawie zastosowanie znajdują art. 49 i 54 TFUE. W tym zakresie cztery szwedzkie przedsiębiorstwa będące współarmatorami zarejestrowały w DIS cztery statki i wyznaczyły VAS Shipping, czyli spółkę zarejestrowaną w Danii, w której 100% kapitału posiada spółka szwedzka, jako współarmatora sprawującego zarząd dla tych statków. Ponadto cztery rozpatrywane statki są wykorzystywane do prowadzenia działalności gospodarczej przez cztery przedsiębiorstwa żeglugowe będące współarmatorami.

39. Niezależnie od zawartego we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym twierdzenia o istnieniu ograniczenia swobody przedsiębiorczości<sup>15</sup>, należy w tym miejscu przystąpić do badania, czy takie ograniczenie rzeczywiście istnieje. Na wstępie zreferuję pokrótce uwagi przedstawione Trybunałowi, a następnie przedstawię orzecznictwo dotyczące pojęcia „ograniczenia”. Następnie zbadam owo pojęcie w kontekście niniejszej sprawy.

## 2. Pojęcie „ograniczenia”

### a) Argumenty

40. Proponuję w pierwszej kolejności streścić uwagi Komisji dotyczące tego zagadnienia. To w końcu właśnie one stały się przyczynkiem dla sformułowania przez Trybunał pytania na piśmie, a tym samym dla przedstawienia uwag przez strony i innych uczestników postępowania.

41. Komisja jest zdania, że aby ocenić, czy przepis krajowy stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości, należy rozstrzygnąć, czy obowiązek nakładany przez prawo krajowe na nowe podmioty wchodzące na rynek – w rozpatrywanym przypadku, obowiązek posiadania zezwolenia na pracę przez obywateli państwa trzeciego – stwarza bariery w dostępie do rynku oraz czy pozbawia je możliwości skutecznego konkutowania z podmiotami już obecnymi na rynku<sup>16</sup>. Zdaniem Komisji wcale nie musi być tak, że dany przepis stanowi ograniczenie w rozumieniu art. 49 TFUE tylko z tego względu, iż korzyść gospodarcza i motywacja do prowadzenia działalności gospodarczej są mniejsze aniżeli w sytuacji, w której taki przepis nie miałby zastosowania. W braku harmonizacji państwom członkowskim co do zasady przysługuje kompetencja do regulowania wykonywania działalności gospodarczej na własnym terytorium, zaś jeśli dany przepis nie wprowadza dyskryminacji pod względem prawnym lub faktycznym, to należy uznać go za ograniczenie swobody przedsiębiorczości jedynie wówczas, gdy wpływa on na dostęp do rynku<sup>17</sup>. W tym zakresie Komisja powołuje się na wyrok z dnia 14 lipca 1994 r., Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, pkt 34), w którym Trybunał wyjaśnił, że w braku harmonizacji państwo członkowskie może ustanowić, bezpośrednio lub pośrednio, regulacje techniczne, które są dla niego specyficzne i które niekoniecznie muszą obowiązywać w innych państwach członkowskich. Trybunał stwierdził, że „trudności, na jakie te przedsiębiorstwa mogą napotkać w związku z zaistnieniem takiej sytuacji, nie wywierają wpływu na swobodę przedsiębiorczości

<sup>15</sup> W ramach ustanowionej w art. 267 TFUE procedury współpracy między sądami krajowymi a Trybunałem do tego ostatniego należy udzielenie sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi, która umożliwi mu rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu. Mając to na uwadze, Trybunał powinien w razie potrzeby przeformułować przedłożone mu pytania lub – tak jak w rozpatrywanym przypadku – przekazać sądowi krajowemu wszelkie wskazówki dotyczące wykładni art. 49 TFUE, tak aby mógł on wydać orzeczenie w zawisłej przed nim sprawie. Zobacz analogicznie wyrok z dnia 21 września 2000 r., Michailidis, C-441/98 i C-442/98, EU:C:2000:479, pkt 20, 21.

<sup>16</sup> Zobacz pkt 45 uwag Komisji. W pkt 49 swoich uwag Komisja stwierdziła, że chodzi o ustalenie, czy ciężący na *nowym podmiocie gospodarczym* obowiązek przestrzegania przepisów krajowych, w tym przypadku dotyczących obowiązku posiadania zezwolenia na pracę przez obywateli państwa trzeciego, pozbawi *podmioty wchodzące na rynek* możliwości skutecznego konkutowania z przedsiębiorcami już obecnymi na rynku.

<sup>17</sup> Zobacz pkt 49, 50 uwag Komisji.

[...]. Co najistotniejsze, owe trudności nie są pod względem charakteru odmienne od trudności, które mogą znajdować swoje źródło w różnicach między uregulowaniami krajowymi dotyczącymi na przykład kosztów pracy, kosztów zabezpieczenia społecznego lub systemu podatkowego”.

42. W swoich początkowych uwagach VAS Shipping oświadczyła, że skoro rozpatrywane przepisy duńskie dotyczą wyłącznie statków podnoszących banderę duńską, to owe przepisy utrudniają lub czynią mniej atrakcyjnym wykonywanie przez obywateli Unii zagwarantowanego w traktacie FUE prawa swobody przedsiębiorczości. Utrzymuje ona, że przepisu krajowego ustanawiającego, pod rygorem sankcji karnych, roczny pułap liczby zawinięć do portu państwa członkowskiego przez zarejestrowany w nim statek, który stanowi własność osób mających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium innego państwa członkowskiego i na którym zaokrętowani są członkowie załogi będący obywatelami państwa trzeciego, nie można oddzielić od warunków rejestracji statku w tym państwie członkowskim. Jest tak tym bardziej w sytuacji, w której norma krajowa ma zastosowanie wyłącznie do statków zarejestrowanych w tym państwie członkowskim, podczas gdy statki niezarejestrowane w tym państwie członkowskim mogą swobodnie i bez jakichkolwiek ograniczeń zawijać do jego portów niezależnie od tego, jakie obywatelstwo posiadają członkowie ich załóg.

43. VAS Shipping uważa, że ograniczenie nałożone w § 13 ust. 1 zdanie drugie ustawy o cudzoziemcach w związku z § 33 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia o cudzoziemcach jest równoważne ograniczeniu, o którego istnieniu Trybunał orzekł w wyroku z dnia 14 października 2004 r., Komisja/Niderlandy (C-299/02, EU:C:2004:620), ponieważ z tych przepisów wynika, iż armatorzy mający siedzibę w Szwecji, którzy zamierzają zarejestrować statek w DIS i prowadzić w Danii działalność w zakresie żeglugi morskiej poprzez zawijanie do portów duńskich więcej niż 25 razy w roku, nie mają innego wyjścia, jak tylko dostosować swoją politykę kadrową w taki sposób, aby nie zatrudniać w charakterze członków załogi statku żadnych obywateli państw spoza Unii Europejskiej i EOG. Doprowadziłoby to do radykalnej i istotnej zmiany ich polityki kadrowej, powodując bardzo niekorzystną sytuację i ingerencję gospodarczą.

44. W swoich początkowych uwagach i w odpowiedzi na pytanie zadane przez Trybunał VAS Shipping twierdzi, że kwoty wynagrodzeń netto wypłacanych przez nią obywatelom państwa trzeciego odpowiadają wymogom określonym w prawie duńskim dla statków zarejestrowanych w DIS oraz że nie są one niższe aniżeli kwoty ustalone w układzie zbiorowym.

45. W odpowiedzi na pytanie skierowane przez Trybunał VAS Shipping zauważa, że szwedzcy współarmatorzy statków, o których mowa, prowadzą działalność w wielu innych państwach członkowskich, w tym także w Szwecji. Ponadto VAS Shipping jest zdania, że uwagi Komisji w przedmiocie istnienia ograniczenia oraz przywołane w tym względzie uzasadnienie opierają się na fundamentalnie błędnym rozumieniu § 33 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia o cudzoziemcach. I tak VAS Shipping podkreśla, że rejestracja w DIS lub w jakimkolwiek innym duńskim rejestrze statków nie jest istotna z punktu widzenia reguły 25 zawinięć ustanowionej w § 33 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia o cudzoziemcach. Zgodnie z tym przepisem reguła 25 zawinięć działa jedynie na korzyść statków *w ruchu międzynarodowym*, niezależnie od ich rejestracji w DIS. Statku nie kwalifikuje się do kategorii statków w ruchu międzynarodowym w oparciu o jego rejestrację w DIS.

46. Zdaniem VAS Shipping statek w ruchu międzynarodowym charakteryzuje w szczególności to, że przekracza on regularnie granice międzynarodowe, z czego wynika, iż ani nie stanowi on faktycznego „miejsca pracy w Danii”, ani nie można go zrównać z zatrudnieniem na lądzie

w Danii. Z uwagi na fakt, że statek kwalifikuje się jako statek w ruchu międzynarodowym, z założenia jego żegluga nie odbywa się wyłącznie po wodach duńskich, stąd też nie ma podstaw do przyjęcia, iż istnieje stabilny i trwały związek z Danią. A zatem – zakładając, że statki pozostają zakwalifikowane jako statki w ruchu międzynarodowym, łącznik występujący w przypadku każdego zawinięcia będzie miał charakter tymczasowy. Co więcej, reguła 25 zawinięć nie stosuje się do ruchu krajowego.

47. VAS Shipping uważa, że zgodnie z wyrokiem z dnia 14 października 2004 r., Komisja/Niderlandy (C-299/02, EU:C:2004:620, pkt 19, 32), pojęcie „ograniczenia swobody przedsiębiorczości” odnosi się również do okresu następującego po rejestracji statku, jak utrzymuje Komisja. Przeszkody mające wpływ na bieżące zarządzanie statkiem także mogą stanowić ograniczenie.

48. Rząd duński w swoich początkowych uwagach twierdzi, że kwestia rozpatrywana w niniejszej sprawie wykracza poza zwykłe ramy stosowania art. 49 TFUE i wiąże się z pytaniem, czy państwa członkowskie mogą wymagać od obywateli państwa trzeciego uzyskania zezwolenia na pracę, gdy wykonują oni stałą pracę w państwie przyjmującym. Zdaniem tego rządu liczba i częstotliwość zawinięć statku zarejestrowanego w Danii do portów duńskich mają istotne znaczenie przy dokonywaniu oceny tego, w jakim zakresie członkowie jego załogi wykonują pracę w Danii. Jeśli dzieje się to rzadko, nie można przyjąć, że taka sytuacja wywiera istotny wpływ na duński rynek pracy. Jeśli natomiast członkowie załogi statku regularnie wykonują takie czynności jak załadunek i rozładunek towarów podczas postojów w portach duńskich, to okoliczność, że członkowie załogi są obywatelami państwa trzeciego, może wpłynąć na stabilność duńskiego rynku pracy. Wymóg posiadania zezwolenia na pracę jest uwarunkowany liczbą zawinięć każdego statku do portów duńskich, a nie liczbą sytuacji, w których każdy członek załogi będący obywatelem państwa trzeciego znajduje się na pokładzie statku zawijającego do portów duńskich. Wynika to z faktu, że liczba zawinięć statku, na którym zaokrętowani są będący obywatelami państwa trzeciego członkowie załogi, ma wpływ na określenie, kiedy statek nawiązuje wystarczająco stabilną i regularną więź z duńskim rynkiem pracy jako miejscem pracy, a tym samym kiedy powstaje obowiązek posiadania przez pracowników zatrudnionych na statku zezwolenia na pracę zgodnie z prawem duńskim. Ponadto sprawdzanie liczby zawinięć do portu przez członków załogi, którzy w ciągu roku mogli pracować na różnych statkach, wymagałoby prowadzenia rozległych i nieprzydatnych czynności rejestracyjnych. Ten rząd jest zdania, że minimalny próg 25 zawinięć w każdym okresie rocznym pozwala w sposób wyważony rozgraniczyć, kiedy dany statek zawija do portów duńskich na tyle regularnie, iż można przyjąć, że będący obywatelami państwa trzeciego członkowie jego załogi są powiązani z duńskim rynkiem pracy w wystarczająco stabilny sposób, a tym samym są objęci obowiązkiem posiadania zezwolenia na pracę.

