

JUSTYNA NAWROT

KABOTAŻ MORSKI W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

W artykule szeroko omówiono zagadnienie kabotażu morskiego, uregulowanego w prawie Unii Europejskiej w 1992 r. (rozporządzenie 3577/92 dotyczące zasady świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich), oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE w spornych sprawach dotyczących tej kwestii.

Polska jako jedyne duże państwo UE posiadające dostęp do morza (ponad 500 km wybrzeża i wiele małych portów) obecnie nie ma żadnej regulacji dotyczącej kabotażu. Zdaniem autorki warto rozważyć, czy nie byłoby wskazane wprowadzenie choćby zastrzeżenia dotyczącego statków mających przynależność państw spoza Unii Europejskiej.

Kabotaż morski został uregulowany w prawie Unii Europejskiej w 1992 r. rozporządzeniem 3577/92 dotyczącym stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski)¹. Podstawę prawną przyjęcia rozporządzenia stanowił ówczesny art. 84² traktatu EWG³, znajdujący się w tytule IV dotyczącym transportu. Przyjęcie rozporządzenia miało na celu zastosowanie traktatowej swobody świadczenia usług w sektorze transportu morskiego poprzez stworzenie rynku wewnętrznego w zakresie świadczenia usług kabotażowych. Tradycyjnie kabotaż regulowany był przez państwa w prawie wewnętrznym i zastrzegał żeglugę między dwoma portami dla statków pływających pod banderą danego państwa⁴. Obecnie coraz więcej państw morskich liberalizuje przepisy dotyczące kabotażu⁵, jednak w mocy pozostają także regulacje rygorystycznie zastrzega-

¹ Rozporządzenie Rady z 7.12.1992 r. (Dz.Urz. WE L 364 z 12.12.1992, s. 7). Dalej: rozporządzenie.

² Zgodnie z jego treścią postanowienia tej części traktatu miały zastosowanie do transportu kolejowego, drogowego i śródlądowego. Natomiast w odniesieniu do transportu morskiego i lotniczego Rada, działając jednomyślnie, mogła zdecydować o tym, w jakim zakresie i w jakim trybie mogą być przyjęte właściwe przepisy.

³ Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, podpisany w Rzymie w 1957 r. (Dz.U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864).

⁴ Dawniej wyłączność kabotażu zastrzeżona była dla statków wybudowanych, zarządzanych i będących własnością obywateli danego państwa.

⁵ Na przykład Indie, Filipiny, Australia czy Malezja.

jące usługi kabotażu dla statków posiadających przynależność danego państwa⁶.

Zgodnie z przepisami rozporządzenia liberalizacja usług kabotażu miała być wprowadzana stopniowo. Większość przewidzianych odstępstw wygasła 31.12.1998 r. Jedynie w stosunku do Grecji możliwość uchylecia postanowień przedmiotowego rozporządzenia obowiązywała do 31.12.2003 r. w odniesieniu do dwóch rodzajów usług kabotażowych: regularnych usług pasażerskich i promowych oraz usług prowadzonych statkami o pojemności mniejszej niż 650 GT⁷. Obecnie jedynie w stosunku do Chorwacji obowiązują jeszcze wyłączenia spod swobody świadczenia usług kabotażowych w odniesieniu do statków wycieczkowych o wyporności mniejszej niż 650 ton brutto świadczących usługę kabotażu wyspowego. Do 31.12.2014 r. świadczenie wspomnianych usług zastrzeżone jest dla statków zarejestrowanych w Chorwacji i pływających pod banderą chorwacką, obsługiwanych przez spółki transportu morskiego założone zgodnie z prawem chorwackim, których siedziba i miejsce rzeczywistego zarządzania znajdują się w Chorwacji⁸.

Rozporządzenie ma zastosowanie do usług transportu morskiego w zakresie przewozu pasażerów lub towarów morzem dokonywanych na terytorium państwa członkowskiego. W art. 2 zawarto niewyczerpującą listę rodzajów przewozów kabotażowych objętych zakresem stosowania rozporządzenia. Są to: kabotaż kontynentalny, przybrzeżne usługi dostawcze i kabotaż wyspowy. Usługi te muszą być świadczone za wynagrodzeniem⁹ i w granicach terytorium

⁶ Na przykład amerykański *The Merchant Marine Act* z 1920 r., znany także jako *The Jones Act*, od nazwiska senatora, który był jego autorem. Jest to przykład regulacji, która zastrzega usługi kabotażu dla statków będących własnością podmiotów amerykańskich, wybudowanych w Stanach Zjednoczonych, obsadzonych załogą mającą obywatelstwo amerykańskie lub rezydentów. Także Japonia i Chiny zastrzegły usługi kabotażu dla własnych statków.

⁷ Zgodnie z art. 6 ust. 3 rozporządzenia. Grecja zliberalizowała przepisy krajowe jako ostatnie z państw tzw. starej Unii. Brak stosowania postanowień rozporządzenia był przedmiotem postępowania Komisji prowadzonego na podstawie art. 258 TFUE. Postępowanie zostało zakończone przez Komisję w 2011 r. Ostatecznie Grecja wprowadziła w stosunku do kabotażu przepisy bardziej liberalne, niż wymagały tego postanowienia rozporządzenia, zezwalając na prowadzenie usług także statkom nieobjętym zakresem stosowania rozporządzenia – statkom wycieczkowym zarejestrowanym w państwach trzecich.

⁸ Komisja Europejska pięciokrotnie dokonywała przeglądów stosowania rozporządzenia w państwach członkowskich, udzielając jednocześnie pewnych wyjaśnień dotyczących jego postanowień. Wskazówki interpretacyjne, które opracowała Komisja, nie są jednak wiążące dla państw członkowskich ani dla Trybunału. Dlatego też za kluczowe w zakresie interpretacji postanowień rozporządzenia należy uznać orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości.

⁹ Odpłatność usług jest wymogiem niezbędnym do uznania danej działalności za mieszczącą się w unijnej swobodzie świadczenia usług. Wymóg ten wynika zarówno z traktatu, jak i bogatego orzecznictwa TS, np. w sprawach 263/86 *Państwo belgijskie v. René Humbel i Marie-Thérèse Edel* (Zb.Orz. 1988, s. 05365), C-16/93 *R. J. Tolsma v. Inspecteur der Omzetbelasting Leeuwarden* (Zb.Orz. 1994, s. I-00743), C-16/93 *Gerechthof Leeuwarden v. Niderlandy* (Zb.Orz. 1994, s. I-00743). Oznacza to jednocześnie, że co do zasady jednostki rekreacyjne nie będą objęte zakresem stosowania rozporządzenia.

państwa członkowskiego. Zakres regulacji poszczególnych rodzajów kabotażu morskiego w rozporządzeniu nie jest jednakowy¹⁰.

Jak wskazano wyżej, lista usług objętych zakresem stosowania rozporządzenia nie jest zamknięta. Pojawiła się zatem wątpliwość, czy inne usługi świadczone na morzu i spełniające kryterium terytorialne, a więc świadczone w granicach państwa członkowskiego, takie jak np. usługi holownicze, mogą być objęte zakresem stosowania rozporządzenia. Trybunał uznał jednak, że mimo iż są to usługi świadczone za wynagrodzeniem, nie ma możliwości uznania ich za rodzaj usług transportowych, a do takich znajduje zastosowanie rozporządzenie zgodnie z art. 2 ust. 1¹¹.

