Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
GERARDA HOGANA,
predstavljeni 10. junija 2021 [1]

Zadeva C-71/20

Anklagemyndigheden
proti
VAS Shipping ApS (nekdanja Sirius Shipping ApS)

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Østre Landsret (pritožbeno sodišče za vzhodno regijo, Danska))

„Predhodno odločanje – Člena 49 in 54 PDEU – Svoboda ustanavljanja – Obveznost, ki izhaja iz nacionalnega prava in v skladu s katero morajo člani posadke iz tretjih držav, ki delajo na plovilih, ki plujejo pod zastavo države članice, pridobiti delovno dovoljenje – Izjema za plovila v mednarodnem prometu, ki v danska pristanišča ne vplujejo več kot 25-krat v enoletnem obdobju – Plovilo, ki je v lasti državljana druge države članice – Nediskriminatornost – Pojem ‚omejitev' – Nujni razlogi v splošnem interesu – Stabilnost trga dela – Sorazmernost"

I. Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe z dne 10. februarja 2020, ki ga je v sodnem tajništvu Sodišča 12. februarja 2020 vložilo Østre Landsret (pritožbeno sodišče za vzhodno regijo, Danska), se nanaša na razlago člena 49 PDEU o svobodi ustanavljanja. V njem je postavljeno konceptualno zahtevno vprašanje, ali je mogoče zakonodajo, ki ureja trg dela ter se uporablja splošno in brez razlikovanja, šteti za omejitev svobode ustanavljanja na podlagi člena 49 PDEU.

2. Ta predlog je bil vložen v okviru kazenskega postopka, ki ga je Anklagemyndigheden (državno tožilstvo, Danska) uvedlo zoper dansko družbo z omejeno odgovornostjo VAS Shipping ApS (nekdanja Sirius Shipping ApS), ki je v stoodstotni lasti švedske družbe Sirius Rederi AB. Ker dansko pravo določa, da je treba za plovilo, ki je v lasti solastnikov, izbrati lastnika upravljavca, je bila družba VAS Shipping izbrana za lastnico upravljavko štirih ladjarskih družb v solasti s sedežem na Švedskem. Te štiri švedske ladjarske družbe v solasti so zaradi opravljanja njihove gospodarske dejavnosti na Danskem vpisale štiri plovila v danski mednarodni ladijski register (v nadaljevanju: register DIS).

3. V skladu z določbami danskega prava, ki se je uporabljalo v času dejanskega stanja, morajo državljani tretjih držav, če se želijo zaposliti na Danskem, pridobiti delovno dovoljenje, ki se zahteva tudi za zaposlitev na danskem plovilu, ki v okviru rednih prevozov redno pristaja v danskih pristaniščih. Vsaka oseba, ki zaposli tujce brez delovnega dovoljenja, je kaznovana

[1] Jezik izvirnika: angleščina.

z globo ali zaporno kaznijo. Zahteve po delovnem dovoljenju so bili oproščeni državljani tretjih držav, ki so delali na danskih tovornih plovilih v mednarodnem prometu, ki so v danska pristanišča vplula največ 25-krat, izračunano vsakokrat za nazaj za neprekinjeno obdobje enega leta.[2] Če so pa taka plovila v danska pristanišča v prejšnjem letu vplula več kot 25-krat, se je zahtevalo delovno dovoljenje.

4. Družbi VAS Shipping se očita, da je kršila člen 59(4) v povezavi s členoma 59(5) in 61 Udlændingeloven (zakon o tujcih)[3] s tem, da so štiri njena plovila, vpisana v register DIS, v obdobju od 22. avgusta 2010 do 22. avgusta 2011 vplula v danska pristanišča več kot 25-krat, pri čemer so zaposlovala člane posadke iz tretjih držav,[4] ki niso imeli delovnega dovoljenja niti niso bili oproščeni te zahteve na podlagi člena 14 zakona o tujcih. Sodišče prve stopnje je družbo VAS Shipping spoznalo za krivo zadevne kršitve in ji naložilo globo v znesku 1.500.000 danskih kron (DKK).

5. Zadevno sodišče je menilo, da zahteva po delovnem dovoljenju pomeni nediskriminatorno omejitev svobode ustanavljanja na podlagi člena 49 PDEU v povezavi s členom 54 PDEU, da pa je ta omejitev upravičena, da bi se preprečilo spodkopavanje danskega trga dela. Družba VAS Shipping je zoper to sodbo vložila pritožbo pri predložitvenem sodišču.

6. Predložitveno sodišče s predlogom za sprejetje predhodne odločbe v bistvu sprašuje, ali člen 49 PDEU, ki se nanaša na svobodo ustanavljanja, nasprotuje zakonodaji države članice, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, v skladu s katero morajo imeti člani posadke iz tretjih držav na plovilu, ki pluje pod zastavo te države članice in je v lasti ladjarja, ki je državljan druge države članice Unije, delovno dovoljenje, razen če plovilo vpluje v pristanišča države članice, pod katere zastavo pluje, največ 25-krat, izračunano vsakokrat za nazaj za neprekinjeno obdobje enega leta.

7. Zdi se, da sta se stranki v postopku v glavni stvari prvotno strinjali, da zadevni danski ukrepi pomenijo omejitev v smislu člena 49 PDEU. V nadaljevanju pa sta se, kot kaže, osredotočili na vprašanje, ali je ukrep mogoče upravičiti z nujnimi razlogi v splošnem interesu. Vendar je Komisija nato v svoji pisni vlogi podvomila o tem stališču.

8. Zato je treba podrobno preučiti pojem „omejitev svobode ustanavljanja“ na podlagi člena 49 PDEU in preveriti, kako bi lahko predložitveno sodišče ta pojem uporabilo v okviru spora o glavni stvari, o katerem odloča.

9. Pred preučitvijo tega vprašanja pa je treba najprej predstaviti upoštevne akte zakonodaje Unije in nacionalne zakonodaje ter dejansko stanje v postopku v glavni stvari, kot ga je orisalo predložitveno sodišče.

[2] Ne glede na koledarsko leto.

[3] Kakor je bil konsolidiran z zakonom št. 1061 z dne 18. avgusta 2010.

[4] Države zunaj Evropske unije in Evropskega gospodarskega prostora (EGP).

II. Pravni okvir

A. Mednarodno pravo

10. Konvencija Združenih narodov o pomorskem mednarodnem pravu, podpisana v Montego Bayu 10. decembra 1982 (v nadaljevanju: UNCLOS), je začela veljati 16. novembra 1994. V imenu Evropske skupnosti je bila odobrena s Sklepom Sveta 98/392/ES z dne 23. marca 1998 o sklenitvi Konvencije Združenih narodov o pomorskem pravu z dne 10. decembra 1982 in Sporazuma o izvajanju dela XI Konvencije z dne 28. julija 1994 s strani Evropske skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 4, zvezek 3, str. 260).