49. W odpowiedzi na pytanie skierowane przez Trybunał rząd duński wskazuje, że podziela stanowisko Komisji przedstawione w pkt 41 niniejszej opinii. Ponadto uważa on, że wyrok z dnia 5 października 2004 r., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, pkt 12), można interpretować w ten sposób, iż ustanawia on wymóg, zgodnie z którym dla stwierdzenia istnienia ograniczenia swobody przedsiębiorczości konieczne jest występowanie *poważnej przeszkody* w wykonywaniu działalności, która wpływa na dostęp do rynku. A zatem, według tego rządu, skoro państwom członkowskim co do zasady przysługuje kompetencja do regulowania wykonywania działalności gospodarczej na własnym terytorium, to jeżeli dany przepis nie wprowadza dyskryminacji pod względem prawnym lub faktycznym, należy go uznać za przeszkodę w swobodzie przedsiębiorczości wyłącznie wtedy, gdy wpływa on na dostęp do rynku. Rząd duński jest zdania, że wyrok z dnia 29 marca 2011 r., Komisja/Włochy (C-565/08, EU:C:2011:188), który dotyczył maksymalnych stawek wynagrodzeń pobieranych przez

adwokatów, pokazuje, iż uregulowania krajowe niewpływające na możliwość prowadzenia gry konkurencyjnej nie stanowią ograniczenia swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE. Rząd ten twierdzi, że jeżeli przedsiębiorca *uzyskał*<sup>18</sup> dostęp do rynku, musi on funkcjonować na takich samych warunkach jak inni przedsiębiorcy. Gdy przedsiębiorca uzyskał już dostęp do rynku, można mu zapewnić ochronę jedynie przed dyskryminacją bezpośrednią i pośrednią<sup>19</sup>. Rząd duński uważa więc, że przepis krajowy rozpatrywany w postępowaniu głównym nie uniemożliwia nowym podmiotom wchodzącym na rynek skutecznego konkurowania z duńskimi przedsiębiorstwami żeglugowymi oraz że nie stanowi on ograniczenia w rozumieniu art. 49 TFUE.

50. W odpowiedzi na pytanie skierowane przez Trybunał rząd niderlandzki również wskazał, że podziela stanowisko Komisji w przedmiocie istnienia ograniczenia w rozumieniu art. 49 TFUE. W swoich pierwotnych uwagach rząd ten stwierdził, że art. 79 ust. 5 TFUE upoważnia Danię do nałożenia wymogu posiadania zezwoleń na pracę w sytuacji, w której członkowie załóg wchodzą na duński rynek pracy (to znaczy regularnie przybywają do portów duńskich), co pozwala jej kontrolować liczbę obywateli państw trzecich na jej terytorium. Skoro wymóg posiadania zezwolenia na pracę w odniesieniu do rozpatrywanej działalności jest regulowany prawem krajowym, rząd niderlandzki zastanawia się, czy właściwe jest przeprowadzenie badania na podstawie art. 49 TFUE.

#### ***b) Uwagi wstępne***

51. Na samym początku chciałbym podkreślić, że niniejsza sprawa nie dotyczy prawa podatkowego, które w sposób oczywisty stosuje nieco odmienne reguły odnośnie do pojęcia „ograniczenia” swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE. Pragnę nawiązać do tej linii orzecznictwa, ponieważ Komisja zauważyła w swoich uwagach<sup>20</sup>, że niekiedy Trybunał nie powołuje się na kryterium ustanowione w wyrokach z dnia 31 marca 1993 r., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, pkt 32), i z dnia 5 października 2004 r., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, pkt 11), lecz porównuje skutki, jakie przepisy wywołują dla przedsiębiorców krajowych i zagranicznych. Tak się jednak składa, że większość przepisów podatkowych ustanawia (przynajmniej w pewnym sensie) ograniczenia swobody przedsiębiorczości, ponieważ z samej definicji istnienie nawet powszechnie obowiązującego przepisu podatkowego wpływa na zdolność przedsiębiorstwa do prowadzenia działalności gospodarczej w państwie członkowskim. W tym zakresie, jeśli chodzi o swobodę przedsiębiorczości, sprawy podatkowe można więc uznać za sprawy *sui generis*.

52. O ile w dziedzinie swobody przedsiębiorczości brak jest obecnie odpowiednika podejścia opartego na „regule rozsądku”, które w odniesieniu do swobodnego przepływu towarów zostało przyjęte przez Trybunał w wyroku z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard (C-267/91

<sup>18</sup> Wyróżnienie rządu duńskiego.

<sup>19</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 13 lutego 2014 r., Airport Shuttle Express i in., C-162/12 i C-163/12, EU:C:2014:74, pkt 47.

<sup>20</sup> Zobacz pkt 37.

i C-268/91, EU:C:1993:905)<sup>21</sup>, i w ramach którego czyni się rozróżnienie między uregulowaniami dotyczącymi samych towarów a uregulowaniami dotyczącymi sposobów ich sprzedaży<sup>22</sup>, o tyle w przedmiocie swobody przedsiębiorczości w orzecznictwie Trybunału niekiedy czyni się, w zależności od charakteru stosownych uregulowań, pewne rozróżnienia odnośnie do pojęcia „ograniczenia”.

53. W tym względzie Trybunał stwierdził, że w obecnym stanie harmonizacji unijnego prawa podatkowego państwa członkowskie dysponują pewnym zakresem autonomii. Autonomia w sprawach podatkowych oznacza, że państwu członkowskiemu przysługuje na przykład swoboda w określaniu warunków i poziomu opodatkowania różnych form przedsiębiorstw spółek krajowych działających za granicą, z zastrzeżeniem traktowania ich w sposób *niedyskryminacyjny* w stosunku do porównywalnych przedsiębiorstw krajowych<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> W pkt 16 i 17 owego wyroku Trybunał wyjaśnił, że zastosowanie do produktów pochodzących z innych państw członkowskich przepisów krajowych, które ograniczają niektóre sposoby sprzedaży bądź ich zakazują, nie utrudnia wymiany handlowej między państwami członkowskimi, o ile tylko obowiązują one wszystkie zainteresowane podmioty gospodarcze prowadzące działalność na terytorium krajowym i dotyczą w ten sam sposób, z prawnego i faktycznego punktu widzenia, obrotu produktami krajowymi i produktami pochodzącymi z innych państw członkowskich. W takich okolicznościach uznaje się, że uregulowania dotyczące sprzedaży produktów pochodzących z innego państwa członkowskiego nie uniemożliwiają ich dostępu do rynku, a tym samym nie mieszczą się w zakresie stosowania art. 34 TFUE. Podejście oparte na wypracowanej w dziedzinie swobodnego przepływu towarów „regule rozsądku” nie jest jednak „nienaruszalne”, zaś w orzecznictwie można się natknąć na pewne rzadkie i wyjątkowe przypadki, w których było ono łagodzone. Zobacz na przykład wyrok z dnia 26 czerwca 1997 r., Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325). W tym wyroku Trybunał stwierdził, że mimo iż odpowiednie uregulowanie krajowe było wymierzone przeciwko pewnej metodzie promowania sprzedaży (a tym samym przeciwko sposobowi sprzedaży), to dotyczyło ono jednak faktycznej zawartości produktów. Z kolei w dziedzinie swobody świadczenia usług Trybunał nie przyjął podobnego podejścia opartego na regule rozsądku, zgodnie z którym konkretny rodzaj lub konkretna kategoria przepisów krajowych co do zasady nie jest uznawana za przeszkodę w dostępie do rynku. Tym samym konsekwentnie stosowano, zamiast podejścia o bardziej formalistycznym charakterze, podejście indywidualne, w ramach którego wyróżniano lub wyodrębniano poszczególne kategorie środków. Zobacz wyrok z dnia 10 maja 1995 r., Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, pkt 33–38). W owym wyroku Trybunał wyjaśnił, że powodem, dla którego uregulowanie ustanawiające określone sposoby sprzedaży towarów nie pozostaje objęte zakresem stosowania art. 34 TFUE, jest to, iż nie zamyka ono produktom importowanym dostępu do rynku państwa członkowskiego ani nie utrudnia go w większym stopniu niż ma to miejsce w przypadku produktów krajowych. Niemniej jednak w tym przypadku zakaz nawiązywania, w drodze praktyki określanej mianem „cold calling”, kontaktów z potencjalnymi klientami w innym państwie członkowskim, który został nałożony na pośredników finansowych proponujących inwestycje na pozagiełdowych towarowych rynkach terminowych, został uznany za ograniczenie swobody świadczenia usług. Mimo że w moim odczuciu praktyka „cold calling” stanowi podręcznikowy przykład metody/sposobu sprzedaży, Trybunał stwierdził, iż nie jest możliwe zastosowanie w drodze analogii wyroku z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905), ponieważ rozpatrywany zakaz praktyki „cold calling” warunkuje bezpośrednio dostęp do rynku usług.

<sup>22</sup> Zobacz na przykład wyrok z dnia 14 września 2006 r., Alfa Vita Vassilopoulos i Carrefour Marinopoulos, C-158/04 i C-159/04, EU:C:2006:562, pkt 17, 18.

<sup>23</sup> Zobacz podobnie wyroki: z dnia 6 grudnia 2007 r., Columbus Container Services, C-298/05, EU:C:2007:754, pkt 51, 53; z dnia 14 kwietnia 2016 r., Sparkasse Allgäu, C-522/14, EU:C:2016:253, pkt 29. W opinii w sprawie Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2019:567, pkt 43, 44) rzecznik generalna J. Kokott zwróciła uwagę, że ograniczeniami swobody przedsiębiorczości są, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, wszelkie przepisy, które uniemożliwiają korzystanie z tej swobody, utrudniają je lub ograniczają jego atrakcyjność, co zasadniczo obejmuje dyskryminację, ale również ograniczenia o charakterze niedyskryminującym. Niemniej podatki stanowią same w sobie obciążenie, a tym samym zmniejszają atrakcyjność oddziału w innym państwie członkowskim. Zdaniem rzecznik generalnej J. Kokott ocena wedle kryterium ograniczeń o charakterze niedyskryminującym sprawiałaby, że w rezultacie wszystkie krajowe zdarzenia podatkowe byłyby poddane prawu Unii, co istotnie zagrażałoby suwerenności państw członkowskich w kwestiach podatkowych. Rzecznik generalna wskazała, że dlatego właśnie Trybunał już wielokrotnie orzekał, iż przepisy państw członkowskich dotyczące warunków i poziomu opodatkowania objęte są autonomią w sprawach podatkowych, z zastrzeżeniem traktowania sytuacji transgranicznych w sposób niedyskryminacyjny w stosunku do sytuacji krajowych. Zobacz także analogicznie moja opinia w sprawie Société Générale (C-565/18, EU:C:2019:1029, pkt 34–36), która dotyczyła swobodnego przepływu kapitału.