Beneficjentami rozporządzenia są wszyscy armatorzy zarejestrowani w państwach członkowskich UE¹². Dokonano podziału na trzy kategorie armatorów: 1) osoby fizyczne będące obywatelami państwa członkowskiego i prowadzące działalność zgodnie z prawem tego państwa w zakresie transportu morskiego, 2) spółki zarejestrowane zgodnie z prawem jednego z państw członkowskich i prowadzące działalność z zakresu transportu morskiego, których siedziba i miejsce rzeczywistego zarządzania spółką znajduje się w państwie członkowskim, oraz 3) osoby fizyczne będące obywatelami jednego z państw członkowskich UE prowadzące działalność poza Unią lub spółki prowadzące działalność transportu morskiego założone poza Unią i zarządzane przez obywateli państwa członkowskiego, jeżeli ich statki są zarejestrowane i pływają pod banderą państwa członkowskiego zgodnie z jego prawem¹³.

Kryterium uznania za armatora unijnego jest zatem powiązane z ustawodawstwem krajowym. Rozporządzenie nie określa bowiem, które rejestry krajowe stanowią wykaz armatorów uprawnionych do świadczenia usług kabotażowych w całej Unii, odsyłając w tym zakresie właśnie do prawa narodowego. Zatem statki, które z różnych przyczyn podlegają ograniczonemu dostępowi do usług

¹⁰ Mianowicie jedynie usługi przewozu z wysp, na wyspy i między wyspami mogą być objęte zamówieniami na usługi publiczne lub obowiązkiem świadczenia usługi publicznej.

¹¹ Pkt 32 wyroku z 11.01.2007 r. w sprawie C-251/04 *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Grecka* (Zb.Orz. 2007, s. I-00067). Trybunał wskazał, że holowniki czasem dają co prawda napęd statkom w sytuacji awarii, wspomagają manewrowanie, ale cel usług holowniczych jest wyraźnie odmienny od celu usług kabotażowych.

¹² Wydaje się, że rozporządzenie niezasadnie posługuje się pojęciem „armatorzy Wspólnoty”. Określenie takie mogłoby być stosowane, gdyby Unia (a wcześniej Wspólnota) miała własny rejestr statków. Tak jednak nie jest. Koncepcja rejestru unijnego o nazwie EUROS nigdy nie wyszła poza etap projektów legislacyjnych. Uproszczenie to wydaje się zbyt daleko idące.

¹³ Pojęcie „zarządzania” zostało wstępnie wyjaśnione przez Komisję Europejską w Komunikacie w sprawie interpretacji rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92 dotyczącego stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski) z 22.04.2014 r. (COM (2014)232). Komisja uznaje, że „miejsce rzeczywistego zarządzania spółką znajduje się w państwie członkowskim”. Oznacza to, że podejmowanie najważniejszych decyzji i bieżące zarządzanie oraz posiedzenia zarządu odbywają się na terytorium Unii. Natomiast sformułowanie „zarządzane przez obywateli państwa członkowskiego” oznacza, że obywatele Unii mają możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo żeglugowe, np. poprzez posiadanie większości kapitału przedsiębiorstwa lub większości praw głosu, lub jeśli obywatele Unii mogą powoływać w tym przedsiębiorstwie żeglugowym ponad połowę członków organu administracyjnego, zarządzającego lub kontrolnego.

kabotażowych w państwie rejestracji, mogą także podlegać analogicznym ograniczeniom w pozostałych państwach¹⁴. Obostrzenia nie dotyczą jednak statków zarejestrowanych w głównych rejestrach państw członkowskich, korzystają one zatem także w pełni z wolności kabotażu w całej Unii. Zasadniczo ograniczeniom podlegają statki zarejestrowane w tzw. drugim rejestrze czy rejestrze międzynarodowym w państwach, które go posiadają. Kwestia drugich rejestrów nie jest uregulowana w rozporządzeniu, ale poprzez łącznik prawa krajowego statki takie będą podlegać w całej Unii takim ograniczeniom, jakim podlegają w prawie krajowym¹⁵. Należy zaznaczyć, że praktyka państw członkowskich w tym zakresie jest różna¹⁶.

Jak wspomniano wyżej, zgodnie z art. 1 rozporządzenie 1377/92 wprowadza swobodę świadczenia usługi kabotażu morskiego w Unii Europejskiej. Oznacza to, że państwa muszą na zasadach niedyskryminacyjnych dopuścić do świadczenia usług armatorów z pozostałych państw członkowskich. Możliwość wprowadzenia ewentualnych ograniczeń w swobodzie kabotażu morskiego rozpatrywał Trybunał Sprawiedliwości w sprawach połączonych C-128/10 i C-129/10¹⁷ dotyczących zmian rozkładów rejsów, od których wprowadzenia władze greckie uzależniły możliwość świadczenia usług kabotażu przez dwie spółki. Organy greckie uzasadniały konieczność uwzględnienia zmian godzin wyjść i wejść do portów wymogami bezpieczeństwa żeglugi. Trybunał wskazał,

¹⁴ Prawo unijne określa jednak zakres terytorialny zastosowania rozporządzenia. W efekcie rozporządzenie nie obowiązuje armatorów zarejestrowanych na terytoriach zamorskich państw członkowskich. Terytoria te mają na mocy art. 355 TFUE status analogiczny do statusu państw stowarzyszonych i co do zasady prawo unijne nie ma zastosowania na ich terytorium. Zatem statki zarejestrowane na Antylach Holenderskich, Wyspie Man, Bermudach i Kajmanach nie podlegają swobodzie usług kabotażowych na mocy rozporządzenia. Natomiast statki zarejestrowane na Gibraltarcie objęte są zakresem rozporządzenia, ponieważ stanowi on terytorium, do którego traktat ma zastosowanie na mocy art. 355 ust. 3 TUE.

¹⁵ Wymóg przedstawienia zaświadczenia uprawniającego do wykonywania usług kabotażu dla statków wpisanych do tzw. II rejestru lub rejestru międzynarodowego został uznany przez Trybunał za środek dozwolony na tle stosowania rozporządzenia kabotażowego. Zob. pkt 34 orzeczenia z 21.10.2004 r. w sprawie C-288/02 *Komisja v. Grecja* (Zb.Orz. 2004, s. I-10071).

¹⁶ Jak wynika z ostatniego sprawozdania Komisji Europejskiej dotyczącego stosowania zasady swobody świadczenia usług w kabotażu morskim, nieograniczony dostęp do usług kabotażowych mają statki zarejestrowane w Hiszpańskim Specjalnym Rejestrze Statków i Przedsiębiorstw Żeglugowych Wysp Kanaryjskich (REC), w rejestrze portugalskiej wyspy Madery (MAR) i w Gibraltarcie oraz statki towarowe zarejestrowane w Duńskim Międzynarodowym Rejestrze Statków (DIS); dostęp ograniczony, którego zakres jest określany na podstawie decyzji indywidualnych, mają statki zarejestrowane w Niemieckim Rejestrze Międzynarodowym (ISR) i w fińskim wykazie statków towarowych w ruchu międzynarodowym; dostęp ograniczony do kabotażu towarów mają statki zarejestrowane we Francuskim Rejestrze Międzynarodowym (RIF), który zastąpił rejestr Francuskich Terytoriów Południowych i Antarktycznych, o ile nie są eksploatowane wyłącznie na trasach kabotażowych, oraz statki zarejestrowane w drugim rejestrze we Włoszech albo na podstawie decyzji indywidualnej zezwalającej na maksymalnie sześć rejsów kabotażowych, albo nieograniczonej liczby rejsów, po spełnieniu warunku wykonywania tras dłuższych niż 100 mil morskich; nie mają natomiast dostępu do kabotażu statki pasażerskie zarejestrowane w duńskim DIS (sprawozdanie Komisji dla Rady, Bruksela, 22.04.2014 r., COM (2014) 231, s. 4).