11. Člen 91(1) UNCLOS določa:

„Vsaka država določa pogoje, pod katerimi podeljuje ladjam svojo državno pripadnost, pogoje za vpis v vpisnik na svojem ozemlju ter pravico, da izobešajo njeno zastavo. Ladje imajo državno pripadnost tiste države, katere zastavo so upravičene izobešati. Med državo in ladjo mora biti resnična zveza.“

12. Člen 92 UNCLOS, naslovljen „Status ladij“, v odstavku 1 določa:

„Ladje plujejo pod zastavo ene same države in so na odprtem morju[…] podrejene njeni izključni jurisdikciji. […]“

13. Člen 94 UNCLOS, naslovljen „Dolžnosti države zastave“, določa:

„1. Vsaka država aktivno izvršuje svojo jurisdikcijo in nadzor nad ladjami lastne zastave glede upravnih, tehničnih in socialnih zadev.

2. Vsaka država posebej:

[…]

(b) ima nad vsako ladjo pod njeno zastavo, njenim poveljnikom, častniki in posadko jurisdikcijo po svojem notranjem pravu glede upravnih, tehničnih in socialnih zadev v zvezi z ladjo.“

B. Dansko pravo

1. Zakon o tujcih

14. Člen 13 zakona o tujcih določa:

„1. Tujec mora imeti delovno dovoljenje za plačano ali neplačano zaposlitev, samozaposlitev ali opravljanje storitev proti plačilu ali drugače na Danskem. Delovno dovoljenje se zahteva tudi za zaposlitev na danskem plovilu ali zrakoplovu, ki v okviru rednih prevozov ali drugače redno pristaja v danskih pristaniščih oziroma na danskih letališčih. Vendar se upošteva člen 14.

2. Minister za begunce, priseljevanje in integracijo določi podrobnejše določbe o obsegu, v katerem so delovna dovoljenja potrebna za delo v teritorialnih vodah ali epikontinentalnem pasu.“

15. Člen 14 zakona o tujcih določa:

„Zahteve po delovnem dovoljenju so oproščeni naslednji tujci:

1. tujci, ki so državljani druge nordijske države v smislu člena 1;

2. tujci, za katere veljajo pravila Unije v smislu členov 2 in 6;

3. tujci z dovoljenjem za stalno prebivanje;

[…]

(2) Minister za begunce, priseljevanje in integracijo lahko določi, da so zahteve po delovnem dovoljenju oproščeni tudi drugi tujci.“

16. Člen 59 zakona o tujcih določa:

„[…]

4. Z globo ali zaporno kaznijo do dveh let se kaznuje vsakdo, ki zaposli tujca brez potrebnega delovnega dovoljenja ali v nasprotju s pogoji, določenimi za delovno dovoljenje.

5. Pri določitvi kazenske sankcije iz odstavka 4 se za obteževalno okoliščino šteje dejstvo, da je bila kršitev storjena namerno ali iz hude malomarnosti, da je bila s kršitvijo pridobljena finančna korist za sámo zadevno osebo ali druge ali da se je taka finančna korist poskušala pridobiti ali da tujec nima pravice do prebivanja na Danskem.“

17. Člen 61 zakona o tujcih določa:

„Družbe itd. (pravne osebe) so lahko kazensko odgovorne v skladu s pravili iz poglavja 5 kazenskega zakonika.“

2. Uredba o tujcih

18. V času dejanskega stanja, ki je bilo povod za začetek pregona, je člen 33 bekendtgørelse nr. 270 af 22. marts 2010 om udlændinges adgang her til landet (uredba št. 270 z dne 22. marca 2010 o dostopu tujcev do Danske; v nadaljevanju: uredba o tujcih) določal:

„Zahteve po delovnem dovoljenju so oproščeni naslednji tujci:

[…]

4. osebje na danskih tovornih plovilih v mednarodnem prometu, ki v danska pristanišča vplujejo največ 25-krat, izračunano vsakokrat za nazaj za neprekinjeno obdobje enega leta, ne glede na koledarsko leto, če se za navedeni namen na podlagi drugega stavka člena 13(1) zakona o tujcih zahteva delovno dovoljenje.

[…]“ [5]

3. Zakon o ladjarstvu

19. Člen 103 Søloven (zakon o ladjarstvu, nazadnje konsolidiran z zakonom št. 1505 z dne 17. decembra 2018) določa:

„Za ladjo, ki je v lasti solastnikov, se izbere lastnik upravljavec.

2. Za lastnika upravljavca se lahko izbere oseba, družba z omejeno odgovornostjo ali odgovorna družba, ki izpolnjuje pogoje iz člena 1(2) oziroma člena 1(3).“

20. Člen 104 zakona o ladjarstvu določa:

„V razmerju do tretjih oseb ima lastnik upravljavec na podlagi svojega položaja pravico sklepati vse pravne posle, ki jih običajno sklepa ladjarska družba. Lastnik upravljavec lahko torej zaposli poveljnika, ga razreši in mu daje navodila, sklene običajno zavarovanje in prejema denar, plačan ladjarski družbi. Lastnik upravljavec ne sme brez posebnega dovoljenja prodati plovila, ga dati pod hipoteko ali v zakup za več kot eno leto.“

4. Pravila o danskem mednarodnem ladijskem registru (DIS)

21. V času dejanskega stanja, ki je bilo povod za začetek pregona, so bila pravila o DIS določena v zakonu št. 273 z dne 11. aprila 1997, kakor je bil spremenjen z zakonom št. 460 z dne 31. maja 2000, zakonom št. 526 z dne 7. junija 2006 in zakonom št. 214 z dne 24. marca 2009. Člen 10 zakona št. 273, kot je bil spremenjen, določa:

„V kolektivnih pogodbah o plačilu in delovnih pogojih za posadko na ladjah, vpisanih v ta register, se izrecno navede, da se uporabljajo samo za tako zaposlitev.

2. Kolektivne pogodbe iz odstavka 1, ki jih sklene danski sindikat, se lahko nanašajo samo na osebe, ki prebivajo na Danskem ali ki jih je treba v skladu s pravom Unije ali drugimi mednarodnimi obveznostmi obravnavati enako kot osebe, za katere se šteje, da prebivajo na Danskem.

[…]“

III. Dejansko stanje v postopku v glavni stvari in predlog za sprejetje predhodne odločbe

22. Družbi VAS Shipping se očita, da so štiri njena plovila, vpisana v register DIS, v obdobju od 22. avgusta 2010 do 22. avgusta 2011 več kot 25-krat vplula v danska pristanišča, pri čemer so zaposlovala člane posadke iz tretjih držav, ki niso imeli delovnega dovoljenja niti niso bili oproščeni te zahteve na podlagi člena 14 zakona o tujcih.

