Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 8 lipca 2021 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Artykuły 49 i 54 TFUE – Swoboda przedsiębiorczości – Uregulowanie krajowe wymagające od obywateli państw trzecich zatrudnionych na statku pływającym pod banderą państwa członkowskiego posiadania zezwolenia na pracę w tym państwie członkowskim – Wyjątek dotyczący statków niewykonujących więcej niż 25 wejść do portów państwa członkowskiego w okresie jednego roku – Ograniczenie – Artykuł 79 ust. 5 TFUE – Uregulowanie krajowe mające na celu ustalenie wielkości napływu obywateli państw trzecich przybywających z państw trzecich na terytorium danego państwa członkowskiego w poszukiwaniu pracy najemnej lub na własny rachunek

W sprawie C-71/20

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Østre Landsret (sąd apelacyjny regionu wschodniego, Dania) postanowieniem z dnia 10 lutego 2020 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 12 lutego 2020 r., w postępowaniu karnym przeciwko:

**VAS Shipping ApS,**

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: M. Vilaras (sprawozdawca), prezes izby, N. Piçarra, D. Šváby, S. Rodin i K. Jürimäe, sędziowie,

rzecznik generalny: G. Hogan,

sekretarz: C. Strömholm,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu VAS Shipping ApS – M. Clemmensen, advokat,

– w imieniu rządu duńskiego – J. Nymann-Lindegren, M. Jespersen i M.S. Wolff, w charakterze pełnomocników,

– w imieniu rządu niderlandzkiego – K. Bulterman i M. Noort, w charakterze pełnomocników,

* Język postępowania: duński.

– w imieniu Komisji Europejskiej – L. Armati, S.L. Kalėda oraz H. Støvlbæk, w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 10 czerwca 2021 r.,

wydaje następujący

## Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 49 TFUE.

2 Wniosek ten został złożony w trakcie postępowania karnego wszczętego przeciwko VAS Shipping ApS z powodu zatrudnienia na pokładzie statków pływających pod banderą duńską marynarzy będących obywatelami państw trzecich, nieposiadających duńskiego zezwolenia na pracę i niezwolnionych z obowiązku posiadania tego zezwolenia.

### Ramy prawne

3 Paragraf 13 ust. 1 Udlændingeloven (ustawy o cudzoziemcach), w brzmieniu wynikającym z lovbekendtgørelse nr. 1061 (rozporządzenia nr 1061 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy) z dnia 18 sierpnia 2010 r. (zwanej dalej „ustawą o cudzoziemcach"), miał następujące brzmienie:

„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. Zwolnienia z tego obowiązku są jednak przewidziane w § 14.

[…]".

4 Zgodnie z § 59 ust. 4 i 5 ustawy o cudzoziemcach:

„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".

5 Z § 61 tej ustawy wynika, że odpowiedzialności karnej może podlegać osoba prawna, między innymi spółka.

6 Paragraf 33 pkt 4 bekendtgørelse nr. 270 om udlændinges adgang her til landet (rozporządzenia nr 270 z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie wjazdu cudzoziemców na terytorium Danii), w brzmieniu mającym zastosowanie w stanie faktycznym sprawy w postępowaniu głównym (zwanego dalej „rozporządzeniem o cudzoziemcach"), stanowił:

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

[…]

4) personel zatrudniony na duńskich statkach towarowych w ruchu międzynarodowym, które wchodzą do portów duńskich nie więcej 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.

[…]".

7 Paragraf 103 Søloven (kodeksu morskiego), w brzmieniu mającym zastosowanie w sporze w postępowaniu głównym (zwanego dalej „kodeksem morskim"), stanowi:

„1. 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 pkt 1 i 3".

8 Zgodnie z § 104 kodeksu morskiego:

„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. Właściciel sprawujący zarząd może więc zatrudniać i zwalniać kapitana, a także wydawać mu polecenia, zawierać zwykłe umowy ubezpieczenia 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".

## Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

9 Cztery spółki będące współarmatorami, posiadające siedzibę w Szwecji i będące różnymi spółkami akcyjnymi prawa szwedzkiego, zarejestrowały w Dansk Internationalt Skibsregister (duńskim międzynarodowym rejestrze statków) cztery statki w celu prowadzenia działalności w zakresie transportu morskiego w Danii. Jak wymaga § 103 kodeksu morskiego, wyznaczyły one jako właściwego armatora zarządzającego spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością prawa duńskiego VAS Shipping w celu wykonywania na podstawie § 104 tego kodeksu wszystkich czynności prawnych, których zwykle wymaga działalność przedsiębiorstwa żeglugowego. 100% udziałów w VAS Shipping należy do Sirius Rederi AB, spółki prawa szwedzkiego.