¹⁷ C-128/10 i C-129/10 *Naftiliaki Etaireia Thasou AE v. Amaltheia I Naftiki Etaireia* (Zb.Orz. 2011, s. I-01885).

że wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia na świadczenie usług kabotażu ma, co do zasady, charakter ograniczający swobodę i jako taki jest sprzeczny z rozporządzeniem 1377/99¹⁸. Trybunał uznał, że „przepisy rozporządzenia nie sprzeciwiają się przepisom krajowym, ustanawiającym system uprzednich zezwoleń dla usług kabotażu morskiego, przewidujący przyjęcie decyzji administracyjnych zobowiązujących do przestrzegania określonych przydziałów czasu ze względów związanych z jednej strony z bezpieczeństwem statków i porządkiem w portach, a z drugiej strony z obowiązkiem świadczenia usług publicznych, pod warunkiem że system taki będzie oparty na obiektywnych, niedyskryminacyjnych i uprzednio znanych kryteriach, w szczególności w wypadku, gdy kilku armatorów zamierza wejść do tego samego portu w tej samej chwili”. Zatem państwa mają możliwość wprowadzania ograniczeń w kabotażu, muszą jednak wskazać, że działają w celu spełnienia potrzeb związanych z ochroną wyższej wartości lub nadrzędnym interesem ogólnym¹⁹, o ile ograniczenia te nie mają charakteru dyskryminującego i oparte są na obiektywnych przesłankach. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika także wymóg stosowania ograniczeń proporcjonalnych do celu, któremu mają one służyć. Ponadto, w odniesieniu do decyzji administracyjnych nakładających obowiązek świadczenia usług publicznych, wymagane jest wykazanie, że gdyby poddać usługi transportu morskiego działaniu wyłącznie sił rynkowych, nie zapewniłyby one realizacji potrzeb ludności.

Warto odnotować, że wiele państw członkowskich UE dopuściło do świadczenia usług kabotażu także armatorów zarejestrowanych w państwach trzecich, liberalizując tym samym dostęp do świadczenia usług przewozu morskiego w sposób szerszy, niż wynika to z rozporządzenia unijnego, którego postanowienia mają zastosowanie wyłącznie do armatorów państw członkowskich. W prawie unijnym kwestie przewozu morskiego między państwami UE a państwami trzecimi reguluje rozporządzenie Komisji 4055/86 z 22.12.1986 r. stosujące zasadę swobody świadczenia usług do transportu morskiego między państwami członkowskimi i między państwami członkowskimi a państwami trzecimi²⁰. Nie dotyczy ono jednak usług kabotażu, a żeglugi międzynarodowej²¹.

¹⁸ Pkt 43 orzeczenia w sprawach C-128/10 i C-129/10 oraz pkt 22 w sprawie C-205/99 *Analir i in.* (Zb.Orz. s. I-1271) i pkt 44 orzeczenia w sprawie C-323/03 *Komisja v. Hiszpania* (Zb.Orz. s. I-2161).

¹⁹ Wydaje się, że poza zapewnieniem bezpieczeństwa żeglugi możliwe byłoby wprowadzenie ograniczeń w celu ochrony środowiska morskiego czy spełnienia wymogów związanych z ratownictwem.

²⁰ Dz.Urz. WE L 378 z 31.12.1986, s. 1.

²¹ Na tle stosowania rozporządzenia 4055/86 pojawił się, nierozstrzygnięty dotychczas na poziomie UE, problem dotyczący usług świadczonych przez jednostki pośrednicząco-zaopatrzeniowe, przewożące towary wyladowane ze statku, który płynął od punktu wyjścia, w celu przeładowania ich na inny statek, który kontynuuje rejs do portu przeznaczenia. Usługi te mogą być świadczone po rejsie międzynarodowym lub przed nim i w tym kontekście pojawia się wątpliwość, czy zastosowanie do nich ma rozporządzenie 4055/86, które nie wprowadza żadnych obostrzeń w kwestii bandery, czy też rozporządzenie 3577/92, które zawiera wymogi dotyczące bandery. Większość państw uważa tego rodzaju usługę za usługę kabotażową. Wyjątkiem jest Francja i Portugalia. Zob. Komunikat Komisji w sprawie interpretacji rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92... *op.cit.*, s. 9.

Definicje zawarte w art. 2 rozporządzenia okazały się niewystarczające i praktyka wymusiła doprecyzowanie przepisów rozporządzenia przez Trybunał. Pierwszym problemem, który się pojawił na tle stosowania rozporządzenia, był brak w nim definicji pojęcia „przewóz drogą morską”. Trybunał podjął próbę dookreślenia wspomnianego pojęcia w sprawie C-323/03 z powództwa Komisji przeciwko Hiszpanii²². Przedmiotem postępowania było ustalenie, czy regulacja krajowa pozwalająca na udzielenie koncesji jednemu operatorowi na 20 lat na świadczenie usług transportu morskiego w zatoce jest zgodna z prawem unijnym. Hiszpania podnosiła w pierwszej kolejności, że usługi żeglugowe w rejonie zatoki rzecznej zalanej przez wody morskie Ría de Vigo²³ nie podlegają regulacji zawartej w rozporządzeniu kabotażowym, ponieważ nie stanowią części przewozu drogą morską²⁴. Trybunał po pierwsze uznał, że definicja morza terytorialnego zawarta w konwencji o prawie morza²⁵ nie jest tożsama z definicją „morza” zawartą w rozporządzeniu 3577/92. Przyjęcie interpretacji przeciwnej oznaczałoby, że państwa członkowskie mogłyby zastrzec świadczenie usług kabotażu morskiego na znaczącej części swoich obszarów morskich dla podmiotów krajowych. Definicje zawarte w rozporządzeniu należy w opinii Trybunału interpretować z uwzględnieniem celu rozporządzenia, a więc liberalizacji dostępu do usług transportu morskiego. W efekcie Trybunał wskazał, że pojęcie przewozu drogą morską obejmuje także usługi transportowe świadczone na wodach wewnętrznych²⁶.

Kolejną wskazówką co do tego, jak Trybunał rozumie pojęcie przewozu drogą morską, jest opinia rzecznika generalnego Wahla przedstawiona 27.03.2014 r. w sprawie C-207/13. W opinii tej rzecznik generalny rozważał, czy żegluga po Morzu Wattowym²⁷ mieści się w definicji przewozu drogą mor-

²² Wyrok z 9.03.2006 r. (Zb.Orz. 2006, s. I-02161).

²³ Sięgająca w głąb lądu Galicji zatoka riasowa.