[5] Predložitveno sodišče je navedlo tudi, da je, „[k]ot je razvidno, […] v členu 14(1) [zakona o tujcih] navedenih več kategorij tujcev, ki so oproščeni zahteve po delovnem dovoljenju na podlagi člena 13(1) navedenega zakona. Določba je bila v času dejanskega stanja dopolnjena s členom 33 uredbe o tujcih, ki se prav tako nanaša na različne kategorije tujcev, ki so oproščeni zahteve po delovnem dovoljenju, vključno s kategorijo iz člena 33(1), točka 4. V členu 33(1), točka 4, uredbe o tujcih je opredeljeno merilo ‚redno‘ iz drugega stavka člena 13(1) [zakona o tujcih], tako da se delovno dovoljenje zahteva samo, če dansko plovilo v danska pristanišča vpluje več kot 25-krat, izračunano vsakokrat za nazaj za neprekinjeno obdobje enega leta.“

23. Družba VAS Shipping je v smislu člena 103 zakona o ladjarstvu lastnica upravljavka štirih ladjarskih družb v solasti. Solastniki so družbe z omejeno odgovornostjo, registrirane na Švedskem.

24. Družba VAS Shipping, ki je registrirana na Danskem, je v stoodstotni lasti švedske družbe Sirius Rederi AB. Družba VAS Shipping je bila ustanovljena 16. marca 2010, upravljajo pa jo direktor s stalnim prebivališčem na Švedskem in trije člani upravnega odbora, od katerih imata dva stalno prebivališče na Danskem. Iz predloženih informacij je razvidno, da vsi sestanki upravnega odbora družbe potekajo na Danskem, poleg tega so na Danskem potekali vsi sestanki ladjarskih družb v solasti, saj so bila zadevna štiri plovila vpisana v register DIS.

25. Štiri ladjarske družbe v solasti so se odločile, da bodo svojo ladjarsko dejavnost izvajale na Danskem, in za to so zadevne štiri ladje vpisale v register DIS in določile družbo VAS Shipping za lastnico upravljavko. Družba VAS Shipping je tako imela na podlagi člena 104 zakona o ladjarstvu obvezno pooblastilo za sklepanje vseh pravnih poslov, ki jih običajno sklepa ladjarska družba.

26. Po navedbah predložitvenega sodišča ladjarske družbe v solasti opravljajo gospodarsko dejavnost na Danskem z zadevnimi štirimi ladjami, njihovega vpisa v register DIS pa zato ni mogoče ločiti od izvrševanja svobode ustanavljanja.[6] Družba VAS Shipping je navedla, da noben mornar, ki je državljan tretje države, med pristanki v danskih pristaniščih nikoli ne zapusti plovila in da vse delo na kopnem opravi dansko kopensko osebje, ki je zaposleno v pristanišču pristanka.[7]

27. Retten i Odense (okrožno sodišče v Odenseju, Danska) je 4. maja 2018 ugotovilo, da je družba VAS Shipping kršila določbe zakona o tujcih. Razsodilo je tudi, da določbe zakona o tujcih pomenijo omejitev svobode ustanavljanja na podlagi člena 49 PDEU v povezavi s členom 54 PDEU, da pa je omejitev upravičena z nujnimi razlogi v javnem interesu in ne presega tega, kar je nujno potrebno. Po navedbah tega sodišča so pravila zakona o tujcih, ki se nanašajo na posadke tretjih držav, upravičena, da bi se preprečilo spodkopavanje danskega trga dela, saj ima delovna sila iz tretjih držav zaradi višine plač konkurenčno prednost pred dansko delovno silo. Zahteva po delovnem dovoljenju naj bi bila učinkovito sredstvo za zagotavljanje stabilnosti trga dela in s tem za preprečevanje motenj na nacionalnem trgu dela. Retten i Odense (okrožno sodišče v Odenseju) je tako ugotovilo zakonitost teh omejitev in družbi VAS Shipping na podlagi člena 59(4) zakona o tujcih v povezavi s členom 59(5) in členom 61 tega zakona naložilo plačilo globe v višini 1.500.000 DKK.[8]

28. Predložitveno sodišče poudarja, da se stranki strinjata, da lahko zahteva po delovnem dovoljenju iz člena 13(1) zakona o tujcih v povezavi s členom 33(1), točka 4, uredbe o tujcih pomeni omejitev svobode ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU. Cilj zagotavljanja stabilnosti trga dela in s tem preprečevanja motenj na njem naj bi načeloma lahko upravičeval omejitve prostega pretoka.[9] Predložitveno sodišče navaja, da je Sodišče v več sodbah odločilo o dejavnikih, ki jih je treba na podlagi Pogodbe DEU vključiti v oceno sorazmernosti omejitev delodajalčeve

6 Sodba z dne 25. julija 1991, Factortame in drugi (C-221/89, EU:C:1991:320).

7 Predložitveno sodišče je poudarilo, da je dejansko stanje v zadevi, vključno z vprašanjem, ali in koliko državljanov tretjih držav je bilo na krovu štirih plovil, koliko časa so bili tam prisotni in kolikokrat so zadevna plovila vplula v danska pristanišča, sporno.

8 Pri določitvi kazni je Retten i Odense (okrožno sodišče v Odenseju) ugotovilo obstoj obteževalnih okoliščin, ker so tuji pomorščaki plačani manj od danskih in je tako pridobljena finančna korist. Ugotovilo je, da je bila kršitev namerna in da jo je storilo več plovil ter da zadevni tuji državljani niso imeli pravice do prebivanja na Danskem. Pri tem pa je opozorilo, da obstaja določena negotovost glede števila pomorščakov na krovu in vprašanja, kolikokrat so plovila vplula v danska pristanišča. Med drugim je tudi navedlo, da je bil postopek izjemno dolg zaradi zapletenosti zadeve in vprašanj, povezanih s pravom Unije, ki jih je vključevala, ter dejstva, da so bili v stikih različne službe in državno tožilstvo ter odvetnik stranke, zoper katero je bil uveden pregon.

9 Sodba z dne 14. novembra 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche in drugi (C-18/17, EU:C:2018:904).

pravice do izbire delavcev. Vendar naj bi se ta sodna praksa nanašala predvsem na razmerje s pravili o storitvah. Zato naj prejšnje odločbe Sodišča ne bi zagotavljale zanesljivih smernic za presojo razmerja med spornimi danskimi pravili in členom 49 PDEU v zvezi s svobodo ustanavljanja. Predložitveno sodišče zato meni, da za odločitev v obravnavani zadevi potrebuje odločbo o tem, ali člen 49 PDEU nasprotuje pravilom, kot so danska, ki določajo zahtevo po delovnem dovoljenju za državljane tretjih držav, ki delajo na plovilih, ki plujejo pod zastavo Danske in so v lasti državljanov druge države članice Unije.

29. V teh okoliščinah je Østre Landsret (pritožbeno sodišče za vzhodno regijo, Danska) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali člen 49 PDEU nasprotuje zakonodaji države članice, v skladu s katero morajo imeti člani posadke iz tretjih držav na plovilu, ki pluje pod zastavo ene države članice in je v lasti lastnika ladje, ki je državljan druge države članice EU, delovno dovoljenje, razen če plovilo vpluje v pristanišča zadevne države članice največ 25-krat, izračunano neprekinjeno v prejšnjem letu?“

IV. Postopek pred Sodiščem

30. Pisna stališča so predložile družba VAS Shipping, danska in nizozemska vlada ter Evropska komisija.

31. Čeprav predložitveno sodišče navaja, da med strankama ni sporno, da lahko zahteva po delovnem dovoljenju pomeni omejitev svobode ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU, se Komisija v svojem pisnem stališču sprašuje, ali zahteva, določena v danski zakonodaji, v skladu s katero morajo imeti člani posadke iz tretjih držav na plovilu, ki pluje pod zastavo države članice in je v lasti ladjarja, ki je državljan druge države članice Unije, delovno dovoljenje, razen če plovilo vpluje v pristanišča države članice največ 25-krat, izračunano vsakokrat za nazaj za neprekinjeno obdobje enega leta, dejansko pomeni omejitev svobode ustanavljanja.