10 Przeciwko VAS Shipping toczy się przed sądami duńskimi postępowanie karne o naruszenie § 59 ust. 4 w związku z § 59 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach, § 61 tej ustawy oraz § 33 pkt 4 rozporządzenia o cudzoziemcach. Zdaniem prokuratury VAS Shipping, jako armator zarządzający, w okresie od dnia 22 sierpnia 2010 r. do dnia 22 sierpnia 2011 r. zezwoliła czterem

statkom, których dotyczy sprawa w postępowaniu głównym, na wchodzenie do portów duńskich więcej niż 25 razy, podczas gdy wśród członków załogi znajdowali się pracownicy będący obywatelami państw trzecich, którzy nie posiadali zezwolenia na pracę w Danii ani nie byli zwolnieni z wymogu jego posiadania na podstawie ustawy o cudzoziemcach.

11 Wyrokiem z dnia 4 maja 2018 r. Retten i Odense (sąd rejonowy w Odense, Dania) wymierzył VAS Shipping za to przestępstwo karę grzywny w wysokości 1 500 000 koron duńskich (DKK) (około 201 407 EUR). W uzasadnieniu swego orzeczenia sąd ten stwierdził, że uregulowanie duńskie, w zakresie w jakim przewiduje obowiązek posiadania zezwolenia na pracę mający zastosowanie bez dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości zapisanej w art. 49 TFUE w związku z art. 54 TFUE. Jednak Retten i Odense (sąd rejonowy w Odense) uznał, że ograniczenie to jest uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego związanymi ze stabilnością duńskiego rynku pracy i że nie wykracza poza to co niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu. Zdaniem tego sądu, z uwagi na różnice w poziomie wynagrodzeń między obywatelami państw trzecich będącymi członkami załogo statku a pracownikami duńskimi, wymóg posiadania zezwolenia na pracę jest skutecznym i właściwym środkiem do uniknięcia zakłóceń na krajowym rynku pracy.

12 Wyrok Retten i Odense (sądu rejonowego w Odense) został przez VAS Shipping zaskarżony apelacją do sądu odsyłającego – Østre Landsret (sądu apelacyjnego regionu wschodniego, Dania)

13 Strony w postępowaniu głównym uważają, że wymóg posiadania zezwolenia na pracę przewidziany w § 13 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach w związku z § 33 pkt 4 rozporządzenia o cudzoziemcach stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości zapisanej w art. 49 TFUE. Jednakże, podczas gdy prokuratura uważa, ze wspomniane ograniczenie jest zgodne z prawem Unii, VAS Shipping twierdzi, że to uregulowanie krajowe zobowiązuje armatorów pochodzących z innych państw Unii Europejskiej do zmiany polityki zatrudnienia, choć nie jest to konieczne do zagwarantowania zamierzonego celu interesu ogólnego.

14 Sąd odsyłający stwierdza, że Trybunał wypowiedział się już w przedmiocie kryteriów, które należy wziąć pod uwagę przy ocenie proporcjonalności ograniczeń nałożonych na pracodawcę co do wyboru pracowników. Orzecznictwo to w przeważającej mierze dotyczy jednak norm z dziedziny swobodnego świadczenia usług. Nie ma zatem pewności, czy przekłada się ono na ocenę zgodności z prawem Unii, a dokładniej ze swobodą przedsiębiorczości zapisaną w art. 49 TFUE, uregulowania duńskiego, które w pewnych okolicznościach nakłada na pracodawców z innych państw członkowskich obowiązek zatrudniania pracowników posiadających duńskie zezwolenie na pracę.

15 W tych okolicznościach Østre Landsret (sąd apelacyjny regionu wschodniego) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi 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?”.

## W przedmiocie pytania prejudycjalnego

16 Poprzez swoje pytanie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 49 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu pierwszego państwa członkowskiego, które przewiduje, że będący obywatelami państw trzecich członkowie załogi statku pływającego pod banderą tego państwa członkowskiego i będącego w posiadaniu, pośrednio lub bezpośrednio, spółki mającej siedzibę w drugim państwie członkowskim muszą posiadać zezwolenie na pracę w tym pierwszym państwie członkowskim, chyba że dany statek nie wykonał tam więcej niż 25 wejść do portu w ciągu jednego roku.