²⁴ Rząd Hiszpanii podniósł, że rozporządzenie 3577/92 odnosi się do morza zewnętrznego, a nie do wód wewnętrznych, co w konsekwencji w opinii rządu hiszpańskiego oznacza, że termin ten odpowiada morzu terytorialnemu, zgodnie z jego definicją zawartą w art. 8 konwencji o prawie morza, która przeciwstawia je wodom wewnętrznym, to znaczy wodom położonym do wewnątrz od linii podstawowej morza terytorialnego. Hiszpania podnosiła ponadto, że żegluga po wodach wewnętrznych nie przekłada się, w odróżnieniu od żeglugi zewnętrznej, znacząco na tworzenie rynku wewnętrznego, co jest zasadniczym celem rozporządzenia 3577/92. Hiszpania przywołała ponadto, że w świetle art. 2 dyrektywy Rady z 17.04.1998 r. w sprawie reguł i norm bezpieczeństwa statków pasażerskich (Dz.Urz. WE L 144, s. 1), uchylonej przez dyrektywę 2009/45/WE z 6.05.2009 r. w sprawie reguł i norm bezpieczeństwa statków pasażerskich (Dz.Urz. UE L 163 z 25.06.2009, s. 1), Ría de Vigo jest obszarem portowym, a więc nie mieści się w pojęciu obszaru morskiego.

²⁵ Dz.U. z 2002 r., Nr 59, poz. 543.

²⁶ Komisja przyjmuje szerszą definicję, uznając, że kabotażowe usługi transportowe świadczone nie tylko na otwartym morzu, ale też w takich strefach morskich, jak zatoki, fiordy i zatoki riasowe, należy uznać za „przewóz drogą morską”. Podobny pogląd wyraził rzecznik generalny Tizzano w opinii z 10.11.2005 r. do omawianej wyżej sprawy C-323/03.

²⁷ Morze Wattowe, akwen wodny leżący w całości w Europie, zaczynający się w Den Helder w Niderlandach i rozciągający się wzdłuż północno-zachodniego wybrzeża Niemiec, a kończący się w Blåvand Huk w południowo-zachodniej części Danii. Wpisany na listę światowego dziedzictwa Organizacji Narodów Zjednoczonych.

ską zawartą w rozporządzeniu 3577/92. Rząd holenderski uznał ją za niemieszczącą się we wspomnianej definicji i niepodlegającą w konsekwencji obowiązkowi otwartej procedury zamówień publicznych w zakresie usług żeglugowych. Należy dodać, że holenderska część Morza Wattowego została uznana na potrzeby dyrektywy 2006/87²⁸ za wody śródlądowe. Co więcej, także w czwartym sprawozdaniu Komisji z wykonania rozporządzenia 3577/92 sama Komisja uznała, że rozporządzenie nie ma zastosowania do Morza Wattowego²⁹. Mimo to rzecznik generalny uznał, że rozporządzenie znajduje zastosowanie do wspomnianego akwenu, podając za kluczowy fakt, że działalność żegluga na nim prowadzona mieści się w definicji kabotażu wyspowego zawartego w rozporządzeniu, a jego wody mieszają się z wodami Morza Północnego³⁰.

W przytoczonej wyżej sprawie rzecznik generalny dokonał także analizy wzajemnej relacji rozporządzenia 3577/92 i rozporządzenia 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające go rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70, które może być odniesione również do transportu morskiego. Uznał on, w ślad za opinią Komisji, że stosowanie rozporządzenia nr 3577/92 nie stoi na przeszkodzie jednoczesnemu obowiązywaniu rozporządzenia nr 1370/2007. Niemniej jednak, jeżeli ich wspólne stosowanie jest niemożliwe, rozporządzenie nr 3577/92 ma pierwszeństwo. Jednak, w opinii rzecznika Wahla, państwa członkowskie nie mogą dowolnie rozszerzać stosowania przepisów rozporządzenia 1370/2007 w stosunku do transportu morskiego, ograniczone są bowiem celem rozporządzenia 3577/92. Rozszerzenie stosowania przepisów rozporządzenia 1370/2007 do transportu morskiego przez państwa członkowskie jest możliwe jedynie wówczas, gdy przepisy te **ułatwiają lub co najmniej nie utrudniają** liberalizacji, którą rozporządzenie nr 3577/92 ma na celu osiągnąć. Rząd holenderski podnosił, że rozporządzenie 1370/2007 dopuszcza możliwość odniesienia wybranych przez państwo poszczególnych przepisów do transportu morskiego, zgodnie z wykładnią „z większego na mniejsze”. Rzecznik odrzucił jednak tę argumentację, podnosząc, że nie wchodzi to w zakres uprawnień dyskrecjonalnych państw członkowskich i jest uregulowane w art. 1 ust. 2 rozporządzenia 1370/2007.

²⁸ Załącznik I dyrektywy 2006/87 z 12.12.2006 r. ustanawiającej wymagania techniczne dla statków żeglugi śródlądowej i uchylającej dyrektywę Rady 82/714/EWG (Dz.Urz. UE L 389 z 30.12.2006, s. 1).

²⁹ Komunikat Komisji (COM 2006(196)) z 11.05.2006 r. W omawianej sprawie Komisja zajęła jednak odmienne stanowisko, podnosząc, że Morze Wattowe mieści się w zakresie stosowania rozporządzenia kabotażowego.

³⁰ Rzecznik generalny odrzucił także argument rządu holenderskiego dotyczący braku elementu transgranicznego w omawianej sprawie. Holandia podniosła bowiem, że wszystkie zainteresowane podmioty są holenderskie, a rozporządzenie dotyczy liberalizacji dostępu do usług kabotażu krajowego podmiotów z innych państw członkowskich. Rzecznik generalny wskazał jednak, że zgodnie z art. 1 rozporządzenia ma ono na celu liberalizację żeglugi kabotażowej „w obrębie państwa”.

Trybunał dokonał także wykładni pojęcia „port” w rozumieniu rozporządzenia kabotażowego, podnosząc ponownie, że kluczową wskazówką interpretacyjną jest jego cel. W konsekwencji za port należy uznać każdy obiekt infrastruktury służący do załadunku i wyładunku przewożonych drogą morską towarów lub osób³¹, a żegluga między takimi portami, nawet gdy wyposażone są one jedynie w niewielką przystań, na której pasażerowie wsiadają i wysiadają, mieścić się będzie w zakresie rozporządzenia 3577/92. Trybunał wskazał ponadto, że skoro rozporządzenie nie zawiera definicji portu ani nie odsyła w tym zakresie do porządków prawnych państw członkowskich, zastosowanie ma jednolita i autonomiczna wykładnia unijna.

Także podróż statkiem turystycznym zaczynająca się i kończąca w tym samym porcie będzie podlegać przepisom rozporządzenia kabotażowego³², o ile usługa przewozu świadczona jest za wynagrodzeniem i odbywa się w granicach jednego państwa³³.

Drugą, poza zakresem podmiotowym stosowania, istotną kwestią uregulowaną w rozporządzeniu jest wskazanie, przepisom jakiego państwa podlegają kwestie załogi. Państwa członkowskie posiadają zróżnicowane przepisy krajowe dotyczące obywatelstwa osób zarządzających spółkami armatorskimi³⁴ oraz obywatelstwa kapitana lub pierwszego oficera. W wielu państwach członkowskich stanowiska te zastrzeżone są w przypadku statków pływających pod banderą danego państwa dla jego własnych obywateli³⁵. Tradycyjnie reżimem,

³¹ Pkt 33 orzeczenia w sprawie C-323/03.

³² Pkt 25 i 26 orzeczenia odnosi się do statków turystycznych. Wyrok Trybunału w sprawie C-17/13 *Alpina River Cruises*, niepublikowany, dostępny na stronie Trybunału: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=149928&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=kabota%25C5%25BC&doclang=PL&cid=167411#ctx1>.