**c) Przepisy utrudniające lub czyniące mniej atrakcyjnym korzystanie ze swobody przedsiębiorczości**

54. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że – w dziedzinach innych niż prawo podatkowe – art. 49 TFUE stoi na przeszkodzie stosowaniu, nawet bez dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, wszelkich przepisów krajowych, które mogą utrudnić lub uczynić mniej atrakcyjnym korzystanie przez obywateli Unii z zagwarantowanej traktatem FUE swobody przedsiębiorczości<sup>24</sup>.

55. Właśnie nad zakresem pojęcia przepisów „utrudniających lub czyniących mniej atrakcyjnym” korzystanie ze swobody przedsiębiorczości oraz nad tym, w jaki sposób należy je w praktyce zastosować w kontekście niniejszego postępowania, zastanawiają się między innymi Komisja oraz rząd duński.

56. Na wstępie trzeba podkreślić, że uregulowania państwa członkowskiego nie stanowią ograniczenia w rozumieniu traktatu FUE *tylko* dlatego, że inne państwa członkowskie stosują na swoich terytoriach zasady mniej rygorystyczne lub bardziej interesujące z gospodarczego punktu widzenia<sup>25</sup>. Ponadto w braku harmonizacji działalności będącej przedmiotem postępowania głównego państwom członkowskim co do zasady przysługuje kompetencja do określenia sposobu wykonywania tejże działalności. Przy wykonywaniu swoich kompetencji w tym zakresie państwa członkowskie muszą jednak zapewnić poszanowanie podstawowych swobód zagwarantowanych w traktacie FUE<sup>26</sup>.

57. Trybunał stwierdził, że pojęcie „ograniczenia” w rozumieniu art. 49 TFUE obejmuje w szczególności przepisy przyjmowane przez państwo członkowskie, które – choć są stosowane bez rozróżnienia<sup>27</sup> – mają wpływ na dostęp do rynku<sup>28</sup>. Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, w szczególności w świetle uwag przedstawionych przez rząd duński i Komisję<sup>29</sup>, jest kwestia tego, czy ograniczeniem swobody przedsiębiorczości są jedynie przepisy zakłócające lub utrudniające *samo uzyskanie dostępu do rynku lub też dostęp nowych podmiotów do rynku* bądź przepisy o charakterze dyskryminacyjnym.

<sup>24</sup> Zobacz wyroki: z dnia 31 marca 1993 r., Kraus, C-19/92, EU:C:1993:125, pkt 32; z dnia 30 listopada 1995 r., Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, pkt 37. Zobacz niedawne wyroki: z dnia 5 grudnia 2013 r., Venturini i in., od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 27 lutego 2020 r., Komisja/Belgia (księgowi), C-384/18, EU:C:2020:124, pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo. Kryterium zawarte w tej linii orzecznictwa będą określał mianem „kryterium z wyroku Kraus”.

<sup>25</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 28 kwietnia 2009 r., Komisja/Włochy, C-518/06, EU:C:2009:270, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz także wyrok z dnia 14 kwietnia 2016 r., Sparkasse Allgäu, C-522/14, EU:C:2016:253, pkt 31, 32. W tej sprawie Trybunał orzekł, że swoboda przedsiębiorczości nie może być rozumiana w ten sposób, iż państwo członkowskie jest zobowiązane do zmiany swoich przepisów w zależności od przepisów innego państwa członkowskiego w celu zagwarantowania, w każdej sytuacji, wyeliminowania wszelkich nierówności wynikających z przepisów krajowych.

<sup>26</sup> Wyrok z dnia 22 października 2009 r., Komisja/Portugalia, C-438/08, EU:C:2009:651, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>27</sup> Aby zapoznać się z przykładem przepisu dyskryminacyjnego ze względu na przynależność państwową, zob. wyrok z dnia 10 września 2015 r., Komisja/Łotwa (C-151/14, EU:C:2015:577), w którym Trybunał orzekł, że poprzez wprowadzenie warunku obywatelstwa dla dostępu do zawodu notariusza Republika Łotewska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 49 TFUE.

<sup>28</sup> Wyrok z dnia 5 października 2004 r., CaixaBank France, C-442/02, EU:C:2004:586, pkt 12.

<sup>29</sup> Chciałbym wskazać na istnienie pewnej sprzeczności między stanowiskiem bronionym przez Komisję w uwagach przedstawionych w niniejszej sprawie a jej twierdzeniami zawartymi w komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady zatytułowanym „Ochrona inwestycji wewnątrzunijnych” [COM(2018) 547 final]. W sekcji zatytułowanej „Prawo Unii chroni wszystkie unijne inwestycje transgraniczne w całym ich cyklu życia” Komisja wskazała – w podsekcji „Działalność na rynku”, która następuje po podsekcji „Dostęp do rynku” – że „[k]iedy inwestorzy z UE rozpoczynają działalność gospodarczą lub dokonują innego rodzaju inwestycji w innym państwie członkowskim, prawo Unii, zgodnie z wykładnią Trybunału [...], nadal ma zastosowanie. Zapewnia ono, ogólnie rzecz biorąc, ochronę przed działaniami państwa, które *pozbawiłyby inwestorów możliwości korzystania z ich mienia lub ograniczyłyby działalność gospodarczą, którą się zajmują, nawet jeśli takie środki mają również zastosowanie do podmiotów krajowych*”. Wyróżnienie moje.

58. Oczywistym ograniczeniem swobody przedsiębiorczości, a w istocie dostępu do każdego rynku, są przewidziane prawem krajowym wymogi przewidujące konieczność uzyskania zezwolenia na prowadzenie przedsiębiorstwa w danym państwie członkowskim lub na wykonywanie określonej działalności. W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że przepisy krajowe, uzależniające prowadzenie działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę z innego państwa członkowskiego od wydania uprzedniego zezwolenia, stanowią ograniczenie swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE, gdyż mogą one utrudniać korzystanie przez tego przedsiębiorcę ze swobody przedsiębiorczości, uniemożliwiając mu swobodne wykonywanie działalności za pośrednictwem stałego zakładu lub stałego miejsca wykonywania działalności<sup>30</sup>. Przypominam, że takie wymogi mogą w równym stopniu dotyczyć obywateli państwa członkowskiego prowadzenia przedsiębiorstwa lub osoby prawne z takiego państwa. W takich przypadkach Trybunał nie wymaga jednak, dla stwierdzenia istnienia ograniczenia, występowania jakiegokolwiek formy dyskryminacji<sup>31</sup>.

59. Wyrok z dnia 5 października 2004 r., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), na który powołują się Komisja i rząd duński, dostarcza wskazówek dotyczących pojęcia ograniczenia w dziedzinie swobody przedsiębiorczości<sup>32</sup>.

60. W tej sprawie Trybunał orzekł, że zakaz oprocentowania rachunków depozytowych a vista<sup>33</sup> przewidziany w przepisach francuskich stanowił, dla spółek innych państw członkowskich, *poważną przeszkodę* w wykonywaniu działalności za pośrednictwem filii we Francji, a tym samym *wpływał na ich dostęp do rynku*. Zdaniem Trybunału tenże zakaz utrudniał filiom spółek zagranicznych pozyskiwanie kapitału od osób prywatnych, ponieważ *pozbawiał je możliwości bardziej efektywnego konkurowania* poprzez oprocentowanie rachunków depozytowych a vista z instytucjami kredytowymi tradycyjnie działającymi w tym państwie członkowskim, wyposażonymi w rozległą sieć agencji, a w konsekwencji dysponującymi większymi od tych filii ułatwieniami w pozyskiwaniu kapitału od podmiotów prywatnych. Rzeczony zakaz stanowił więc ograniczenie w rozumieniu art. 49 TFUE, gdyż pozbawiał instytucje kredytowe z innych państw członkowskich, starające się wejść na rynek francuski, możliwości konkurowania poprzez stawki oprocentowania rachunków depozytowych a vista, które stanowiły jedną z najskuteczniejszych

<sup>30</sup> Wyrok z dnia 1 czerwca 2010 r., Blanco Pérez i Chao Gómez, C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz także wyroki: z dnia 16 grudnia 2010 r., Komisja/Francja, C-89/09, EU:C:2010:772, pkt 44–49; z dnia 26 września 2013 r., Ottica New Line, C-539/11, EU:C:2013:591, pkt 25–32; z dnia 5 grudnia 2013 r., Venturini i in., od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, pkt 30–36. Zobacz także rozdział III dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. 2006, L 376, s. 36), który nosi tytuł „Swoboda przedsiębiorczości dla usługodawców”.

<sup>31</sup> Zobacz wyrok z dnia 24 marca 2011 r., Komisja/Hiszpania (C-400/08, EU:C:2011:172, pkt 62–71), w którym Trybunał stwierdził istnienie ograniczenia swobody przedsiębiorczości, mimo że Komisja nie była w stanie dowieść, iż rozpatrywane przepisy hiszpańskie wprowadzały dyskryminację pod względem prawnym lub faktycznym. W wyroku z dnia 8 maja 2019 r., PI (C-230/18, EU:C:2019:383, pkt 60), Trybunał uznał, że „uregulowanie krajowe [...], które przewiduje, że organ administracyjny może zdecydować o zamknięciu zakładu handlowego ze skutkiem natychmiastowym z uwagi na to, że organ ten podejrzewa, iż w zakładzie tym jest prowadzona [działalność zawodowa] bez wymaganego tym uregulowaniem zezwolenia, może mieć negatywny wpływ na obrót i prowadzenie działalności zawodowej, w szczególności jeśli chodzi o relacje z klientami korzystającymi z danych usług. W związku z tym uregulowanie takie może utrudniać osobom pochodzącym z innych państw członkowskich, zamierzającym osiedlić się w [innym państwie członkowskim] [...] takie działanie lub zniechęcać je do tego [...]. [Tym samym] stanowi [ono] ograniczenie swobody przedsiębiorczości”. Zobacz także wyrok z dnia 8 września 2016 r., Politanò (C-225/15, EU:C:2016:645, pkt 38), który dotyczył obowiązku uzyskania koncesji w celu wykonywania działalności.