32. Sodišče je 15. decembra 2020 na podlagi člena 61(1) Poslovnika Sodišča odločilo, da bo stranke ali zainteresirane subjekte iz člena 23 Statuta Sodišča Evropske unije, razen Komisije, pozvalo, naj se pisno izrečejo glede trditve, ki jo je v pisnem stališču navedla Komisija v zvezi s tem, da zadevna danska zakonodaja iz postopka v glavni stvari ne pomeni „omejitve“ v smislu člena 49 PDEU.

33. Družba VAS Shipping ter danska in nizozemska vlada so v zvezi s tem predložile nadaljnja oziroma dodatna stališča. Družba VAS Shipping vztraja pri svojem stališču, da zadevni nacionalni ukrepi pomenijo omejitev njene svobode ustanavljanja, medtem ko danska in nizozemska vlada sedaj menita, da ti ukrepi ne pomenijo omejitve svobode ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU.[10] Ob upoštevanju navedenega bom v nadaljevanju obravnaval vprašanja, ki se postavljajo v tem okviru.

[10] Danska vlada je v točki 11 prvotnega stališča navedla, da zahteva, v skladu s katero morajo državljani tretjih držav v danih okoliščinah imeti delovno dovoljenje, na splošno pomeni omejitev svobode ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU. Nizozemska vlada se je sprva sicer strinjala, da zadevni danski ukrepi, kot je navedlo predložitveno sodišče, pomenijo omejitev svobode ustanavljanja, vendar je v prvotnem stališču vseeno izrazila dvom glede tega, ali je člen 49 PDEU sploh upošteven, glede na to, da ima Kraljevina Danska na podlagi člena 79(5) PDEU pravico, da od članov posadke, ko enkrat vstopijo na danski trg dela, zahteva delovno dovoljenje in tako uravnava število državljanov tretjih držav, ki lahko delajo na njenem ozemlju.

V. Analiza

A. Obstoj omejitve v skladu s členom 49 PDEU

1. Uporaba člena 49 PDEU

34. Predložitveno sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe prosi za razlago člena 49 PDEU in pravil o svobodi ustanavljanja. To sodišče ni zaprosilo za razlago člena 56 PDEU, ki se nanaša na svobodo opravljanja storitev, niti nobene druge določbe Pogodbe DEU. Poleg tega predložitveno sodišče ni zaprosilo za razlago, na primer člena 79(5) PDEU, v skladu s katerim člen 79 PDEU „ne vpliva na pravice držav članic, da določijo število državljanov tretjih držav, ki lahko iz tretjih držav prihajajo na njeno ozemlje, da bi si poiskali delo, bodisi kot zaposleni ali samozaposleni“. Stališč v zvezi s tem vidikom prav tako niso predložile stranke in zainteresirani subjekti, razen nizozemske vlade. Obenem ni bilo predloženo nobeno vprašanje glede pravic pomorščakov, na primer glede njihove pravice do gibanja v Evropski uniji ter njihovih pravic in obveznosti pri prehajanju zunanjih meja Unije. [11]

35. Člen 49 PDEU določa prepoved omejitev glede svobode ustanavljanja za državljane ene države članice na ozemlju druge države članice. Ta določba v povezavi s členom 54 PDEU svobodo ustanavljanja zagotavlja družbam, ustanovljenim v skladu z zakonodajo posamezne države članice, ki imajo statutarni sedež, glavno upravo ali glavni kraj poslovanja v Evropski uniji. [12]

36. Ker je namen svobode ustanavljanja državljanu Unije omogočiti, da stalno in neprekinjeno sodeluje v gospodarskem življenju države članice, ki ni njegova država članica izvora, in ima od tega koristi, pojem ustanavljanja v smislu določb Pogodbe DEU o svobodi ustanavljanja tako pomeni dejansko opravljanje gospodarske dejavnosti za nedoločen čas prek stalne poslovne enote v tej državi. Po navedbah Sodišča ta svoboda predpostavlja resnično namestitev zadevne družbe v državi članici gostiteljici in opravljanje dejanske gospodarske dejavnosti v tej državi. [13]

37. Sodišče je pojasnilo, da registracija plovila ne pomeni nujno ustanovitve v smislu Pogodbe DEU, zlasti kadar se plovilo ne uporablja za opravljanje gospodarske dejavnosti ali kadar vlogo za registracijo vloži oseba oziroma se ta vloga vloži v imenu osebe, ki nima sedeža in ne namerava ustanoviti sedeža v zadevni državi članici. Če pa je plovilo instrument za opravljanje gospodarske dejavnosti, ki vključuje stalno poslovno enoto v zadevni državi članici, registracije navedenega plovila ni mogoče ločiti od izvajanja svobode ustanavljanja. [14]

38. Zdi se torej, da iz dejanskega stanja, kot ga je predstavilo predložitveno sodišče, izhaja, da se člena 49 in 54 PDEU uporabljata v obravnavani zadevi. V zvezi s tem je treba navesti, da so štiri švedske ladjarske družbe v solasti v register DIS vpisale štiri plovila in da so družbo VAS Shipping, ki ima sedež na Danskem in je v stoodstotni lasti švedske družbe, določile za lastnico upravljavko teh plovil. Poleg tega štiri ladjarske družbe v solasti zadevna štiri plovila uporabljajo za opravljanje gospodarske dejavnosti.

[11] Glej v zvezi s tem sodbo z dne 5. februarja 2020, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Registracija pomorščakov v pristanišču Rotterdam) (C-341/18, EU:C:2020:76).

[12] Sodba z dne 25. oktobra 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804), točka 32).

[13] Glej v tem smislu sodbo z dne 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, točki 53 in 54).

[14] Sodba z dne 25. julija 1991, Factortame in drugi (C-221/89, EU:C:1991:320, točki 21 in 22).

39. Čeprav predlog za sprejetje predhodne odločbe vsebuje navedbo v zvezi z obstojem omejitve svobode ustanavljanja,[15] pa je na tej točki primerno preučiti, ali taka omejitev dejansko obstaja. Zato bom najprej predstavil stališča, predložena Sodišču, nato pa obravnaval še sodno prakso v zvezi s pojmom „omejitev“. Na koncu bom ta pojem preučil v okviru obravnavane zadeve.

2. Pojem „omejitev“

a) Trditve

40. Najprej bom povzel stališče Komisije v zvezi s tem. Nenazadnje je bilo prav to stališče povod za pisno vprašanje Sodišča in posledično za predložitev stališč drugih strank in zainteresiranih subjektov v zvezi s tem vprašanjem.