³³ Komisja uważa jednak, że jeśli usługa wykonywana jest w części na trasie międzynarodowej, to rozporządzenie będzie miało zastosowanie w sytuacji, gdy pasażerowie wchodzą na pokład i schodzą z niego w państwie członkowskim, w którym ma miejsce kabotaż. Zob. Komunikat Komisji w sprawie interpretacji rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92... *op.cit.*

³⁴ Zob. np. wyrok z 14.10.2004 r. w sprawie C-299/02 *Komisja v. Holandia* (Zb.Orz. 2004, s. I-09761).

³⁵ Trybunał uznaje, że co do zasady, jeśli takie zastrzeżenie wynika z prawa krajowego, nie będzie naruszać art. 45 TFUE kreującego swobodę przepływu pracowników, o ile funkcje te na mocy prawa krajowego wiążą się z wykonywaniem władzy publicznej, a zadania z tym związane nie stanowią zaledwie niewielkiej części ogółu obowiązków wykonywanych na tym stanowisku. Tak orzekł Trybunał w wyroku z 30.09.2001 r. w sprawie C-405/01 *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española v. Administración del Estado* (Zb.Orz. 2003, s. I-10391). Przepisy hiszpańskie, które były analizowane przez Trybunał we wspomnianej sprawie, zbliżone są do przepisów polskich dotyczących zadań publicznych kapitana. Przepisy hiszpańskie wyposażają kapitana w obowiązki związane z zapewnieniem bezpieczeństwa i porządku publicznego na statku, odnotowywaniem narodzin, zgonów, wystawianiem odpowiednich zaświadczeń (narodzin, zgonu). Kapitan może ponadto zgodnie z art. 722–729 hiszpańskiego kodeksu cywilnego w pewnych okolicznościach udzielić ślubu. Obowiązki te – poza możliwością udzielenia ślubu – odpowiadają co do zasady polskiej regulacji, która w art. 71–72 oraz 68 i 53 przyznaje analogiczne funkcje publiczne kapitanowi polskiego statku. Podobnie w wyroku dotyczącym regulacji niemieckiej z 30.09.2003 r. w sprawie wcześniejszej C-47/01 *Albert Anker, Klaas Ras i Albertus Snoek v. Niemcy* (Zb.Orz. 2003, s. I-10447).

któremu podlegała załoga statku, było prawo państwa bandery. Rozporządzenie 3577/92 wprowadziło podział kompetencyjny, w którego ramach państwa mogą wprowadzać pewne wymogi dotyczące załogi statku. Zgodnie z art. 3 rozporządzenia 3577/92 prawem właściwym do spraw dotyczących załogi jest w przypadku statków wykonujących kabotaż kontynentalny i statków wycieczkowych państwo bandery statku, z wyjątkiem statków o pojemności mniejszej niż 650 GT, w stosunku do których mogą być stosowane przepisy państwa przyjmującego. Od 1.01.1999 r. prawo państwa bandery odnosi się także do statków towarowych powyżej 650 GT wykonujących kabotaż wyspowy, w sytuacji gdy rejs następuje po rejsie z innego państwa lub przed nim. Zastrzeżenie to określane jest jako tzw. kolejny kabotaż. Prawo państwa przyjmującego może natomiast obowiązywać wszystkie statki wykonujące kabotaż wyspowy³⁶. Możliwość stosowania prawa państwa przyjmującego w odniesieniu do spraw załogi dla statków o pojemności mniejszej niż 650 GT i statków wykonujących kabotaż wyspowy jest jednym z trzech wyjątków od ogólnej zasady swobody świadczenia usług przewidzianych w rozporządzeniu.

Pojęcie kolejnego kabotażu analizował Trybunał w sprawie C-456/04³⁷, uznając za taki rejs w zasadzie każdy rejs z lub do innego państwa niezależnie od tego, czy na pokładzie znajduje się ładunek. Tym samym Trybunał uznał, że także rejsy balastowe, odbywające się na odcinku kabotażowym rejsu i poprzedzające lub następujące po międzynarodowym odcinku rejsu, mieszczą się w pojęciu kolejnego kabotażu zawartym w art. 3 ust. 3 rozporządzenia kabotażowego³⁸.

Pierwszym problemem, który zarysował się na tle stosowania wspomnianego podziału kompetencyjnego między państwo bandery a państwo przyjmujące, była kwestia statków wycieczkowych o pojemności większej niż 650 GT wykonujących kabotaż wyspowy. Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie C-288/02 *Komisja v. Grecja*³⁹ doszedł do wniosku, że art. 3 ust. 1 rozporządzenia należy rozumieć jako mający zastosowanie do wszystkich statków wycieczkowych, bez względu na rodzaj wykonywanego przez nie kabotażu. W konsekwencji odpowiedzialność za wszystkie kwestie dotyczące załogi statków wycieczkowych o pojemności większej niż 650 GT wykonujących kabotaż wyspowy spoczywa na państwie bandery⁴⁰.

³⁶ Tylko sześć państw członkowskich stosuje przepisy państwa przyjmującego: Francja, Włochy, Hiszpania (tak jak miało to już miejsce w okresie objętym poprzednim sprawozdaniem), Portugalia, Grecja i Bułgaria.

³⁷ *Sprawa Agip Petroli SpA v. Capitaneria di porto di Siracusa, Capitaneria di porto di Siracusa – Sezione staccata di Santa Panagia, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti* (Zb.Orz. 2006, s. I-03395).

³⁸ Jak się wydaje, Trybunał podjął w ten sposób próbę zapobieżenia nadużyciom, do których mogło dochodzić na tle stosowania przepisów rozporządzenia dotyczących prawa właściwego dla spraw załogi.

³⁹ Wyrok z 21.10.2004 r. w sprawie C-288/02 (Zb.Orz. 2004, s. I-10071).

⁴⁰ Trybunał uznał tym samym regulację grecką, zgodnie z którą krajowe przepisy dotyczące załogi stosowane były w charakterze prawa państwa przyjmującego do tankowców, statków towarowych, statków pasażerskich i statków turystycznych, jak również wspólnotowych statków wycieczkowych, wykonujących kabotaż morski, a także w charakterze państwa przyjmującego w zakresie obejmującym załogę, za naruszającą postanowienia rozporządzenia kabotażowego. Zob. pkt 53–57 wyroku w sprawie C-288/02.

Kluczowe dla części rozporządzenia dotyczącej kwestii załogi wydawałyby się wyjaśnienia co do zakresu kompetencji państw członkowskich w odniesieniu do „spraw dotyczących załogi”⁴¹. Państwa członkowskie w większości uznały, że oznacza to dla nich pełną dowolność w decydowaniu, jakie przepisy mają zastosowanie do załóg statków mających ich przynależność państwową. Przeciwnego zdania jest Komisja Europejska, która uznaje, że państwa mogą ustanawiać tylko takie przepisy, które nie naruszają zasady swobody świadczenia usług ustanowionej dla kabotażu w omawianym rozporządzeniu. Trybunał Sprawiedliwości nie wypowiedział się jednak jeszcze w powyższej kwestii. Wskazówką pozostają zatem na razie jedynie wytyczne Komisji Europejskiej zawarte w piątym sprawozdaniu z wykonania rozporządzenia kabotażowego⁴². Komisja Europejska zaleca także, aby w strukturze administracji krajowej wskazano punkt kontaktowy (tzw. jedno okienko), który udzielałby armatorom z państw UE wszelkich informacji dotyczących tego, jakie przepisy prawa krajowego mają zastosowanie do załóg statków świadczących usługę kabotażu⁴³.