17 W tej kwestii należy przypomnieć, po pierwsze, że swoboda przedsiębiorczości, którą art. 49 TFUE przyznaje obywatelom państw członkowskich i która oznacza dla nich dostęp do działalności na własny rachunek oraz możliwość jej wykonywania, jak również prawo tworzenia przedsiębiorstw i zarządzania nimi na tych samych warunkach co określone przez ustawodawstwo państwa członkowskiego położenia przedsiębiorstwa dla jego własnych obywateli, obejmuje, zgodnie z art. 54 TFUE, przysługujące spółkom – utworzonym zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mającym statutową siedzibę, zarząd lub główny zakład na terytorium Unii – prawo wykonywania działalności w danym państwie członkowskim za pośrednictwem spółki zależnej, oddziału lub agencji (wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo)

18 A zatem w szczególności swobodą przedsiębiorczości jest objęta sytuacja, w której spółka z siedzibą w państwie członkowskim tworzy spółkę zależną w innym państwie członkowskim. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem podobna sytuacja ma miejsce, gdy taka spółka lub obywatel państwa członkowskiego nabywa w kapitale spółki z siedzibą w innym państwie członkowskim udział umożliwiający jej lub mu wywieranie określonego wpływu na decyzje podejmowane przez tę spółkę i określanie działalności tej spółki (wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).

19 Po drugie, z orzecznictwa Trybunału wynika, że pojęcie „przedsiębiorczość” w rozumieniu art. 49 i 54 TFUE obejmuje rzeczywiste prowadzenie działalności gospodarczej poprzez ustalenie stałej siedziby w państwie członkowskim na czas nieokreślony i że rejestracja statku nie może być niezwiązana z korzystaniem ze swobody przedsiębiorczości, jeśli statek ten stanowi instrument prowadzenia działalności gospodarczej obejmującej stałe osiedlenie się w państwie członkowskim rejestracji (zob. podobnie wyroki: z dnia 25 lipca 1991 r., Factortame i in., C-221/89, EU:C:1991:320, pkt 20–22; a także z dnia 11 grudnia 2007 r., International Transport Workers' Federation i Finnish Seamen's Union, C-438/05, EU:C:2007:772, pkt 70).

20 Z powyższego wynika, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 38 opinii, że art. 49 i 54 TFUE znajdują zastosowanie w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, ponieważ cztery szwedzkie przedsiębiorstwa będące współarmatorami zarejestrowały cztery statki w duńskim międzynarodowym rejestrze statków, wyznaczyły spółkę z siedzibą w Danii, należącą w całości do spółki szwedzkiej, jako armatora zarządzającego statkami, i wykorzystują te statki w celu wykonywania działalności gospodarczej.

21 To właśnie w świetle tych uściśleń należy ustalić, czy uregulowanie państwa członkowskiego takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym stanowi „ograniczenie” w rozumieniu art. 49 akapit pierwszy TFUE.

22 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału pojęcie „ograniczenia” w rozumieniu art. 49 akapit pierwszy TFUE dotyczy w szczególności środków, które – nawet jeżeli są stosowane bez dyskryminacji ze względu na przynależność państwową – mogą utrudniać korzystanie ze swobody przedsiębiorczości lub czynić je mniej atrakcyjnym (wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

23 Skuteczne wykonywanie swobody przedsiębiorczości wymaga w szczególności, jako niezbędnego uzupełnienia tej swobody, aby spółka zależna, agencja lub oddział utworzone przez osobę prawną z siedzibą w innym państwie członkowskim mogły w danym wypadku – a także jeśli działalność, jaką zamierzają one prowadzić w przyjmującym państwie członkowskim, tego wymaga – zatrudnić pracowników w tym państwie członkowskim (wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

24 Należy jednak przypomnieć, że przedłożone pytanie dotyczy uregulowania państwa członkowskiego dotyczącego warunków zatrudnienia na pokładzie statków pływających pod banderą tego państwa członkowskiego obywateli państw trzecich, a dokładniej obowiązku posiadania przez nich pozwolenia na pracę.

25 Tymczasem z art. 79 ust. 5 TFUE wynika, że państwa członkowskie zachowują prawo do ustalania wielkości napływu obywateli państw trzecich przybywających z państw trzecich na ich terytorium w poszukiwaniu pracy najemnej lub na własny rachunek. Dla celów stosowania tego postanowienia państwo bandery statku należy uważać za państwo, w którym zatrudniony jest obywatel państwa trzeciego zatrudniony na pokładzie tego statku (zob. analogicznie wyrok z dnia 5 lutego 2004 r., DFDS Torline, C-18/02, EU:C:2004:74, pkt 44).