41. Komisija meni, da se je treba za to, da bi bilo mogoče presoditi, ali nacionalni ukrep pomeni omejitev svobode ustanavljanja, vprašati, ali obveznost, ki se na podlagi nacionalnega prava nalaga novim gospodarskim subjektom – v obravnavani zadevi je to delovno dovoljenje za državljane tretjih držav – ovira njihov dostop do trga in ali jim onemogoča, da učinkovito konkurirajo uveljavljenim gospodarskim subjektom.[16] Po mnenju Komisije ni nujno, da ukrep pomeni omejitev v smislu člena 49 PDEU zgolj zato, ker sta gospodarska prednost in spodbuda za opravljanje gospodarske dejavnosti manjši, kot bi bili, če se ukrep ne bi uporabljal. Države članice naj bi bile v primeru neobstoja harmonizacije na ravni Unije načeloma pristojne za urejanje opravljanja gospodarske dejavnosti na svojem ozemlju, ukrep, ki se uporablja brez pravnega ali dejanskega razlikovanja, pa naj bi se štel za omejitev svobode ustanavljanja le, če vpliva na dostop do trga.[17] Komisija se v zvezi s tem sklicuje na sodbo z dne 14. julija 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, točka 34), v kateri je Sodišče razsodilo, da lahko država članica v primeru neobstoja harmonizacije uvaja, neposredno ali posredno, tehnična pravila, ki so lastna tej državi in za katera ni nujno, da obstajajo v drugih državah članicah. Sodišče je navedlo, da „težave, ki lahko zaradi tega položaja nastanejo za ta podjetja, ne vplivajo na svobodo ustanavljanja […]. Te težave po svoji naravi niso prav nič drugačne od težav, ki lahko nastanejo zaradi razlik med nacionalnimi zakoni, ki urejajo na primer stroške dela, prispevke za socialno varnost ali davčni sistem.“

42. Družba VAS Shipping je v svojem prvotnem stališču navedla, da zadevna danska pravila za državljane Unije predstavljajo oviro ali zmanjšujejo privlačnost izvrševanja svobode ustanavljanja, ki jo zagotavlja Pogodba DEU, ker ta pravila veljajo le za ladje, ki plujejo pod dansko zastavo. Družba VAS Shipping trdi, da nacionalnega ukrepa, s katerim je pod grožnjo kazenskih sankcij določeno največje število pristankov, ki jih lahko v pristaniščih zadevne države članice v enoletnem obdobju opravi ladja, ki je registrirana v tej državi in v lasti oseb s sedežem v drugi državi članici ter na krovu katere delajo državljani tretjih držav, ni mogoče ločiti od pogojev za registracijo plovila v tej državi članici. To naj bi veljalo zlasti, če se nacionalno pravilo uporablja

[15] V postopku sodelovanja med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, uvedenem s členom 267 PDEU, je naloga Sodišča, da predložitvenemu sodišču da koristen odgovor, ki mu omogoča rešitev spora, o katerem odloča. Zato mora Sodišče po potrebi preoblikovati predloženo vprašanje ali, kot v obravnavani zadevi, nacionalnemu sodišču zagotoviti vse elemente razlage člena 49 PDEU za rešitev spora, o katerem odloča. Glej po analogiji sodbo z dne 21. septembra 2000, Michaïlidis (C-441/98 in C-442/98, EU:C:2000:479, točki 20 in 21).

[16] Glej točko 45 stališča Komisije. Komisija je v točki 49 svojega stališča navedla, da se je treba vprašati, ali bi obveznost, v skladu s katero mora *nov gospodarski* subjekt spoštovati lokalna pravila, v obravnavani zadevi so to pravila glede delovnega dovoljenja za državljane tretjih držav, *novincem* na trgu onemogočila, da učinkovito konkurirajo uveljavljenim gospodarskim subjektom.

[17] Glej točki 49 in 50 stališča Komisije.

le za ladje, registrirane v zadevni državi članici, medtem ko lahko ladje, registrirane drugje, prosto in brez omejitev pristajajo v pristaniščih te države ne glede na državljanstvo članov posadke.

43. Družba VAS Shipping meni, da ima omejitev, ki je določena v drugem stavku člena 13(1) zakona o tujcih v povezavi s členom 33(1), točka 4, uredbe o tujcih, enak učinek kot omejitev, ki jo je Sodišče ugotovilo v sodbi z dne 14. oktobra 2004, Komisija/Nizozemska (C-299/02, EU:C:2004:620), saj iz navedenih določb izhaja, da lastniki ladij s sedežem na Švedskem, ki nameravajo svojo ladjo vpisati v register DIS in na Danskem opravljati dejavnost pomorskega prometa tako, da v danska pristanišča vplujejo več kot 25-krat letno, nimajo nobene druge možnosti, kot da svojo politiko zaposlovanja prilagodijo tako, da iz posadke te ladje izključijo vse državljane držav zunaj Unije in EGP. To naj bi privedlo do korenite in bistvene spremembe v politiki zaposlovanja matične družbe, ki naj bi pomenila bistveno poslabšanje njenega položaja in poseg v njeno gospodarsko dejavnost.

44. Družba VAS Shipping v svojem prvotnem stališču in v odgovoru na vprašanje, ki ga je postavilo Sodišče, trdi, da so neto plače, ki jih izplačuje državljanom tretjih držav, v skladu s pravili, ki jih dansko pravo določa v zvezi s plovili, vpisanimi v register DIS, in da niso nižje od plač, določenih s kolektivno pogodbo.

45. Družba VAS Shipping v odgovoru na vprašanje Sodišča navaja, da zadevni švedski solastniki plovil delujejo v številnih drugih državah članicah, vključno s Švedsko. Družba VAS Shipping poleg tega meni, da sta stališče Komisije glede obstoja omejitve in njena utemeljitev tega stališča osnovana na očitno napačnem razumevanju člena 33(1), točka 4, uredbe o tujcih. Družba VAS Shipping zato poudarja, da vpis v register DIS ali v kateri koli drugi danski ladijski register z vidika pravila, ki v skladu s členom 33(1), točka 4, uredbe o tujcih dopušča največ 25 pristankov v pristaniščih te države, ni upošteven. Ugodnosti, ki izhajajo iz tega pravila, naj bi v skladu z navedeno določbo veljale le za plovila v *mednarodnem prometu*, ne glede na njihov vpis v register DIS. Zgolj na podlagi vpisa plovila v register DIS pa naj ne bi bilo mogoče šteti, da gre za plovilo v mednarodnem prometu.