Rozporządzenie uwzględnia również konieczność świadczenia usługi publicznej w transporcie morskim. Regulacja związana ze świadczeniem tejże usługi stanowi drugi, przewidziany w rozporządzeniu, wyjątek od swobody usług kabotażowych. Świadczenie usługi publicznej w jakimkolwiek sektorze infrastrukturalnym zawsze wiąże się z zakłóceniem zasad wolnorynkowych. Jednak konieczność zaspokojenia pewnych potrzeb ludności jest elementem istotniejszym z punktu widzenia powinności państwa i jako taka czyni to zakłócenie dopuszczalnym po spełnieniu określonych wymogów. W tym kontekście uregulowano w rozporządzeniu możliwość nałożenia na armatorów dodatkowych obowiązków w celu zapewnienia transportu między wyspami w sytuacji utrudnionego dostępu do drogi lądowej. Finansowanie ze środków państwowych usługi publicznej musi przebiegać w zgodzie z unijnymi wymogami udzielania pomocy państwowej.

⁴¹ Pojęcie takie znalazło się w art. 3 rozporządzenia. Dokładne brzmienie: „wszystkie sprawy załogi”, w angielskiej wersji językowej: *all matters relating to manning*.

⁴² Komisja uznała w nim, że państwa członkowskie mogą wymagać, aby a) załogi statków posiadających ich przynależność składały się wyłącznie z obywateli Unii; b) marynarze na pokładzie byli objęci ubezpieczeniem społecznym w Unii Europejskiej; c) krajowe przepisy dotyczące minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązujące w danym państwie miały zastosowanie do załóg; d) stosowane były przepisy unijne, konwencji SOLAS i STCW dotyczące bezpieczeństwa i szkolenia załóg, także w kwestii znajomości języków obcych. Większość państw wprowadziła wymogi dotyczące płacy minimalnej (Grecja, Francja, Włochy, Hiszpania, Portugalia). Wymóg znajomości języka narodowego państwa bandery przez kapitana i pierwszego oficera wprowadziła Francja, natomiast pozostałe z wymienionych wyżej państw także w odniesieniu do większości załogi (z wyłączeniem najmniej wykwalifikowanych jej członków) lub w odniesieniu do członków załogi odpowiedzialnych za kwestie bezpieczeństwa. Wobec fiaska wprowadzenia w życie rozporządzenia porządkującego powyższe kwestie w 1998 r. (COM (1998)251 *final*) Komisja nie planuje nowych aktów prawodawczych dotyczących omawianej materii. Nie należy zatem spodziewać się zmian w najbliższym czasie.

⁴³ Państwa członkowskie zobowiązane są na mocy art. 9 do przeprowadzenia z Komisją konsultacji, zanim wprowadzą środki krajowe wdrażające przepisy rozporządzenia.

Na mocy wyjątków od swobody świadczenia usług zawartej w art. 4 rozporządzenia państwa członkowskie mogą uzależniać świadczenie usługi kabotażu od wykonywania usługi publicznej na trasach na wyspy, z wysp i między wyspami. Wobec braku definicji wyspy w rozporządzeniu Trybunał Sprawiedliwości kilkakrotnie wypowiedział się w tej kwestii, konsekwentnie stosując wykładnię funkcjonalną i wskazując, że nie może być uznane za wyspę miejsce, które ma połączenie drogowe lub kolejowe z lądem⁴⁴. Za uzasadnione natomiast Trybunał uznał rozciągnięcie możliwości świadczenia usług publicznych na trasy między miastami położonymi na brzegach fiordów lub ujść rzek nieposiadających bezpośredniego połączenia z lądem⁴⁵. Nie ma jednak takiej możliwości w odniesieniu do miejscowości położonych w zatokach, w stosunku do których transport morski jest najszybszym lub najtańszym środkiem transportu, o ile istnieją alternatywne sposoby przemieszczania się⁴⁶. Ponadto nałożenie obowiązku świadczenia usługi publicznej możliwe jest jedynie w stosunku do tych tras, na których regularne usługi przewozowe funkcjonowałyby nienależycie, gdyby ich świadczenie pozostawiono wyłącznie mechanizmom rynkowym⁴⁷. W świetle powyższego przesłanka ta – zapewnienia należytego funkcjonowania usług transportu morskiego do obszarów, które w przeciwnym razie byłyby niedostępne – wydaje się być jedyną umożliwiającą rozszerzenie stosowania postanowień rozporządzenia na miejsca inne niż wyspy.

Państwa członkowskie, obejmując transport morski reżimem usługi publicznej, mogą uczynić to jedynie wtedy, gdy zastosowanie innych, mniej interwencyjnych mechanizmów, nie byłoby w stanie zaspokoić potrzeb ludności w tym zakresie. Za takie mechanizmy Trybunał uznaje np. system rezerwacji biletów w sytuacji, gdy potrzeba zapewnienia transportu ludności realizowana jest na obszarze, który wymaga ograniczenia transportu w celu ochrony środowiska naturalnego⁴⁸. Wpisuje się to w bogatą linię orzecznictwa Trybunału dotyczącą stosowania zasady proporcjonalności⁴⁹.

⁴⁴ Na przykład Peloponez w orzeczeniu w sprawie C-288/02 *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Grecka* (Zb.Orz. 2004, s. I-10071, pkt 42). Trybunał wskazał, że wyspą w rozumieniu rozporządzenia jest część lądu, która w sposób trwały wynurzona jest z morza. W odniesieniu do Peloponezu Trybunał uznał, że nie może być natomiast uznana za wyspę część lądu, która jest oddzielona od lądu jedynie kilkadziesiąt metrów za pomocą sztucznego kanału.

⁴⁵ Pkt 40 opinii rzecznika generalnego A. Tizzana z 10.11.2005 r. w sprawie C-323/03.

⁴⁶ Pkt 41–47 opinii rzecznika generalnego A. Tizzana w sprawie wyżej cytowanej. Rzecznik słusznie wskazał, że „potrzeba należytego funkcjonowania usług transportu morskiego do obszarów, które w przeciwnym razie byłyby niedostępne, jako jedyna w świetle rozporządzenia uzasadnia wprowadzenie usług publicznych”.

⁴⁷ Wyrok z 17.03.2011 r. w sprawach połączonych C-128/10 i C-129/10, pkt 54 orzeczenia (Zb.Orz. 2011, s. I-01885).

⁴⁸ Tak w sprawie koncesji na przewóz pasażerów w okolicach wyspy Ciés – sprawa C-323/03.

⁴⁹ Zob. sprawy: pkt 280 wyroku Sądu Pierwszej Instancji z 15.06.2005 r. w sprawie T-17/02 *Fred Olsen SA v. Komisja Wspólnot Europejskich* (Zb.Orz. 2005, s. II-02031), podtrzymane następnie w sprawie C-320/05P (Zb.Orz. 2007, s. I-00131).