<sup>32</sup> Zobacz także opinię rzecznika generalnego A. Tizzano w sprawie CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:187), w której zawarto obszerną analizę dotychczasowego orzecznictwa dotyczącego pojęcia ograniczenia swobody przedsiębiorczości. W pkt 78 opinii rzecznik generalny A. Tizzano stwierdził w szczególności, że „konieczne staje się ustalenie, czy [przepis francuski] stawia filie w *niekorzystnej sytuacji faktycznej* względem konkurentów mających tradycyjnie siedzibę i działających na rynku francuskim [...] [oraz czy] w świetle swych *skutków* stanowi on *bezpośrednią przeszkodę w dostępie* do rynku kredytowego”.

<sup>33</sup> W praktyce chodziło o zakaz wypłacania odsetek od środków złożonych na pewnych rachunkach depozytowych prowadzonych przez banki.

metod osiągnięcia tego celu<sup>34</sup>. Analizowany przepis oceniono negatywnie, ponieważ jego faktyczne funkcjonowanie stawiało w praktyce w niekorzystnej sytuacji wchodzące na rynek nowe podmioty z innych państw członkowskich.

61. Moim zdaniem Trybunał przeanalizował, w oparciu o swoje klasyczne orzecznictwo<sup>35</sup>, czy przedmiotowe uregulowania krajowe zakłócały lub utrudniały prowadzenie działalności gospodarczej w państwie członkowskim. Istnienie takiego zakłócenia lub utrudnienia będzie z konieczności stwierdzone w sytuacji, w której przedsiębiorstwo nie może skutecznie konkurować z przedsiębiorstwami już obecnymi na rynku ze względu na uchwalone przez państwo członkowskie przepisy powodujące wystąpienie poważnej przeszkody w dostępie do rynku<sup>36</sup>.

62. Niemniej jednak moim zdaniem z orzecznictwa Trybunału jasno wynika, że nawet w braku dyskryminacji pod względem *prawnym* lub faktycznym w zakres pojęcia ograniczenia nie wchodzi jedynie przepisy utrudniające nowym podmiotom dostęp do rynku. W związku z tym pozwalam sobie nie zgodzić się w szczególności z uwagami przedstawionymi w tym zakresie przez Komisję i rząd duński. Wyrok z dnia 5 października 2004 r., *CaixaBank France* (C-442/02, EU:C:2004:586), stanowi konkretny przejaw zastosowania, w oparciu o okoliczności rozpatrywanej sprawy<sup>37</sup>, szerokiego kryterium pojęcia ograniczenia, o którym była już mowa w pkt 53 niniejszej opinii i które zostało najdobitniej sformułowane przez Trybunał w wyroku z dnia 31 marca 1993 r., *Kraus* (C-19/92, EU:C:1993:125, pkt 32). Nie dostrzegam jednak żadnego przekonującego powodu, dla którego należałoby odstąpić od tego kryterium.

63. A zatem, o ile wyrok z dnia 5 października 2004 r., *CaixaBank France* (C-442/02, EU:C:2004:586), dotyczy konkretnie kwestii dostępu nowego podmiotu do rynku państwa członkowskiego<sup>38</sup>, o tyle pojęcie „ograniczenia” ma charakter dynamiczny i swoim zakresem wykracza poza etap uzyskiwania dostępu do rynku państwa członkowskiego, gdyż obejmuje także faktyczne wykonywanie działalności<sup>39</sup>. W wyroku z dnia 31 marca 1993 r., *Kraus* (C-19/92,

<sup>34</sup> Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 5 października 2004 r., *CaixaBank France*, C-442/02, EU:C:2004:586, pkt 13–16. Ten wyrok niechybnie przywodzi na myśl orzecznictwo Trybunału dotyczące reklamy towarów. Zobacz wyrok z dnia 9 lipca 1997 r., *De Agostini i TV-Shop*, od C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344, pkt 42–44. O ile bowiem przepisy ograniczające reklamę towarów dotyczą sposobów sprzedaży, a tym samym stosuje się do nich podejście oparte na regule rozsądku w odniesieniu do towarów, o tyle często wywołują one zasadniczo odmienne skutki odnośnie do przywozu, ponieważ uniemożliwiają one lub utrudniają wprowadzenie tych towarów na rynki innych państw członkowskich. Moim zdaniem są więc one *de facto* dyskryminacyjne.

<sup>35</sup> Zobacz wyrok z dnia 5 października 2004 r., *CaixaBank France* (C-442/02, EU:C:2004:586, pkt 11), zgodnie z którym „[z]a [...] ograniczenia należy uznać wszelkie działania, które uniemożliwiają, utrudniają lub ograniczają atrakcyjność korzystania [ze swobody przedsiębiorczości]”.

<sup>36</sup> Zobacz na przykład wyrok z dnia 12 grudnia 2013 r., *SOA Nazionale Costruttori* (C-327/12, EU:C:2013:827, pkt 56, 57), w którym analizowano przepisy krajowe zabraniające przedsiębiorstwom świadczącym usługi certyfikacyjne odstępowania od przewidzianych prawem stawek minimalnych. Trybunał orzekł, że owe przepisy mogą czynić mniej atrakcyjnym korzystanie przez przedsiębiorstwa z siedzibą w innych państwach członkowskich ze swobody przedsiębiorczości na rynku wspomnianych usług. Zdaniem Trybunału taki zakaz pozbawia przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich i spełniające warunki przewidziane przez przepisy krajowe możliwości skutecznego konkurowania – poprzez żądanie honorariów niższych od honorariów ustalonych przez ustawodawcę krajowego – z przedsiębiorstwami mającymi siedzibę w omawianym państwie członkowskim, którym w związku z tym jest łatwiej przyciągnąć klientów aniżeli przedsiębiorstwom mającym siedzibę w innym państwie członkowskim. Zobacz także: art. 15 ust. 2 lit. g) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123; wyrok z dnia 4 lipca 2019 r., *Komisja/Niemcy*, C-377/17, EU:C:2019:562.

<sup>37</sup> A przy tym być może najbardziej powszechnym i oczywistym przejawem zastosowania owego kryterium w sprawach, których przedmiotem nie są wymogi dotyczące uprzedniego zezwolenia bądź przepisy o charakterze dyskryminacyjnym.

<sup>38</sup> Zobacz pkt 14 owego wyroku. Zobacz także wyrok z dnia 11 marca 2010 r., *Attanasio Group* (C-384/08, EU:C:2010:133, pkt 45), w którym rozpatrywano konkretnie kwestię samego uzyskania dostępu do rynku przez nowy podmiot.

<sup>39</sup> W wyroku z dnia 21 kwietnia 2005 r., *Komisja/Grecja* (C-140/03, EU:C:2005:242, pkt 28), Trybunał orzekł, że obejmujący dyplomowanych optyków zakaz *prowadzenia więcej niż jednego salonu optycznego* stanowi, w odniesieniu do osób fizycznych, ograniczenie swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE. Chciałbym zauważyć, że analizowany w tym wyroku przepis o charakterze niedyskryminacyjnym nie był powiązany z wymogiem uzyskania zezwolenia, ponieważ stanowił on zwykły zakaz. Ponadto bardziej szczegółowa analiza skłania do przyjęcia wniosku, że ten przepis niekoniecznie dotyczył samego uzyskania dostępu do rynku, lecz raczej rozmiarów ekspansji na rynku.

EU:C:1993:125, pkt 32), Trybunał zaprezentował jednolite, szerokie i dynamiczne kryterium odnoszące się do pojęcia „ograniczenia”, które rozciąga się na wszystkie aspekty i wszystkie etapy<sup>40</sup> prowadzenia działalności gospodarczej w innym państwie członkowskim<sup>41</sup>.

64. Uważam zatem, że Trybunał powinien z dużą dozą ostrożności podejść do propozycji<sup>42</sup> zakładającej zastosowanie, w odniesieniu do pojęcia „ograniczenia”, zasadniczo dwóch różnych kryteriów<sup>43</sup> w zależności od etapu prowadzenia działalności gospodarczej. Co się tyczy tej kwestii, sądzę, że pod względem koncepcyjnym granica między uzyskaniem dostępu do rynku, prowadzeniem działalności na rynku a ekspansją na rynku jest zatarta, zaś każda próba dokonania w tym zakresie rozróżnienia będzie rodziła praktyczne trudności – wszystkie te etapy mogą bowiem wchodzić w zakres ogólnych pojęć „dostępu do rynku” lub, jeszcze lepiej, „przedsiębiorczości”<sup>44</sup>.

65. Ponadto istnienie przeszkody w skutecznej konkurencji nie stanowi niezbędnego kryterium w świetle art. 49 TFUE. W wyroku z dnia 27 lutego 2019 r., Associação Peço a Palavra i in. (C-563/17, EU:C:2019:144, pkt 55–62), Trybunał orzekł więc, że obowiązek utrzymania głównego przedsiębiorstwa na terytorium danego państwa członkowskiego stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości spółki utworzonej zgodnie z prawem danego państwa członkowskiego. W owym wyroku Trybunał – zamiast stwierdzić istnienie ograniczenia możliwości (bardziej) skutecznej konkurencji – uznał, że swoboda przedsiębiorczości obejmuje prawo do przeniesienia głównego przedsiębiorstwa spółki do innego państwa członkowskiego, co oznacza, jeżeli przeniesienie pociąga za sobą przekształcenie spółki w spółkę objętą prawem tego ostatniego państwa i utratę jej pierwotnej przynależności państwowej, że jest ono zgodne z warunkami utworzenia określonymi przez prawo owego państwa relokacji.

<sup>40</sup> Zobacz na przykład wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, pkt 54, 55), który dotyczył możliwości dokonania zwolnień grupowych i ograniczenia skali działalności. W tym wyroku Trybunał podkreślił, że uregulowanie krajowe ograniczające możliwość dokonania zwolnień grupowych stanowi istotną ingerencję w określone swobody, z których korzystają ogólnie podmioty gospodarcze. Trybunał wyjaśnił, że korzystanie ze swobody przedsiębiorczości wymaga swobody zatrudniania pracowników w przyjmującym państwie członkowskim, swobody określania charakteru i zakresu działalności gospodarczej, która będzie prowadzona w przyjmującym państwie członkowskim, a tym samym *swobody ograniczenia skali tej działalności lub rezygnacji z tej działalności oraz ze [stałego] zakładu*. Wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972 pkt 53. Co się tyczy zakresu prowadzonej działalności gospodarczej, w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r., Komisja/Hiszpania (C-514/03, EU:C:2006:63, pkt 48), Trybunał stwierdził, że przewidziany w prawie hiszpańskim wymóg dotyczący minimalnej liczby pracowników agencji ochrony stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości, ponieważ powoduje *zwiększenie kosztów* ustanowienia filii lub innego podmiotu zależnego w Hiszpanii.