46. Po navedbah družbe VAS Shipping naj bi se za plovilo v mednarodnem prometu med drugim štelo plovilo, ki redno prečka državne meje, zaradi česar naj ne bi obstajalo nobeno dejansko „delovno mesto na Danskem“, prav tako pa naj takega dela ne bi bilo mogoče izenačevati s kopensko zaposlitvijo na Danskem. Ker naj bi se za tako plovilo štelo, da opravlja mednarodni promet, vzorec plovbe takega plovila že po definiciji ne bi mogel potekati izključno po danskem ozemlju, kar naj bi pomenilo, da ni nobenega razloga, iz katerega bi se lahko štelo, da obstaja stalna ali trajna zveza z Dansko. Če bi se torej predpostavljalo, da se za zadevna plovila še naprej šteje, da opravljajo mednarodni promet, naj bi bila povezava za vsak pristanek začasna. Poleg tega pravilo, ki določa največ 25 pristankov, ne velja za notranji promet.

47. Družba VAS Shipping meni, da pojem „omejitev svobode ustanavljanja“ v skladu s sodbo z dne 14. oktobra 2004, Komisija/Nizozemska (C-299/02, EU:C:2004:620, točki 19 in 32), presega trenutek registracije plovila, kot zatrjuje Komisija. Ovire, ki vplivajo na tekoče upravljanje plovila, naj bi ravno tako pomenile omejitev.

48. Danska vlada je v prvotnem stališču menila, da vprašanje, postavljeno v obravnavani zadevi, presega zgolj uporabo člena 49 PDEU in se nanaša na to, ali lahko države članice od državljanov tretjih držav zahtevajo pridobitev delovnega dovoljenja, če v matični državi trajno opravljajo delo. Po mnenju te vlade sta število in pogostost pristankov ladje s sedežem na Danskem v danskih pristaniščih izjemno pomembna za presojo, v kolikšnem obsegu člani posadke te ladje dejansko

delajo na Danskem. Če gre le za redke primere, naj ne bi bilo mogoče šteti, da njihovo delo pomembno vpliva na danski trg dela. Če pa člani te ladijske posadke med pristankom v danskih pristaniščih redno opravljajo naloge, kot so natovarjanje in raztovarjanje blaga, naj bi obstajala možnost, da bi dejstvo, da so člani posadke državljani tretjih držav, vplivalo na stabilnost danskega trga dela. Zahteva po delovnem dovoljenju naj bi bila posledica števila pristankov posameznega plovila v danskih pristaniščih, ne pa tega, kolikokrat je posamezen član posadke, ki je državljan tretje države, na krovu plovila, ki pristane v danskih pristaniščih. Tako naj bi bilo zato, ker naj bi število pristankov plovila, na krovu katerega so člani posadke iz tretjih držav, vplivalo na to, kdaj se lahko šteje, da ima to plovilo dovolj stalno ali redno zvezo z danskim trgom dela, da lahko velja za delovno mesto na Danskem, in kdaj se posledično lahko zahteva, da morajo zaposleni na tem plovilu v skladu z danskim pravom imeti delovno dovoljenje. Poleg tega naj bi preverjanje, kolikokrat so v pristaniščih pristali člani posadke, ki so v obdobju enega leta delali na različnih plovilih, zahtevalo obsežno in nepotrebno registracijo. Danska vlada meni, da minimalni prag 25 pristankov v pristaniščih v enoletnem obdobju predstavlja uravnoteženo rešitev, na podlagi katere se lahko določi, kdaj ladja v danskih pristaniščih pristaja tako redno, da je za njene člane posadke, ki so državljani tretjih držav, mogoče šteti, da imajo dovolj stalno povezano z danskim trgom dela in da zanje posledično lahko velja zahteva po pridobitvi delovnega dovoljenja.

49. Danska vlada se v odgovoru na vprašanje Sodišča strinja s stališčem Komisije, predstavljenim v točki 41 teh sklepnih predlogov. Poleg tega meni, da je mogoče sodbo z dne 5. oktobra 2004, Caixa-Bank France (C-442/02, EU:C:2004:586, točka 12), razlagati tako, da se omejitev svobode ustanavljanja lahko ugotovi le, če obstaja *resna ovira* za opravljanje dejavnosti, ki vpliva na dostop do trga. Ker naj bi bile države članice načeloma pristojne za urejanje opravljanja gospodarske dejavnosti na svojem ozemlju, naj bi bilo po mnenju te vlade mogoče ukrep, ki se uporablja brez pravnega ali dejanskega razlikovanja, šteti za omejitev svobode ustanavljanja le, če vpliva na dostop do trga. Danska vlada meni, da je iz sodbe z dne 29. marca 2011, Komisija/Italija (C-565/08, EU:C:2011:188), ki se nanaša na najvišje odvetniške tarife, razvidno, da nacionalna pravila, ki ne vplivajo na možnost konkuriranja, ne pomenijo omejitve svobode ustanavljanja na podlagi člena 49 PDEU. Ta vlada navaja, da če gospodarski subjekt *že ima*[18] dostop do trga, mora delovati pod enakimi pogoji kot ostali gospodarski subjekti. Ko ima torej gospodarski subjekt že dostop do trga, naj bi ga bilo mogoče zaščititi zgolj pred neposredno in posredno diskriminacijo.[19] Danska vlada zato meni, da zadevni nacionalni ukrep iz postopka v glavni stvari novim udeležencem na trgu ne preprečuje, da bi učinkovito konkurirali danskim ladjarskim družbam, in da ne pomeni omejitve na podlagi člena 49 PDEU.

50. Nizozemska vlada se v odgovoru na vprašanje Sodišča ravno tako strinja s stališčem Komisije glede obstoja omejitve v smislu člena 49 PDEU. Nizozemska vlada je v svojem prvotnem stališču menila, da ima Danska na podlagi člena 79(5) PDEU pravico, da od članov posadke, ko enkrat vstopijo na danski trg dela – to je, ko redno pristajajo v danskih pristaniščih – zahteva delovno dovoljenje in tako nadzoruje število državljanov tretjih držav na svojem ozemlju. Ker pa je zahteva po delovnem dovoljenju za opravljanje zadevne gospodarske dejavnosti urejena v nacionalnem pravu, se nizozemska vlada sprašuje, ali je preučitev na podlagi člena 49 PDEU sploh primerna.

[18] Ta poudarek je dodala danska vlada.

[19] Glej v tem smislu sodbo z dne 13. februarja 2014, Airport Shuttle Express in drugi (C-162/12 in C-163/12, EU:C:2014:74, točka 47).

b) Uvodna pojasnila

51. Najprej moram poudariti, da se ta zadeva ne nanaša na davčno pravo, ki očitno sledi nekoliko drugačnim pravilom glede pojma „omejitev svobode ustanavljanja“ v skladu s členom 49 PDEU. Na sodno prakso s tega področja napotujem, ker je Komisija v svojem stališču navedla,[20] da se Sodišče včasih ne sklicuje na merilo, ki ga je oblikovalo v sodbah z dne 31. marca 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, točka 32), in z dne 5. oktobra 2004, Caixa-Bank France (C-442/02, EU:C:2004:586, točka 11), ampak namesto tega primerja učinke, ki jih imajo ukrepi na domače in tuje gospodarske subjekte. Vendar večina davčnih ukrepov (vsaj v določenem smislu) zajema omejitve svobode ustanavljanja, saj tudi sam obstoj splošno veljavnega davčnega ukrepa že po definiciji vpliva na sposobnost poslovanja podjetja v tej državi članici. Glede svobode ustanavljanja je zato mogoče davčne zadeve v tem smislu šteti za zadeve *sui generis*.