26 W tym względzie obowiązek posiadania przez obywateli państw trzecich zezwolenia na pracę w celu wykonywania zatrudnienia w jednym z państw członkowskich stanowi, jak podniósł rząd duński w uwagach na piśmie, środek mający na celu uregulowanie warunków dostępu do pracy i pobytu obywateli państw trzecich na terytorium krajowym. Obowiązek taki pozwala w tym względzie państwom członkowskim na kontrolowanie wielkości napływu obywateli państw trzecich na ich terytorium w poszukiwaniu pracy.

27 Państwo członkowskie może zatem zdecydować, że obywatele państw trzecich zatrudnieni na jego terytorium, w tym na statku zarejestrowanym w tym państwie członkowskim, powinni uzyskać zezwolenie na pracę, przewidując również, w stosownych przypadkach, wyjątki od tego obowiązku.

28 Z pewnością z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że państwa członkowskie powinny wykonywać przysługujące im kompetencje z poszanowaniem prawa Unii (wyroki: z dnia 25 lipca 1991 r., Factortame i in., C-221/89, EU:C:1991:320, pkt 14; a także z dnia 19 czerwca 2014 r., Strojírny Prostějov i ACO Industries Tábor, C-53/13 i C-80/13, EU:C:2014:2011, pkt 23), w szczególności praw podstawowych gwarantowanych traktatem FUE, w tym swobody przedsiębiorczości (wyrok z dnia 15 października 2015 r., Grupo Itevelesa i in., C-168/14, EU:C:2015:685, pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo).

29 Niemniej jednak uregulowania państwa członkowskiego mającego zastosowanie bez zróżnicowania do wszystkich statków pływających pod jego banderą, które zgodnie z art. 79 ust. 5 TFUE przewiduje obowiązek posiadania przez wszystkich obywateli państw trzecich zatrudnionych w charakterze członków załogi takich statków zezwolenia na pracę, zwalniając

jednocześnie z tego obowiązku członków załogi statków, które nie wykonują w ciągu jednego roku więcej niż 25 wejść do portów tego państwa członkowskiego, nie można uznać za „ograniczenie swobody przedsiębiorczości” w rozumieniu art. 49 akapit pierwszy TFUE, a tym samym za uregulowanie niezgodne z tym ostatnim postanowieniem.

30 Prawdą jest, że taki przepis może postawić spółkę z siedzibą w pierwszym państwie członkowskim, która podejmuje działalność w drugim państwie członkowskim w celu eksploatacji statku pływającego pod banderą tego ostatniego państwa członkowskiego, w sytuacji mniej korzystnej niż sytuacja spółek eksploatujących w drugim państwie członkowskim statki pływające pod banderą innego państwa członkowskiego niż to ostatnie, gdy uregulowanie owego innego państwa członkowskiego nie przewiduje analogicznego obowiązku.

31 Jednakże takie niekorzystne konsekwencje wynikają z ewentualnych różnic w sposobie stosowania przez każde państwo członkowskie prawa wyraźnie zastrzeżonego dla niego w art. 79 ust. 5 TFUE w dziedzinie kontroli wielkości napływu obywateli państw trzecich na ich terytorium w poszukiwaniu pracy (zob. analogicznie wyrok z dnia 14 kwietnia 2016 r., Sparkasse Allgäu, C-522/14, EU:C:2016:253, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).

32 W świetle ogółu powyższych rozważań na przedłożone pytanie należy udzielić następującej odpowiedzi: art. 49 TFUE w związku z art. 79 ust. 5 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie uregulowaniu pierwszego państwa członkowskiego, które przewiduje, że będący obywatelami państw trzecich członkowie załogi statku pływającego pod banderą tego państwa członkowskiego i będącego w posiadaniu, pośrednio lub bezpośrednio, spółki mającej siedzibę w drugim państwie członkowskim muszą posiadać zezwolenie na pracę w tym pierwszym państwie członkowskim, chyba że dany statek nie wykonał tam więcej niż 25 wejść do portu w ciągu jednego roku.

## W przedmiocie kosztów

33 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

**Artykuł 49 TFUE w związku z art. 79 ust. 5 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie uregulowaniu pierwszego państwa członkowskiego, które przewiduje, że będący obywatelami państw trzecich członkowie załogi statku pływającego pod banderą tego państwa członkowskiego i będącego w posiadaniu, pośrednio lub bezpośrednio, spółki mającej siedzibę w drugim państwie członkowskim muszą posiadać zezwolenie na pracę w tym pierwszym państwie członkowskim, chyba że dany statek nie wykonał tam więcej niż 25 wejść do portu w ciągu jednego roku.**

Podpisy