<sup>41</sup> W wyroku z dnia 6 marca 2018 r., SEGRO i Horváth (C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, pkt 62), Trybunał orzekł, że uregulowanie krajowe, na mocy którego prawa użytkowania wcześniej ustanowione na gruntach rolnych i przysługujące osobom, które nie są bliskimi krewnymi właściciela tych gruntów, wygasają z mocy prawa i w konsekwencji zostają wykreślone z ksiąg wieczystych, stanowi ograniczenie swobodnego przepływu kapitału. Z pkt 54 i nast. owego wyroku jasno wynika, że przyjęty w nim tok rozumowania odnosi się także do swobody przedsiębiorczości. Co więcej, o ile Trybunał ostatecznie stwierdził, że analizowany przepis jest również pośrednio dyskryminujący, o tyle uczynił tak jedynie po to, by ograniczyć zakres ewentualnego uzasadnienia tego środka, a nie po to, by zakwestionować jego charakter jako ograniczenia w braku takiej dyskryminacji.

<sup>42</sup> Sformułowanej w sposób najbardziej wyraźny przez rząd duński oraz, w mniejszym stopniu, przez Komisję.

<sup>43</sup> Zgodnie z moją interpretacją przedstawionych uwag najpierw należałoby, w ramach pierwszego kryterium, zastosować utrwalone orzecznictwo Trybunału, przywołane w wyroku z dnia 31 marca 1993 r., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, pkt 32), do samego uzyskania dostępu do rynku (cokolwiek trzeba by przez to rozumieć); z kolei gdy doszłoby już do samego uzyskania dostępu do rynku, zastosowanie znalazłoby drugie kryterium odnoszące się do niedyskryminacji pod względem *prawnym* i faktycznym.

<sup>44</sup> I tak na przykład w wyroku z dnia 7 marca 2013 r., DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, pkt 34, 35), Trybunał orzekł, że przepis zobowiązujący zakłady ubezpieczeń do wystąpienia o zezwolenie i uzyskania zezwolenia w celu wprowadzenia podwyżek taryf stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości, ponieważ jest on równoznaczny z tym, iż przedsiębiorstwa, których siedziba znajduje się w innym państwie członkowskim i które zamierzają przestrzegać owego przepisu, nie tylko będą musiały „zmienić swoje warunki i taryfy w celu spełnienia wymogów ustanowionych przez ów system, lecz również ustalić swoje pozycjonowanie taryf, a zatem strategię handlową, w chwili pierwotnego ustalania składek, ryzykując, że te przyszłe podwyżki taryf będą niewystarczające do pokrycia kosztów, jakie będą one musiały ponieść”.

66. Ponadto – mimo że w wyroku z dnia 5 października 2004 r., *CaixaBank France* (C-442/02, EU:C:2004:586, pkt 12), wskazano, iż przepis krajowy zakazujący oprocentowania rachunków depozytowych a vista stanowi „poważną przeszkodę” w wykonywaniu działalności<sup>45</sup> – Trybunał zrezygnował moim zdaniem z przyjęcia w dziedzinie swobodnego przepływu podejścia *de minimis*, zgodnie z którym aby ograniczenie było istotne, musiałyby mieć pewien określony wpływ albo osiągnąć jakiś określony próg.

67. Należy jednak podkreślić, że przepis nie będzie stanowił ograniczenia swobody przedsiębiorczości w przypadku, w którym jego wpływ na ową swobodę<sup>46</sup> jest zbyt niepewny, pośredni, niejednoznaczny, odległy lub hipotetyczny<sup>47</sup>. Ponadto trzeba przypomnieć, że swoboda przedsiębiorczości nie ma zastosowania do zagadnień czysto wewnętrznych<sup>48</sup>.

#### **d) Zastosowanie orzecznictwa dotyczącego ograniczeń w niniejszej sprawie**

##### **1) Uwagi wstępne**

68. Z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, zdaje się wynikać – co musi jednak zostać zweryfikowane przez sąd odsyłający – że, zgodnie z § 13 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach w związku z § 33 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia o cudzoziemcach, z chwilą, w której duński statek

<sup>45</sup> W tym względzie nie ulegało wątpliwości, że pozyskiwanie depozytów od podmiotów prywatnych i udzielanie kredytów stanowi *podstawową działalność* instytucji kredytowych. Wyrok z dnia 5 października 2004 r., *CaixaBank France*, C-442/02, EU:C:2004:586, pkt 16.

<sup>46</sup> Dodatkowo należy zaznaczyć, że aby dany przepis wchodził w zakres stosowania art. 49 TFUE, musi on wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Pragnę wskazać, że próg stosowany przez Trybunał na potrzeby stwierdzenia istnienia takiego wpływu jest wprawdzie ustawiony nisko, natomiast nie jest on nieistniejący. Należy też odnotować, że mimo iż w wielu sprawach prejudycjalnych z okoliczności danego przypadku jasno wynika, że nie występuje wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, ponieważ chodzi o sprawę czysto wewnętrzną, w której wszystkie elementy sporu są ograniczone do jednego państwa członkowskiego, Trybunał, aby udzielić pomocy sądowi odsyłającemu, często odpowiada na pytanie prejudycjalne na wypadek, gdyby wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi miał wystąpić. Zobacz podobnie wyrok z dnia 1 czerwca 2010 r., *Blanco Pérez i Chao Gómez*, C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300, pkt 39–40. Mimo że w sprawie zakończonej jego wydaniem wszystkie elementy sporu występowały wyłącznie na terytorium Hiszpanii, Trybunał orzekł, iż „nie można wcale wykluczyć, że obywatele zamieszkali w innych niż Królestwo Hiszpanii państwach członkowskich byli lub są zainteresowani prowadzeniem aptek w Comunidad Autónoma de Asturias”. Zobacz jednak wyrok z dnia 13 lutego 2014 r., *Airport Shuttle Express i in.* (C-162/12 i C-163/12, EU:C:2014:74, pkt 43–49), w którym Trybunał stwierdził, że art. 49 TFUE nie ma zastosowania do sytuacji, które nie mają żadnego łącznika z jakąkolwiek sytuacją uregulowaną przez prawo Unii i których wszystkie elementy o zasadniczym znaczeniu zamykają się w obrębie jednego państwa członkowskiego, ponieważ brak jest jakichkolwiek wskazówek co do tego, w jaki sposób konkretna zaskarżona decyzja indywidualna, w przeciwieństwie do ogólnego systemu, może mieć wpływ na podmioty gospodarcze pochodzące z innych państw członkowskich.

<sup>47</sup> W dziedzinach, odpowiednio, swobodnego przepływu pracowników i swobody przedsiębiorczości, zob. na przykład wyroki: z dnia 27 stycznia 2000 r., *Graf*, C-190/98, EU:C:2000:49, pkt 25; z dnia 20 czerwca 1996 r., *Semeraro Casa Uno i in.*, od C-418/93 do C-421/93, od C-460/93 do C-462/93, C-464/93, od C-9/94 do C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 i C-332/94, EU:C:1996:242, pkt 32. Zobacz także wyrok z dnia 12 lipca 2012 r., *SC Volksbank România* (C-602/10, EU:C:2012:443, pkt 79–81), który dotyczył swobody świadczenia usług. Przykładowo, w świetle chociażby tej właśnie sprawy, bardzo możliwe jest stwierdzenie w konkretnym przypadku, po zbadaniu kryteriów zaproponowanych przez rząd duński i Komisję oraz w braku jakichkolwiek innych istotnych okoliczności, że wpływ kwestionowanego przepisu krajowego jest zbyt niepewny i pośredni, aby można było uznać, iż ów przepis jest w stanie utrudnić wymianę handlową wewnątrz Unii. Kryterium, jakim należy się posłużyć w celu ustalenia istnienia ograniczenia, nadal pozostaje jednak moim zdaniem kryterium wypracowane na przykład w wyroku z dnia 31 marca 1993 r., *Kraus* (C-19/92, EU:C:1993:125, pkt 32). Jeśli chodzi o usługi, to – jak wynika z art. 15 ust. 2 lit. g) dyrektywy 2006/123 – określone minimalne lub maksymalne taryfy, do których usługodawca musi się stosować, uważa się za ograniczenia. Niemniej jednak Trybunał, w wyroku z dnia 29 marca 2011 r., *Komisja/Włochy* (C-565/08, EU:C:2011:188, pkt 53), stwierdził, że przepisy krajowe nakładające na adwokatów obowiązek przestrzegania stawek maksymalnych nie stanowią ograniczenia, ponieważ nie wykazano, iż rzeczono przepisy naruszają, w warunkach zwykłej i skutecznej konkurencji, dostęp do włoskiego rynku rozpatrywanych usług. Trybunał zauważył w szczególności, że włoski system honorariów charakteryzuje elastyczność, która wydaje się pozwalać na odpowiednie wynagrodzenie każdego rodzaju usług świadczonych przez adwokatów.

<sup>48</sup> Moim zdaniem w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 14 lipca 1994 r., *Peralta* (C-379/92, EU:C:1994:296), nie stwierdzono istnienia ograniczenia swobody przedsiębiorczości, ponieważ chodziło o sytuację ograniczoną w pełni do jednego państwa członkowskiego, zaś zarzucane ograniczenie było zbyt pośrednie lub odległe.

towarowy – a zatem statek towarowy zarejestrowany w duńskim rejestrze statków<sup>49</sup> – w ruchu międzynarodowym zawija do portu w Danii częściej niż 25 razy, licząc wstecz w okresie jednego roku, zatrudnieni na pokładzie członkowie personelu z państwa trzeciego przestają być zwolnieni z wymogu posiadania zezwolenia na pracę. W tym względzie okoliczność, że poszczególni członkowie załogi z państwa trzeciego nie przebywali na takim statku podczas 25 zawinięć do takiego portu, wydaje się być pozbawiona znaczenia. Analizowane uregulowanie koncentruje się zatem najwyraźniej na konkretnej liczbie wejść do duńskich portów przez zarejestrowane w Danii statki w ruchu międzynarodowym, na których pokładzie znajdują się członkowie załogi będący obywatelami państwa trzeciego, którzy to członkowie załogi nie posiadają duńskich zezwoleń na pracę, zaś nałożenie na jego podstawie sankcji karnych jest uwarunkowane przekroczeniem tej konkretnej liczby wejść<sup>50</sup>. Co się tyczy tej kwestii, sąd odsyłający wskazał we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, że zdaniem Retten i Odense (sądu rejonowego w Odense, Dania) „z praktyki stosowania przepisów wynika, że decydujące znaczenie ma jedynie fakt wejścia statku [do portu]”.

69. Ponadto, choć VAS Shipping zadała sobie wiele trudu, aby wykazać, w uwagach przedstawionych Trybunałowi, że kwoty wynagrodzeń netto wypłacanych pracownikom zatrudnionym na pokładach czterech rozpatrywanych statków nie są niższe aniżeli kwoty wynagrodzeń wypłacanych zgodnie z układami zbiorowymi regulującymi kwestie wynagrodzeń i warunków pracy na statkach zarejestrowanych w DIS<sup>51</sup>, wydaje mi się, iż – z zastrzeżeniem ustaleń dokonanych przez sąd odsyłający – nie istnieje *bezpośredni związek* między poziomami wynagrodzeń a nałożonym na obywateli państwa trzeciego obowiązkiem posiadania zezwoleń na pracę w określonych okolicznościach wskazanych w § 13 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach w związku z § 33 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia o cudzoziemcach<sup>52</sup>.