W rozporządzeniu dokonano rozróżnienia „nałożenia obowiązku świadczenia usługi publicznej” i „przyjęcia zamówienia na usługi publiczne”. Z treści rozporządzenia nie wynika jasno, czy oba wspomniane mechanizmy mogą być stosowane łącznie czy też są wobec siebie konkurencyjne. Dokładniejszej analizy ich istoty i wzajemnej relacji dokonał Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Analir*⁵⁰, w której armatorzy domagali się uznania, że wspomniane mechanizmy muszą być stosowane alternatywnie w sytuacji, gdy hiszpańska administracja morska zastosowała je jednocześnie w odniesieniu do obsługi na tych samych trasach. Trybunał wskazał po pierwsze, że procedura zamówień na usługi publiczne zawsze przewiduje wynagrodzenie za ich świadczenie, podczas gdy świadczenie usługi publicznej w ramach nałożonego obowiązku może przewidywać mechanizm rekompensaty, ale nie musi. Ponadto podmiot, na który może być nałożony obowiązek świadczenia usługi publicznej, będzie zobowiązany do jej świadczenia tylko w sytuacji, gdy w ogóle jest zainteresowany świadczeniem usług kabotażu na danym obszarze, bowiem państwo członkowskie uzależni możliwość świadczenia usługi od wykonania także usługi publicznej w ramach prowadzonej działalności. Wówczas usługa publiczna stanowić będzie jedynie część z całej puli świadczonych przez niego usług. Trybunał podkreślił, że procedura zamówień na usługi publiczne daje większe gwarancje państwu członkowskiemu, gdyż pozwala na zastrzeżenie, że w przypadku zakończenia trwania umowy usługa publiczna będzie świadczona do momentu wyłonienia kolejnego podmiotu zdolnego ją świadczyć. Trybunał uznał zatem, że oba mechanizmy mogą być stosowane jednocześnie. Umowa polegająca na zamówieniu usług publicznych może być zawarta w sytuacji, gdy zastosowanie mechanizmu nałożenia obowiązku wykonywania usługi publicznej nie zaspokaja w pełni zapotrzebowania na transport. Upraszczając, według Trybunału oba mechanizmy pełnią odmienne role, przy czym mechanizm zamówień publicznych pozwala państwu na większą swobodę w określaniu specyficznych wymogów dla operatora⁵¹ i pozwala zabezpieczyć świadczenie usługi publicznej w sposób pewniejszy dla państwa.

Większość państw stosujących zamówienia publiczne wybiera system koncepcji⁵², podczas gdy obowiązki publiczne nakładane są poprzez system oświadczeń,

⁵⁰ Wyrok z 20.02.2001 r. w sprawie: C-205/99 *Analir i inni v. Administración General del Estado* (Zb.Orz. 2001, s. I-01271).

⁵¹ Wynika to wprost z treści art. 2 ust. 3, w którym zawarto tylko przykładowe wyliczenie wymogów, które może stawiać państwo w ramach zamówień na usługi publiczne.

⁵² Zastosowanie procedury zamówień publicznych oznacza konieczność uwzględnienia przez państwa odpowiednich przepisów prawa Unii Europejskiej. Są to w szczególności: Dyrektywa 2014/23/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 1), Dyrektywa 2014/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień publicznych i uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 65), Dyrektywa 2014/25/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 243).

licencji lub zezwoleń⁵³. Jeśli państwo członkowskie decyduje się na zastosowanie procedury zamówienia na usługę publiczną, aby wypełnić obowiązek stosowania zasady niedyskryminacji, zobowiązane jest do zapewnienia publikacji na odpowiednią skalę ogłoszenia o udzieleniu zamówienia na usługę publiczną w zakresie kabotażu⁵⁴. Wymogi dla świadczenia usługi publicznej, których określenie spoczywa na właściwych organach państw członkowskich, muszą być ograniczone wyłącznie do elementów wskazanych w art. 4 ust. 2 rozporządzenia kabotażowego, tj. do wymagań dotyczących obsługiwanych portów, regularności rejsów (ich ciągłości i częstotliwości), możliwości świadczenia usług oraz wysokości opłat i załogi statku. Wymogi w ramach zamówień na usługę publiczną mogą być określone szerzej, bowiem zgodnie z art. 2 ust. 3 rozporządzenia państwa mają większy zakres uznaniowości w ramach tej procedury⁵⁵.

Państwa muszą także przestrzegać stosowania zasady niedyskryminacji⁵⁶, stanowiącej podstawową gwarancję wszelkich swobód traktatowych w Unii Europejskiej. Usługa publiczna może być wykonywana przez jednego lub więcej armatorów, w zależności od zapotrzebowania i ich możliwości⁵⁷ i z uwzględnieniem zasady niedyskryminacji⁵⁸. Jedynie w odniesieniu do małych wysp, z których i na które ruch jest niewielki, a z transportu korzysta niemal wyłącznie lokalna społeczność, możliwe jest nieformalne zaproszenie do składania ofert. Także i w tym przypadku państwa zobowiązane są do ogólnounijnej publikacji ogłoszenia o zamiarze udzielenia zamówienia⁵⁹.

⁵³ System zezwoleń uznany został przez Trybunał za procedurę restrykcyjną i dozwoloną jedynie w sytuacji, gdy jest konieczna. Pogłębione wyjaśnienia zawarte są w pkt 13–40 wyroku w sprawie C-205/99 i pkt 52–63 wyroku w sprawach połączonych C-128/10 i C-129/10 *Naftiliaki Etaireia Thasou* (Zb.Orz. 2011, s. I-1887). Zob. Komunikat Komisji w sprawie interpretacji rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92... *op.cit.*, s. 16.

⁵⁴ Tak rzecznik generalny N. Wahl w opinii z 27.03.2014 r. w sprawie C-207/13. Zob. także wyrok w sprawie C-324/07 *Coditel Brabant SA v. Commune d'Uccle i Région de Bruxelles-Capitale* (Zb.Orz. 2008, s. I-8457) i przytoczone tam orzecznictwo.

⁵⁵ Uznaniowość ta podlega jednak kontroli ze strony Trybunału. Na przykład hiszpański wymóg posiadania doświadczenia w zakresie przewozu na danej trasie jako warunku otrzymania koncesji został przez Trybunał uznany za niezgodny z rozporządzeniem. Zob. wyrok w sprawie C-323/03 *Komisja v. Hiszpania*.

⁵⁶ Rzecznik Wahl w jednej z ostatnich opinii podkreślił, że zasada niedyskryminacji jest wyrazem ustanowionej w traktatach zasady ogólnej równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, z której wywodzi się ogólną zasadę przejrzystości.

⁵⁷ W przypadku procedury zamówień publicznych wymogi są liczne. Komisja uznaje jednak, że najbardziej przejrzystą metodą wyłonienia armatora, z którym zostanie podpisana umowa w ramach zamówienia na usługi publiczne, jest ogłoszenie procedury otwartej. Jedynie w odniesieniu do małych wysp, z których i na które ruch jest niewielki, a z transportu korzysta niemal wyłącznie lokalna społeczność, możliwe jest nieformalne zaproszenie do składania ofert.

⁵⁸ Na ogół wybór jednego operatora jest najkorzystniejszy z punktu widzenia ekonomii, pozwala bowiem na uzyskanie przez tego operatora dochodów z obsługiwania innych, przynoszących dochód tras oraz na najmniejsze obciążenie kosztami mieszkańców obszaru, na którym świadczone są usługi.

⁵⁹ Komunikat Komisji z 22.12.2003 r. dotyczący interpretacji rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92 (COM (2003)595) w brzmieniu zmienionym przez pkt 1 komunikatu Komisji z 11.05.2006 r., uaktualniającym i korygującym komunikat dotyczący interpretacji rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92 dotyczą-

Jeśli usługa publiczna świadczona jest w ramach zamówienia na usługi publiczne, w interesie armatora mającego świadczyć usługę leży to, aby okres, na który przyznana będzie koncesja, był na tyle długi, żeby umożliwić zwrot poniesionych przez niego kosztów. Komisja jednak wskazuje, że długość tego okresu musi umożliwiać weryfikację zmian na rynku. Z treści rozporządzenia nie wynika jednak maksymalny okres trwania umowy, którą państwo zawiera z armatorem. Co do zasady Komisja uznaje, że okres ponadpięcioletni dla koncesji i sześcioletni w pozostałych przypadkach może zostać uznany za spełniający wymóg proporcjonalności działań państwa w sytuacji, gdy państwo jest w stanie wykazać, że o długości trwania umowy decydują obiektywne kryteria ekonomiczne związane np. z czasem zwrotu poniesionych przez armatora nakładów, oraz w sytuacji, gdy nie czynią rynku całkowicie zamkniętego na konkurencję⁶⁰. Okres dwudziestoletniej koncesji został jednoznacznie uznany za niezgodny z wymogiem proporcjonalności i za niezgodny z postanowieniami rozporządzenia⁶¹.