52. Čeprav na področju svobode ustanavljanja trenutno ni nobenega pristopa, ki bi bil enakovreden „pravilu razumne presoje“, ki ga je Sodišče oblikovalo v sodbi z dne 24. novembra 1993, Keck in Mithouard (C-267/91 in C-268/91, EU:C:1993:905),[21] v zvezi s prostim pretokom blaga – ki razlikuje med pravili, ki vplivajo na blago kot tako, in pravili, ki vplivajo na načine prodaje tega blaga –[22] pa je mogoče v sodni praksi Sodišča na področju svobode ustanavljanja v zvezi s pojmom „omejitev“ vseeno najti nekatere razlike, ki so odvisne od narave zadevnih pravil.

[20] Glej točko 37.

[21] Sodišče je v točkah 16 in 17 te sodbe pojasnilo, da uporaba nacionalnih določb za izdelke iz drugih držav članic, ki omejujejo ali prepovedujejo določene načine prodaje, ne ovira trgovine med državami članicami, če se te določbe uporabljajo za vse zadevne trgovce, ki delujejo na nacionalnem ozemlju, in če vplivajo enako, pravno in dejansko, na trženje domačih izdelkov in tistih iz drugih držav članic. V takih okoliščinah se šteje, da predpisi o prodaji proizvodov iz druge države članice ne preprečujejo njihovega dostopa do trga in zato ne spadajo na področje uporabe člena 34 PDEU. Pristop „pravila razumne presoje“, ki se je oblikoval na področju prostega pretoka blaga, pa ni „vklesan v kamen“, saj v sodni praksi obstajajo nekatere redke izjeme, ki rahljajo ta pristop. Glej na primer sodbo z dne 26. junija 1997, Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325). V tej zadevi je Sodišče razsodilo, da so bili zadevni nacionalni predpisi sicer namenjeni ureditvi metode prodajne promocije blaga (in posledično načina prodaje), vendar so kljub temu vplivali na dejansko vsebino proizvodov. Vendar Sodišče pristopa, ki bi bil podoben pravilu razumne presoje, ni zavzelo v sodni praksi na področju svobode opravljanja storitev, v skladu s katero se načeloma šteje, da določena vrsta ali kategorija nacionalnega ukrepa ne ovira dostopa do trga. Tako se namesto bolj formalističnega pristopa dosledno uporablja presoja posameznega primera, v okviru katere se ugotovi ali izpostavi obstoj posebnih kategorij ukrepov. Glej sodbo z dne 10. maja 1995, Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, točke od 33 do 38). Sodišče je v zadnjenavedeni sodbi pojasnilo, da zakonodaja, s katero se nalagajo nekateri načini prodaje blaga, ne spada na področje uporabe člena 34 PDEU zato, ker ne preprečuje dostopa uvoženih proizvodov do trga države članice ali ga ovira bolj kot ovira dostop domačih proizvodov. Vendar je bilo v tej zadevi ugotovljeno, da prepoved stopanja v stik z morebitnimi strankami v drugi državi po telefonu z namenom ponujanja storitev (tako imenovani „cold calling“) za finančne posrednike, ki ponujajo vlaganje v blagovne terminske posle zunaj organiziranega trga, pomeni omejitev svobode opravljanja storitev. Čeprav si lahko predstavljam, da je „cold calling“ tipična metoda/način prodaje, pa je Sodišče ugotovilo, da ni mogoče potegniti nobene vzporednice s sodbo z dne 24. novembra 1993, Keck in Mithouard (C-267/91 in C-268/91, EU:C:1993:905), ker je zadevna prepoved „cold callinga“ neposredno vplivala na dostop do trga storitev.

[22] Glej na primer sodbo z dne 14. septembra 2006, Alfa Vita Vassilopoulos in Carrefour-Marinopoulos (C-158/04 in C-159/04, EU:C:2006:562, točki 17 in 18).

53. V zvezi s tem je Sodišče pojasnilo, da imajo države članice glede na trenutno stanje harmonizacije davčnega prava Unije določeno avtonomijo. Davčna avtonomija pomeni, da so države članice na primer svobodne pri določitvi pogojev in ravni obdavčitve različnih oblik poslovnih enot nacionalnih družb, ki poslujejo v tujini, če se jim odobri obravnavanje, ki ni *diskriminatorno* do primerljivih nacionalnih poslovnih enot. [23]

c) Ukrepi, ki ovirajo uresničevanje svobode ustanavljanja ali zmanjšujejo njegovo privlačnost

54. Iz ustaljene sodne prakse na področjih, ki se ne nanašajo na obdavčenje, izhaja, da člen 49 PDEU nasprotuje vsakemu nacionalnemu ukrepu, ki bi, tudi če se uporablja brez diskriminacije glede na državljanstvo, za državljana Unije lahko pomenil oviro pri uresničevanju svobode ustanavljanja, zagotovljene s Pogodbo DEU, ali zmanjšal privlačnost tega uresničevanja. [24]

55. Dvomi, ki sta jih izrazili Komisija in zlasti danska vlada, se namreč nanašajo ravno na obseg izraza ukrepi, ki „ovirajo ali zmanjšujejo privlačnost“ uresničevanja svobode ustanavljanja, ter na praktično uporabo teh ukrepov v okviru obravnavane zadeve.

56. Najprej je treba poudariti, da pravila države članice ne pomenijo omejitve v smislu Pogodbe DEU *zgolj* zato, ker druge države članice na svojem ozemlju uporabljajo pravila, ki so manj stroga ali ekonomsko zanimivejša. [25] Poleg tega države članice, če dejavnosti iz postopka v glavni stvari niso harmonizirane, načeloma ostanejo pristojne za določitev pogojev za opravljanje teh dejavnosti. Vseeno pa morajo države članice pri izvajanju svojih pristojnosti na tem področju spoštovati temeljne svoboščine, ki jih zagotavlja Pogodba DEU. [26]

[23] Glej v tem smislu sodbi z dne 6. decembra 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, točki 51 in 53), in z dne 14. aprila 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, točka 29). Generalna pravobranilka J. Kokott je v sklepnih predlogih v zadevi Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2019:567, točki 43 in 44) opozorila, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da vsi ukrepi, ki prepovedujejo, ovirajo ali zmanjšujejo privlačnost uresničevanja svobode ustanavljanja, pomenijo omejitve te svobode in da to načeloma zajema primere diskriminacije, pa tudi nediskriminatorne omejitve. Vendar naj bi davki in dajatve pomenili obremenitev *per se* in s tem zmanjševali privlačnost ustanavljanja v drugi državi članici. Po mnenju generalne pravobranilke J. Kokott bi zato preizkus na podlagi nediskriminatornih omejitev privedel do tega, da bi se za vse nacionalne obdavčljive dogodke uporabljalo pravo Unije, in bi s tem bistveno posegel v suverenost držav članic na področju davkov. Poudarila je, da je Sodišče zato že večkrat presodilo, da finančna avtonomija obsega to, da lahko države članice določajo pogoje in ravni obdavčitve, če čezmejni položaj ni diskriminatorno obravnavan glede na nacionalni položaj. Glej po analogiji tudi moje sklepne predloge v zadevi Société Générale (C-565/18, EU:C:2019:1029, točke od 34 do 36) v zvezi s prostim pretokom kapitala.