70. Z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi nie wynika, aby przedsiębiorstwa żeglugowe takie jak VAS Shipping były zobowiązane korzystać z jakiegokolwiek konkretnej siły roboczej<sup>53</sup>. Rozpatrywane środki wywołały jednak skutek tego rodzaju, że takie przedsiębiorstwa zostały zobowiązane do powstrzymania się w pewnych okolicznościach od zatrudniania członków załogi będących obywatelami państwa trzeciego, którzy nie posiadają zezwolenia na pracę, lub od

<sup>49</sup> Jak się wydaje, co musi jednak zostać zweryfikowane przez sąd odsyłający, takim rejestrem jest między innymi DIS.

<sup>50</sup> Ponadto w przepisach nie ma mowy o wchodzeniu na pokład i schodzeniu na ląd w portach duńskich przez będących obywatelami państwa trzeciego członków załogi ani też o pracy wykonywanej przez nich w portach duńskich lub gdziekolwiek indziej na terytorium Danii. W tym względzie sąd odsyłający przedstawił także we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przepisy wizowe zawarte w rozporządzeniu o cudzoziemcach.

<sup>51</sup> Może to wynikać z faktu, że sąd odsyłający wskazał we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, iż Retten i Odense (sąd rejonowy w Odense, Dania) stwierdził, co następuje: „W niniejszej sprawie przy ustalaniu wymiaru kary należy wziąć pod uwagę okoliczności obciążające. Marynarze zagraniczni otrzymują wynagrodzenie niższe niż marynarze duńscy, co oznacza, że osiągnięta zostaje korzyść majątkowa. Można stwierdzić, że naruszenia dopuszczono się w sposób świadomy, że miało ono miejsce na kilku statkach oraz że cudzoziemcy, o których mowa, nie mieli prawa pobytu w Danii”.

<sup>52</sup> Najpewniej tak właśnie jest, choć sąd odsyłający zauważył we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, że Retten i Odense (sąd rejonowy w Odense, Dania), stwierdziwszy, iż analizowane przepisy stanowią ograniczenie w rozumieniu art. 49 TFUE, orzekł, że „[z]e względu na kontekst, w jakim przyjęto przepisy [ustawy o cudzoziemcach] dotyczące członków załóg z państw trzecich, uzasadnione jest, aby nie dopuścić do osłabienia duńskiego rynku pracy, ponieważ pracownicy [z państwa trzeciego] mają względem pracowników duńskich przewagę konkurencyjną przejawiającą się w aspekcie poziomu płac. Można je także uznać za ograniczenie uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, które nie wykracza poza to, co niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego celu. Wymóg posiadania zezwolenia na pracę stanowi skuteczny środek pozwalający zapewnić stabilność rynku pracy, a przez to uniknąć zakłóceń na krajowym rynku pracy”.

<sup>53</sup> W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że uregulowanie państwa członkowskiego zobowiązujące pochodzące z innych państw członkowskich przedsiębiorstwa, które zamierzają podjąć w tym pierwszym państwie członkowskim działalność polegającą na działalności portowej, do korzystania wyłącznie z pracowników portowych uznanych za takich zgodnie ze wspomnianym uregulowaniem, uniemożliwia takim przedsiębiorstwom korzystanie z własnych pracowników oraz zatrudnianie innych, nieuznanych pracowników, a tym samym może utrudniać lub czynić mniej atrakcyjnym podjęcie przez owe przedsiębiorstwa działalności we wspomnianym państwie członkowskim. Wyrok z dnia 11 lutego 2021 r., Katoen Natie Bulk Terminals i General Services Antwerp, C-407/19 i C-471/19, EU:C:2021:107, pkt 59, 60. Zobacz także wyrok z dnia 11 grudnia 2014 r., Komisja/Hiszpania, C-576/13, niepublikowany, EU:C:2014:2430, pkt 37, 38.

zawierania z nimi umów kontraktowych. Uważam, że taki wymóg może potencjalnie prowadzić do zwiększenia kosztów operacyjnych, przede wszystkim ze względu na związane z nim obciążenia administracyjne.

71. Wreszcie w § 33 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia o cudzoziemcach posłużono się wyrażeniem „w ruchu międzynarodowym”. Akta sprawy przedłożone Trybunałowi nie zawierają jednak żadnych wyjaśnień co do jego znaczenia. Mogę jedynie podejrzewać, przy czym to przypuszczenie musi zostać zweryfikowane przez sąd odsyłający, że w pewien sposób wiąże się ono z pojęciem z art. 3 ust. 1 lit. e) modelowej konwencji OECD w sprawie podatku od dochodu i majątku<sup>54</sup>, zgodnie z którym „określenie »transport międzynarodowy« oznacza wszelki transport statkiem morskim [...], z wyjątkiem przypadku, gdy taki statek morski [...] jest eksploatowany wyłącznie między miejscami położonymi w umawiającym się państwie, a przedsiębiorstwo eksploatujące taki statek morski [...] nie jest przedsiębiorstwem tego państwa” [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak pozostałe cytaty z tej konwencji]<sup>55</sup>.

## 2) Analiza

72. Należy wskazać, że VAS Shipping nie podnosi, iż rozpatrywane przepisy są w jakikolwiek sposób bezpośrednio lub pośrednio dyskryminujące. W tym względzie wydaje się, że owe przepisy są stosowane niezależnie chociażby od przynależności państwowej armatorów statków lub armatora sprawującego nad nimi zarząd. VAS Shipping jest natomiast zdania, że analizowane przepisy sprawiają, iż przedsiębiorstwa armatorskie z siedzibą w Szwecji, które zamierzają zarejestrować swoje statki w DIS i prowadzić działalność armatorską w Danii, co obejmuje zawijanie do portów duńskich częściej niż 25 razy w ciągu roku, mogą jedynie odpowiednio dostosować swoją politykę kadrową.

73. VAS Shipping nie kwestionuje *samej* procedury rejestracji w zakresie wpisania czterech rozpatrywanych statków do DIS.

74. Co się tyczy tej kwestii, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że państwa członkowskie, przy wykonywaniu przysługującej im kompetencji do określania warunków, które muszą zostać spełnione, aby statek został zarejestrowany w ich rejestrach i uzyskał prawo do podnoszenia ich

<sup>54</sup> Wersja z dnia 21 listopada 2017 r. Ta konwencja jest aktem wzorcowym dla zawieranych przez państwa umów o unikaniu podwójnego opodatkowania.

<sup>55</sup> Zgodnie z art. 8 ust. 1 konwencji modelowej OECD „zyski przedsiębiorstwa umawiającego się państwa osiągnięte z eksploatacji w transporcie międzynarodowym statków morskich [...] podlegają opodatkowaniu tylko w tym państwie”. Ponadto art. 15 ust. 3 owej konwencji modelowej stanowi, że „[...] wynagrodzenie otrzymywane przez osobę mającą miejsce zamieszkania lub siedzibę w umawiającym się państwie za pracę najemną, wykonywaną w charakterze członka stałej załogi statku morskiego [...] na pokładzie statku morskiego [...] eksploatowanego w transporcie międzynarodowym, inną niż wykonywana na pokładzie statku morskiego [...] eksploatowanego wyłącznie w drugim umawiającym się państwie, podlega opodatkowaniu tylko w pierwszym wymienionym państwie”.

bandery, są zobowiązane do przestrzegania przepisów prawa Unii<sup>56</sup>. W tym względzie w wyroku z dnia 25 lipca 1991 r., *Factortame i in.* (C-221/89, EU:C:1991:320, pkt 23), Trybunał stwierdził, że warunki przewidziane w odniesieniu do rejestracji statków nie mogą stanowić przeszkody dla swobody przedsiębiorczości. Trybunał orzekł w nim, że wymóg w zakresie określonej przynależności państwowej właściciela lub czarterującego statek (jeżeli właściciel lub czarterujący jest osobą fizyczną) bądź w zakresie określonej przynależności państwowej akcjonariuszy i członków organów zarządzających (jeżeli właściciel lub czarterujący jest przedsiębiorstwem) stoi w sprzeczności z art. 49 TFUE.

75. VAS Shipping uważa jednak, że rozpatrywane przepisy są nierozzerwalnie związane z warunkami mającymi zastosowanie do rejestracji statku w rejestrze statków państwa członkowskiego oraz do dalszej eksploatacji tego statku w owym państwie. Zdaniem VAS Shipping uwidacznia się to w szczególności w tym, że owe przepisy dotyczą wyłącznie statków zarejestrowanych w rozpatrywanym rejestrze statków państwa członkowskiego, podczas gdy statki zarejestrowane w innym państwie członkowskim mogą swobodnie zawijać do portów duńskich, zaś kwestia, czy wśród członków ich załóg znajdują się obywatele państw trzecich, jest w ich przypadku pozbawiona znaczenia. VAS Shipping sądzi zatem, że analizowane przepisy stanowią ograniczenie swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE.

76. Moim zdaniem, z zastrzeżeniem ustaleń dokonanych przez sąd odsyłający, rejestracja statku w DIS zapewnia przyznanie statkowi duńskiej przynależności państwowej i podnoszenie przez niego wyłącznie bandery duńskiej. Statek i jego załoga podlegają zatem jurysdykcji Danii<sup>57</sup>, w szczególności w dziedzinie prawa pracy i warunków socjalnych, w tym zasad mających zastosowanie do zatrudniania obywateli państw trzecich lub zawierania z nimi umów kontraktowych.

77. Jak bowiem przypomniał Trybunał w wyroku z dnia 25 lutego 2016 r., *Stroumpoulis i in.* (C-292/14, EU:C:2016:116, pkt 65), z art. 94 ust. 1 i art. 94 ust. 2 lit. b) UNCLOS wynika, że każde państwo skutecznie sprawuje swoją jurysdykcję i kontrolę w dziedzinie administracyjnej, technicznej i socjalnej nad statkami podnoszącymi jego banderę oraz że każde państwo poddaje