W zakresie rekompensaty za świadczenie usługi publicznej w ramach nałożonego na armatora obowiązku rozporządzenie stosuje się tak samo do sytuacji, gdy państwo przewidziało taką rekompensatę, jak i gdy jej nie wypłaca. Jedynie w okolicznościach, gdy jest ona wypłacana, państwo musi przestrzegać postanowień traktatowych dotyczących zasad udzielania pomocy publicznej⁶² oraz regulacji dotyczących pomocy państwa podmiotom świadczącym usługi w ogólnym interesie gospodarczym⁶³.

Rozporządzenie przewiduje także trzeci wyjątek od swobody świadczenia usług polegający na przyjęciu środków ochronnych, o których przyjęcie może zgodnie z art. 5 rozporządzenia wystąpić każde państwo członkowskie, jeśli w efekcie liberalizacji usług kabotażu na rynku transportu morskiego wystąpią

cego stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski) (COM (2006)196, pkt 5.6).

⁶⁰ COM (2014)232, s. 21. Komisja uznaje okres maksymalnie dwunastoletni za zgodny z rozporządzeniem.

⁶¹ Wyrok w sprawie C-323/03.

⁶² Art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (tekst jedn.: Dz.Urz. UE C 326 z 2012, s. 1).

⁶³ Są to: Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.Urz. UE C 8 z 11.01.2012, s. 4), Rozporządzenie Komisji (UE) nr 360/2012 z 25.04.2012 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.Urz. UE L 114 z 26.04.2012, s. 8), Decyzja Komisji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanim do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.Urz. UE L 7 z 11.01.2012, s. 3), Komunikat Komisji – Zasady ramowe Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (Dz.Urz. UE C 8 z 11.01.2012, s. 15). Kryteria uznania pomocy udzielonej przez państwo za zgodną z prawem Unii zostały w pewnym sensie „skodyfikowane” w słynnej sprawie C-280/00 *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* (Zb.Orz. 2003, s. I-07747).

poważne zakłócenia. Przepis ten zastosowano tylko raz w stosunku do Hiszpanii, wkrótce po wejściu w życie rozporządzenia⁶⁴, a Trybunał Sprawiedliwości nie miał okazji wypowiadać się w tej kwestii.

PODSUMOWANIE

Liberalizacja usług kabotażowych w Unii Europejskiej jest bardziej zauważalna w przewozie kabotażowym towarów niż pasażerów. W tym drugim segmencie rynku nadal prym wiodą przewoźnicy krajowi⁶⁵. W krajach Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego największy rynek przewozów towarowych jest w Wielkiej Brytanii, we Włoszech, w Hiszpanii i Norwegii i składa się na niego w znaczącej części przewóz towarów płynnych i drobnicowych. We wszystkich tych państwach kabotaż morski został uregulowany w ustawodawstwie krajowym. W państwach tych regulacje krajowe określają, jakie statki mogą świadczyć usługi kabotażu, czy i na jakich warunkach statki mające przynależność państw trzecich mogą świadczyć wspomniane usługi⁶⁶. Większość państw skorzystała z możliwości zastrzeżenia prawa państwa przyjmującego dla statków o pojemności mniejszej niż 650 GT, a także zastrzegła wybrane stanowiska na statku dla własnych obywateli.

Polska nie posiada żadnej regulacji dotyczącej kabotażu morskiego. Do czasu przystąpienia do Unii Europejskiej w polskim kodeksie morskim istniał zapis dotyczący kabotażu, uchylony ustawą z 12.12.2003 r.⁶⁷ zmieniającą kodeks morski z dniem uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej⁶⁸. Obecnie Polska jest jedynym dużym państwem UE posiadającym dostęp do morza, które nie wprowadziło przepisów dotyczących kabotażu⁶⁹. Warto rozważyć, czy wprowadzenie choćby zastrzeżenia dotyczącego statków posiadających przynależność państw spoza Unii Europejskiej nie byłoby wskazane. Podobna regulacja obowiązuje w Niemczech. Pozwala ona na

⁶⁴ Decyzja Komisji 93/396/EWG z 13.07.1993 r. w sprawie wniosku Hiszpanii o przyjęcie przez Komisję przedłużenia środków ochronnych zgodnie z art. 5 rozporządzenia (EWG) nr 3577/92 (Dz.U. WE L 173 z 16.07.1993, s. 33). Decyzja dotyczyła zaburzeń, które wystąpiły na rynku przewozów ładunków sypkich, przewozów luzem i zbiornikowców.

⁶⁵ W Grecji 99% przewozów pasażerskich jest wykonywanych przez statki pływające pod grecką banderą.

⁶⁶ Na przykład regulacja niemiecka zastrzega, że statki państw spoza Unii Europejskiej mogą świadczyć usługi wyłącznie za zgodą właściwego organu, wydaną jedynie w sytuacji, gdy nie ma możliwości wykonania danej usługi przez statek zarejestrowany w Unii Europejskiej lub skorzystanie z usług statku pływającego pod banderą państwa UE byłoby nadmiernie utrudnione.

⁶⁷ Dz.U. z 2003 r., Nr 229, poz. 2277. Por. M.H. Koziański, *Kodeks morski. Umowy międzynarodowe, przepisy Unii Europejskiej, akty wykonawcze*, Gdynia 2010, s. 23–24.

⁶⁸ Przepis zawarty w art. 9 § 2 o następującej treści: Przewóz pasażerów lub ładunków między portami polskimi może uprawiać tylko statek o polskiej przynależności.

⁶⁹ Pozostałe to: Belgia, Irlandia, Litwa, Malta, Holandia.

wykluczenie z możliwości świadczenia usług statków państw trzecich i czerpanie zysków przez statki pływające pod banderą niemiecką lub innych państw UE z przewozu towarów między małymi portami, do których nie zawijają największe statki. Rolą małych statków jest najczęściej przewiezienie ładunków (np. kontenerów) z mniejszych portów i konsolidacja ich w porcie, do którego zawija statek obsługujący trasy oceaniczne. Ponieważ Polska od wielu lat nie ma silnej floty handlowej, natomiast rozwijają się porty polskie, należałoby rozważyć wprowadzenie podobnego zastrzeżenia.

JUSTYNA NAWROT

MARITIME CABOTAGE IN EUROPEAN COURT OF JUSTICE CASE LAW (Summary)

The article analyses maritime cabotage, which is part of the European Union Law since 1992 (Council Regulation [EEC] No 3577/92 of 7 December 1992 applying the principle of freedom to provide services to maritime transport within Member States) and discusses the European Court of Justice case law on the subject.

Poland is currently the only large member state with access to sea (over 500 km of coastline with numerous small ports and harbours) that does not have legal regulation on maritime cabotage in force. The author argues for introducing a reservation regarding ships flying non-EU flag.