<sup>56</sup> Wyroki: z dnia 25 lipca 1991 r., *Factortame i in.*, C-221/89, EU:C:1991:320, pkt 17; z dnia 27 listopada 1997 r., *Komisja/Grecja*, C-62/96, EU:C:1997:565, pkt 22. Zobacz także wyrok z dnia 7 marca 1996 r., *Komisja/Francja*, C-334/94, EU:C:1996:90, pkt 17. W swoich uwagach VAS Shipping powoływała się na wyrok z dnia 14 października 2004 r., *Komisja/Niderlandy* (C-299/02, EU:C:2004:620, pkt 19). W owym wyroku Trybunał orzekł w szczególności, że uregulowania niderlandzkie przewidujące, iż do zarejestrowania statku konieczne jest spełnienie wymogu, by akcjonariusze, członkowie organów zarządzających i przedstawiciele miejscowi przedsiębiorstwa unijnego będącego właścicielem statku posiadali obywatelstwo Unii lub EOG, są sprzeczne z art. 49 i 52 TFUE. Zdaniem Trybunału „[w] wypadku bowiem, gdy spółka niespełniająca spornych warunków zechce zarejestrować w Niderlandach statek, którego jest właścicielem, musi w tym celu zmienić strukturę własnościową kapitału lub strukturę swoich organów – co może prowadzić do poważnych zakłóceń funkcjonowania spółki, jak również wymaga dopełnienia rozlicznych formalności niepozostających bez skutków finansowych. Ponadto właściciele statków muszą zmodyfikować politykę kadrową, nie mogąc zatrudnić w charakterze przedstawiciela miejscowego obywatela państwa niebędącego członkiem Wspólnoty lub EOG”. Z uwagi na fakt, że nie została poruszona żadna kwestia dotycząca rejestracji czterech statków w DIS, rzeczony wyrok nie ma w tym względzie szczególnego znaczenia dla niniejszej sprawy. Niemniej należy zaznaczyć, że zakres tego wyroku nie jest ograniczony wyłącznie do problematyki rejestracji statków, gdyż omówione w nim zostały także zagadnienia związane z eksploatacją statku. W tym względzie Trybunał orzekł ponadto, że sporne zasady uniemożliwiały obywatelom Unii prowadzenie działalności w formie spółki armatorów zatrudniającej administratora mającego obywatelstwo państwa trzeciego lub miejsce zamieszkania w państwie trzecim, a tym samym stanowiły ograniczenie swobody przedsiębiorczości. Moim zdaniem nie można się dopatrzeć żadnej analogii między owym wyrokiem a niniejszą sprawą. Środki krajowe będące przedmiotem sporu w niniejszej sprawie nie ustanawiają bowiem warunku w zakresie przynależności państwowej, lecz skutkują jedynie nałożeniem na obywateli państwa trzeciego obowiązku posiadania w pewnych okolicznościach zezwoleń na pracę, jak również karaniem podmiotów zatrudniających tych obywateli, jeżeli ów obowiązek nie jest przestrzegany.

<sup>57</sup> Z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi nie wynika, że w niniejszej sprawie znajduje zastosowanie rozporządzenie Rady (EWG) nr 3577/92 z dnia 7 grudnia 1992 r. dotyczące stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski) (Dz.U. 1992, L 364, s. 7 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 2, s. 10), przy czym ta kwestia musi zostać zweryfikowana przez sąd odsyłający. Zobacz w szczególności art. 3 tego rozporządzenia, który zawiera przepisy odnoszące się do załogi oraz jurysdykcji.

swojej jurysdykcji, zgodnie ze swym prawem krajowym, w szczególności każdy statek podnoszący jego banderę oraz jego kapitana, oficerów i załogę w odniesieniu do dotyczących danego statku spraw administracyjnych, technicznych i socjalnych.

78. W innych kontekstach Trybunał oczywiście opierał się na zwykłych konstrukcjach prawa międzynarodowego publicznego i orzekał, że prawem właściwym jest prawo państwa bandery. I tak na przykład w wyroku z dnia 5 lutego 2004 r., DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, pkt 44), Trybunał orzekł, że w przypadku gdy czyn zabroniony został popełniony na statku duńskim zarejestrowanym (tak jak statki, o których mowa w niniejszej sprawie) w DIS, „państwo bandery należy z konieczności uznać za miejsce, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę” w rozumieniu art. 5 ust. 3 konwencji brukselskiej – poprzednika rozporządzenia brukselskiego<sup>58</sup>. Ten sam tok rozumowania znajduje zastosowanie w drodze analogii do umów o pracę i zezwoleń na pracę, gdyż prawo duńskie podąża za banderą statku.

79. Ponadto, jak się zdaje – okoliczność ta musi zostać jednak zweryfikowana przez sąd odsyłający – przyjmowane jest założenie, że będący obywatelami państwa trzeciego członkowie załogi wchodzi na duński rynek pracy, a tym samym muszą posiadać zezwolenie na pracę ze względu na ich zatrudnienie na pokładach czterech rozpatrywanych statków, jeżeli te statki regularnie zawijają do portów duńskich<sup>59</sup>.

80. W braku harmonizacji oraz zgodnie z art. 79 ust. 5 TFUE państwa członkowskie zachowują kompetencję do ustalania wielkości napływu obywateli państw trzecich przybywających z państw trzecich na ich terytorium w poszukiwaniu pracy.

81. Uważam zatem, że Dania jest – co do zasady – władna, na podstawie art. 79 ust. 5 TFUE, nałożyć obowiązek posiadania zezwoleń na pracę na będących obywatelami państwa trzeciego członków załóg statków podnoszących banderę duńską i podlegających jurysdykcji Danii, które – w ramach wykonywania przewozów regularnych lub w inny sposób – regularnie zawijają do portów duńskich. Wydaje się bowiem, że owi członkowie załóg wchodzi wówczas na duński rynek pracy, przy czym ta okoliczność musi zostać zweryfikowana przez sąd odsyłający<sup>60</sup>. Niemniej jednak fakt, że ci obywatele państwa trzeciego wykonują pracę na zarejestrowanym w Danii statku, który podnosi banderę duńską, *sam w sobie* wystarcza do powstania po stronie tego państwa członkowskiego – co do zasady oraz z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający – uprawnień do objęcia tych pracowników przepisami powszechnie obowiązującego duńskiego prawa pracy, normami w zakresie zatrudnienia oraz wymogiem posiadania zezwolenia na pracę.

<sup>58</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2012, L 351, s. 1).

<sup>59</sup> Tymczasem akta sprawy, którymi dysponuje Trybunał, nie zawierają niczego, co uprawniałoby do twierdzenia, że niniejsza sprawa dotyczy na przykład delegowania pracowników przez przedsiębiorstwo prowadzące działalność w jednym państwie członkowskim do innego państwa członkowskiego. Zobacz na przykład dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. 1997, L 18, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 2, s. 431). W każdym razie jeśli chodzi, na przykład, o delegowanie pracowników z państwa trzeciego przez przedsiębiorstwo wspólnotowe świadczące usługi, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że przepisy krajowe, które uzależniają wykonywanie świadczenia usług na terytorium tego kraju przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim od wydania zezwolenia administracyjnego lub zezwolenia na pracę, stanowią ograniczenie tej wolności w znaczeniu art. 56 TFUE (zob. wyrok z dnia 11 września 2014 r., Essent Energie Productie, C-91/13, EU:C:2014:2206, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz także wyrok z dnia 14 listopada 2018 r., Daniela & C. Officine Meccaniche i in., C-18/17, EU:C:2018:904, pkt 42–45. Ponadto tego rodzaju ograniczenia trudno jest uzasadnić intencją dotyczącą unikania zakłóceń na rynku pracy, gdyż pracownicy delegowani *nie uzyskują dostępu do rynku pracy państwa członkowskiego, do którego zostali oddelegowani*, a przy tym istnieją mniej restrykcyjne środki służące zapewnieniu, aby owi pracownicy zostali zatrudnieni w celu świadczenia danej usługi.

<sup>60</sup> Ponieważ VAS Shipping i rząd duński zapatrują się odmiennie na tę kwestię faktyczną, powinna ona zostać ostatecznie rozstrzygnięta przez sąd odsyłający.

Byłoby tak nawet wówczas, gdyby w okresie wykonywania pracy na takim zarejestrowanym w Danii statku ci obywatele państwa trzeciego nigdy nie mieli okazji uprawiać żeglugi na cieśninie Kattegat ani dostrzec Sundu.

82. Paragraf 33 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia o cudzoziemcach, który wprowadza w odniesieniu do statków w ruchu międzynarodowym regułę 25 zawinięć, został wprawdzie sformułowany jako wyjątek od ustanowionego w § 13 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach wymogu, zgodnie z którym niektórzy członkowie załogi są zobowiązani posiadać zezwolenie na pracę, jednak można go odczytywać także w ten sposób, że uściśla on zakres tego ostatniego przepisu, w tym zwłaszcza sformułowania „regularnie zawija do portów duńskich”, którym posłużono się w tym drugim przepisie. Ostatecznie kwestię tę rozstrzygnąć powinien sąd odsyłający. Niemniej jednak, z zastrzeżeniem ustaleń dokonanych przez sąd odsyłający, z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi nie wynika nic, co mogłoby sugerować, że przepisy § 13 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach lub § 33 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia o cudzoziemcach skutkują nałożeniem jakiegokolwiek ograniczenia, innego aniżeli obowiązek posiadania zezwolenia na pracę, które utrudniałoby korzystanie ze swobody przedsiębiorczości<sup>61</sup>.

83. W tym względzie o ile VAS Shipping podnosi, że szwedzcy współarmatorzy rozpatrywanych statków prowadzą działalność w wielu innych państwach członkowskich (w tym w Szwecji), o tyle nie wskazała ona w swoich uwagach przedstawionych Trybunałowi, jaki jest związek między tą okolicznością a wymogiem przewidującym, iż będący obywatelami państwa trzeciego członkowie załóg rozpatrywanych statków mają posiadać duńskie zezwolenia na pracę. W aktach sprawy przedłożonych Trybunałowi nie ma bowiem żadnej informacji, z której wynikałoby, że rozpatrywani członkowie załogi, przy wykonywaniu pracy na rozpatrywanych statkach, podlegają obowiązkowi posiadania zezwolenia na pracę w innym państwie członkowskim. Ponieważ, jak już wskazałem, art. 79 ust. 5 TFUE w sposób wyraźny stanowi, że państwa członkowskie zachowują prawo do kontrolowania napływu obywateli państw trzecich przybywających w poszukiwaniu zatrudnienia, okoliczność, iż obowiązuje przewidziana w prawie krajowym regulacja, zgodnie z którą obywatel państwa trzeciego musi posiadać zezwolenie na pracę, aby móc pracować na pokładzie statku podnoszącego banderę odnośnego państwa członkowskiego, lub też zgodnie z którą czynem zabronionym jest zatrudnianie takiej osoby bez wymaganego zezwolenia na pracę, *sama w sobie* nie stanowi ograniczenia swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE.

84. Moim zdaniem, choć zakres kryterium z wyroku Kraus jest bardzo szeroki, wpływ, jaki na swobodę przedsiębiorczości wywiera przewidziany prawem krajowym wymóg posiadania zezwolenia na pracę przez obywateli państwa trzeciego, jest sam w sobie zbyt pośredni, aby mógł stanowić ograniczenie owej swobody. Nie sądzę zatem, że rozpatrywane środki, które – z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający – wydają się łagodzić lub uelastyczniać takie regulacje krajowe, stanowią ograniczenie swobody przedsiębiorczości w braku jakichkolwiek

<sup>61</sup> Moim zdaniem stosowana do statków reguła 25 zawinięć ma poniekąd charakter arbitralny, zaś sąd odsyłający nie przedstawił żadnych wyjaśnień w przedmiocie tego, jakiemu konkretnie celowi ma ona służyć w kontekście duńskich przepisów dotyczących zezwoleń na pracę i ruchu międzynarodowego. Równie dobrze może być tak, że po prostu określa ona lub doprecyzowuje, kiedy statek duński „regularnie zawija do portów duńskich” w rozumieniu § 13 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach. Przyznaję jednak, że może być i tak – co jednak musi ustalić sąd odsyłający – iż państwu członkowskiemu łatwiej jest monitorować wielokrotnie zawijające do jego portów i podnoszące jego banderę statki w ruchu międzynarodowym, na których zatrudnieni są obywatele państwa trzeciego, aniżeli indywidualnie kontrolować takich członków załóg, czy to w sposób ciągły czy też przy wchodzeniu do portu, w celu upewnienia się, że posiadają oni zezwolenie na pracę. Z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający uważam ponadto, że tego rodzaju zasady mogą być dla armatorów i podmiotów eksploatujących takie statki mniej uciążliwe niż wymóg przewidujący, iż wszyscy tacy członkowie załóg muszą posiadać zezwolenia na pracę. Reguła 25 zawinięć została przecież w końcu sformułowana jako wyjątek od regulacji zawartej w § 13 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach (a być może stanowi ona narzędzie umożliwiające interpretację sformułowania „regularnie zawija do portów duńskich”).

zawartych w aktach sprawy, którymi dysponuje Trybunał, dowodów na istnienie dodatkowego skutku ograniczającego swobodę przedsiębiorczości i wpływającego w szczególności z reguły 25 zawinięć.

### 3) *W przedmiocie uzasadnienia*

85. Niemniej jednak w razie stwierdzenia przez Trybunał, że rozpatrywane przepisy stanowią ograniczenie swobody przedsiębiorczości, powstanie konieczność ustalenia, czy są one uzasadnione. Proponuję teraz zbadać w sposób odrębny, czy tego rodzaju przepis może być uzasadniony.

86. W braku harmonizacji na szczeblu Unii swoboda przedsiębiorczości może być ograniczana przez przepisy krajowe uzasadnione względami wymienionymi w art. 52 ust. 1 TFUE lub nadrzędnymi względami interesu ogólnego. A zatem, zgodnie z art. 52 ust. 1 TFUE, jeżeli ograniczenie wynika ze środka dyskryminującego ze względu na przynależność państwową, może być ono uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. W razie braku takiej dyskryminacji ograniczenie może być również uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego. Państwa członkowskie muszą zatem zdecydować, na jakim poziomie zamierzają chronić interesy wymienione w art. 52 ust. 1 TFUE oraz interes ogólny, a także, jakimi metodami ów poziom ochrony ma zostać osiągnięty. Czyniąc to, muszą się jednak trzymać w ramach nakreślonych przez traktat, w szczególności przestrzegając zasady proporcjonalności, która wymaga, by podjęte działania prowadziły do zamierzonego celu i nie wykaczały poza to, co konieczne do jego osiągnięcia<sup>62</sup>.

87. Co się tyczy celu realizowanego przez rozpatrywane przepisy, między stronami występują pewne rozbieżności stanowisk. Według VAS Shipping nie da się uchwycić, jakiemu celowi ma służyć limit 25 zawinięć. Spółka oświadczyła, że owa reguła została wprowadzona na wniosek duńskiej federacji armatorów z myślą o zwiększeniu konkurencyjności statków duńskich. Choć przepisy wydają się potwierdzać to stanowisko, to jednak nie jest możliwe określenie w sposób obiektywny celu przyświecającego rzeczonyj regule. Jeżeli cel sprowadza się do zapewnienia konkurencyjności statków duńskich, VAS Shipping podnosi, że motywów gospodarczych nie można uznać za uzasadnione (istotne) względy. Rządy duński i niderlandzki oraz Komisja uważają z kolei, że wprowadzenie spornych przepisów było motywowane troską o uniknięcie zakłóceń na rynku pracy.

88. Z wyroków z dnia 14 listopada 2018 r., *Danieli & C. Officine Meccaniche i in.* (C-18/17, EU:C:2018:904, pkt 48), oraz z dnia 11 września 2014 r., *Essent Energie Productie* (C-91/13, EU:C:2014:2206, pkt 51), jasno wynika, że intencja unikania zakłóceń na rynku pracy stanowi nadrzędny względ interesu ogólnego.

89. Sąd odsyłający odniósł się wprawdzie do tego orzecznictwa w pkt 23 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jednak sam nie wskazał wyraźnie<sup>63</sup>, jakie są cele rozpatrywanych przepisów. Jest to zatem kwestia, która musi zostać zweryfikowana i poddana ocenie przez sąd odsyłający.

<sup>62</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 14 października 2004 r., *Komisja/Niderlandy*, C-299/02, EU:C:2004:620, pkt 17, 18 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>63</sup> Sąd odsyłający wskazał natomiast, że zdaniem Retten i Odense (sądu rejonowego w Odense) rzeczony przepisy zostały uchwalone w celu niedopuszczenia do osłabienia duńskiego rynku pracy.

90. Co się tyczy kwestii tego, czy przepisy są adekwatne i proporcjonalne do osiągnięcia zamierzonego celu polegającego na uniknięciu zakłóceń na rynku pracy, VAS Shipping twierdzi, że ponieważ limit 25 zawinięć rocznie ma zastosowanie wyłącznie do statków zarejestrowanych w DIS, podczas gdy statki zarejestrowane w innych państwach mogą regularnie wchodzić do portów duńskich bez jakichkolwiek ograniczeń, niezależnie od tego, czy w skład ich załóg wchodzi obywatele państw trzecich, niezwykle trudno jest ustalić, czy owa reguła adekwatnie przyczynia się do ochrony duńskiego rynku pracy. Przewidziane w odniesieniu do obywateli państw trzecich odstępstwo, które stosuje się w sytuacji, gdy liczba zawinięć jest mniejsza niż 25, wywołuje skutek tego rodzaju, że ci obywatele są zwolnieni z wymogu posiadania zezwolenia na pracę tylko w przypadku pracy wykonywanej na statkach. Wymóg posiadania zezwolenia na pracę nadal znajduje zastosowanie do rozpatrywanych pracowników, jeżeli wykonują oni pracę na nabrzeżach i na terenie portu, czyli – w ujęciu ogólnym – na lądzie, a także na innych statkach duńskich.

91. VAS Shipping twierdzi ponadto, że ze względu na powyższe przepis przewidujący wymóg posiadania zezwolenia na pracę w sytuacji, w której liczba zawinięć przekracza 25, nie jest konieczny, gdyż zamierzony cel polegający na zapewnieniu stabilności rynku pracy i uniknięciu wystąpienia na nim zakłóceń jest już w pełni osiągnięty wskutek obowiązywania regulacji ogólnych dotyczących wiz, dokumentów pobytowych i zezwoleń na pracę. Rozpatrywani pracownicy nie mogą opuścić statku i nie mogą przebywać w Danii oraz, w szczególności, podejmować w tym państwie zatrudnienia. Istnieją zatem bardziej adekwatne narzędzia służące ochronie rynku pracy. VAS Shipping uważa, że rozpatrywany przepis krajowy jest nieproporcjonalny. Trybunał orzekł, że ograniczenia, których celem jest ochrona krajowego rynku pracy przed konkurencją płacową, wykraczają poza to, co niezbędne [do osiągnięcia tego celu], jeżeli poziom wynagrodzeń w państwie członkowskim, którego ochronie mają służyć te ograniczenia, nie ma związku z kosztami utrzymania w państwie, w którym stosuje się te ograniczenia<sup>64</sup>.

92. Moim zdaniem oraz w świetle art. 79 ust. 5 TFUE ustanowiony w prawie krajowym państwa członkowskiego wymóg, zgodnie z którym obywatele państwa trzeciego wchodzący na jego rynek pracy mają posiadać zezwolenie na pracę, co ma zapobiec występowaniu zakłóceń na owym rynku, jest środkiem adekwatnym i proporcjonalnym. Pragnę ponownie podkreślić, że obywatele państwa trzeciego, gdy wykonują pracę na statku podnoszącym banderę państwa członkowskiego, podlegają jurysdykcji tego państwa członkowskiego, a zatem, co do zasady, jego normom w dziedzinie prawa pracy i zezwoleń na pracę, jak przewiduje to art. 79 ust. 5 TFUE. W tym względzie nie ma znaczenia, że do statków podnoszących banderę innego państwa nie stosuje się reguły 25 zawinięć; wynika to po prostu z faktu, iż takie statki nie podlegają w tym zakresie prawu duńskiemu.

93. Co więcej, będący obywatelami państwa trzeciego członkowie załogi nie muszą wcale schodzić na ląd z pokładu statku ani wykonywać pracy na stałym lądzie, aby podlegać przepisom państwa bandery. Ponadto, choć stosowanie reguły 25 zawinięć jest uwarunkowane wejściem statku (a nie poszczególnych członków załogi) do portów duńskich i choć sąd odsyłający nie przedstawił tak naprawdę żadnych wyjaśnień dotyczących przyświecającego tej regule celu,

<sup>64</sup> VAS Shipping powołuje się w tym względzie na wyrok z dnia 18 września 2014 r., Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, pkt 34.

wyduje się<sup>65</sup>, że po prostu łagodzi ona zasadę<sup>66</sup> przewidującą, iż obywatele państw trzecich mają posiadać zezwolenie na pracę, która to zasada jest moim zdaniem sama w sobie adekwatna i proporcjonalna.

94. Innymi słowy, Dania miała prawo, zgodnie z art. 79 ust. 5 TFUE, nałożyć obowiązek posiadania zezwolenia na pracę przez obywateli państw trzecich zatrudnionych na statkach podnoszących banderę duńską. Okoliczność, że ustanowiła ona wyjątek od tej zasady, który przybrał formę reguły 25 zawinąć, nie zmienia tego, iż Dania może, już tylko ze względu na sam fakt, że statki zostały zarejestrowane w Danii, nałożyć tego rodzaju obowiązek. Z powodów, które przedstawiłem już powyżej, taki środek nie stanowi „ograniczenia” korzystania ze swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE, zaś gdyby (wbrew bronionemu przeze mnie pogładowi) stanowił on takie ograniczenie, to jako jego samodzielną podstawę uzasadniającą można powołać fakt, iż jest on adekwatnym i proporcjonalnym środkiem służącym ochronie duńskiego rynku pracy, którego przyjęcie jest dozwolone w świetle art. 79 ust. 5 TFUE.

## VI. Wnioski

95. W świetle powyższego proponuję zatem Trybunałowi, by na pytanie przedstawione przez Østre Landsret (sąd apelacyjny regionu wschodniego, Dania) odpowiedział następująco:

Artykuł 49 TFUE w związku z art. 79 ust. 5 TFUE nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu państwa członkowskiego, które wprowadza wymóg posiadania zezwolenia na pracę przez będących obywatelami państwa trzeciego członków załogi statku zarejestrowanego pod banderą państwa członkowskiego i stanowiącego własność armatora będącego obywatelem innego państwa członkowskiego Unii, z wyjątkiem przypadków, gdy statek ten wchodzi do portów państwa członkowskiego nie częściej niż 25 razy, licząc wstecz w okresie jednego roku.

<sup>65</sup> Z zastrzeżeniem wyniku weryfikacji dokonanej przez sąd odsyłający.

<sup>66</sup> Ponieważ nakłada ona wymóg większego lub silniejszego powiązania będących obywatelami państwa trzeciego członków załóg oraz statków, na których wykonują oni pracę, z duńskim rynkiem pracy.