[24] Glej sodbi z dne 31. marca 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, točka 32), in z dne 30. novembra 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, točka 37). Glej nedavno sodbi z dne 5. decembra 2013, Venturini in drugi (od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, točka 30 in navedena sodna praksa), in z dne 27. februarja 2020, Komisija/Belgija (Računovodje) (C-384/18, EU:C:2020:124, točka 75 in navedena sodna praksa). To usmeritev sodne prakse bom poimenoval „merilo Kraus“.

[25] Glej v tem smislu sodbo z dne 28. aprila 2009, Komisija/Italija (C-518/06, EU:C:2009:270, točka 63 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo z dne 14. aprila 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, točki 31 in 32). Sodišče je v tej zadevi poudarilo, da svobode ustanavljanja ni mogoče razumeti tako, da mora država članica spremeniti svojo zakonodajo na podlagi zakonodaje druge države članice, da bi se v vseh položajih zagotovila odprava vsakršne neenakosti, ki izhaja iz nacionalnih ureditev.

[26] Sodba z dne 22. oktobra 2009, Komisija/Portugalska (C-438/08, EU:C:2009:651, točka 27 in navedena sodna praksa).

57. Sodišče je pojasnilo, da se pojem „omejitev“ v smislu člena 49 PDEU nanaša *zlasti* na ukrepe države članice, ki, čeprav se uporabljajo brez razlikovanja,[27] *vplivajo na dostop do trga*.[28] V obravnavani zadevi se je treba, zlasti glede na stališči, ki sta ju predložili danska vlada in Komisija,[29] vprašati, ali omejitev svobode ustanavljanja pomenijo le ukrepi, ki motijo oziroma ovirajo *začetni dostop ali dostop novih udeležencev* do trga ali ki so diskriminatorni.

58. Očitno je, da oviro za uresničevanje svobode ustanavljanja – pa tudi za dostop do katerega koli trga – pomenijo zahteve iz nacionalnega prava, ki ustanovitev podjetja v državi članici ali opravljanje določene dejavnosti pogojujejo s pridobitvijo dovoljenja. V zvezi s tem iz ustaljene sodne prakse izhaja, da nacionalno pravilo, ki ustanovitev podjetja iz druge države članice pogojuje z izdajo predhodnega dovoljenja, pomeni omejitev svobode ustanavljanja v skladu s členom 49 PDEU, saj lahko ovira izvrševanje svobode ustanavljanja tega podjetja s tem, da preprečuje svobodno opravljanje njegovih dejavnosti prek stalne poslovne enote.[30] Naj opozorim, da lahko take zahteve vplivajo tudi na državljane ali pravne osebe iz države članice sedeža. Vendar Sodišče v takih primerih ugotovitve omejitve ni pogojevalo z obstojem kakršne koli diskriminacije.[31]

59. Sodba z dne 5. oktobra 2004, Caixa-Bank France (C-442/02, EU:C:2004:586), na katero se sklicujeta Komisija in danska vlada, vsebuje koristne napotke glede pojma omejitve na področju svobode ustanavljanja.[32]

60. V navedeni zadevi je Sodišče odločilo, da prepoved obrestovanja računov za vloge na vpogled,[33] določena v francoskem pravu, za družbe iz drugih držav članic pomeni *resno oviro* za opravljanje njihovih storitev prek podružnice v Franciji in tako *vpliva na njihov dostop do trga*. Po navedbah Sodišča je ta prepoved ovirala podružnice tujih kreditnih institucij, da od javnosti zbirajo kapital, ker jim je *odvzela možnost, da bi* z obrestovanjem vlog na vpogled *učinkoviteje konkurirale* kreditnim institucijam, ki tradicionalno poslujejo v državi, kjer imajo sedež, in imajo

[27] V zvezi z ukrepom, ki pomeni diskriminacijo na podlagi državljanstva, glej sodbo z dne 10. septembra 2015, Komisija/Latvija (C-151/14, EU:C:2015:577), v kateri je Sodišče razsodilo, da Republika Latvija s tem, da dostop do notarskega poklica pogojuje z državljanstvom, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 49 PDEU.

[28] Sodba z dne 5. oktobra 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, točka 12).

[29] Opozarjam, da se zdi, da obstaja določeno protislovje med stališčem, ki ga je Komisija zavzela v stališču, ki ga je predložila v tej zadevi, in njenimi trditvami v sporočilu Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu, naslovljenem „Zaščita naložb znotraj EU“, COM/2018/547 final. V oddelku, naslovljenem „Pravo EU ščiti vse čezmejne naložbe EU skozi njihov celotni življenjski cikel“, je Komisija po pododdelku, naslovljenem „Dostop do trga“, v pododdelku „Poslovanje na trgu“ navedla, da „[k]o vlagatelji iz EU začnejo poslovati v drugi državi članici ali izvedejo drugo vrsto naložbe, še naprej velja pravo EU, kot ga razlaga Sodišče […]. Na splošno jih ščiti pred javnimi ukrepi, ki bi *vlagateljem odvzeli pravico do razpolaganja z njihovim premoženjem ali omejili poslovno dejavnost, ki jo izvajajo, tudi če taki ukrepi enako veljajo za nacionalne gospodarske subjekte*.“ Moj poudarek.

[30] Sodba z dne 1. junija 2010, Blanco Pérez in Chao Gómez (C-570/07 in C-571/07, EU:C:2010:300, točka 54 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbe z dne 16. decembra 2010, Komisija/Francija (C-89/09, EU:C:2010:772, točke od 44 do 49); z dne 26. septembra 2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591, točke od 25 do 32), in z dne 5. decembra 2013, Venturini in drugi (od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, točke od 30 do 36). Glej tudi poglavje III, naslovljeno „Svoboda ustanavljanja ponudnikov“, Direktive 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL 2006, L 376, str. 36).

[31] Glej sodbo z dne 24. marca 2011, Komisija/Španija (C-400/08, EU:C:2011:172, točke od 62 do 71), v kateri je Sodišče ugotovilo omejitev svobode ustanavljanja, čeprav Komisija ni mogla dokazati, da je zadevna španska zakonodaja pravno ali dejansko diskriminatorna. Sodišče je v sodbi z dne 8. maja 2019, PI (C-230/18, EU:C:2019:383, točka 60), razsodilo, da „lahko nacionalna ureditev […], ki določa, da lahko upravni organ sprejme odločbo o takojšnjem zaprtju obrata, ker sumi, da v tem obratu obstaja [poklicna dejavnost] brez dovoljenja, ki se zahteva s to ureditvijo, negativno vpliva na promet in opravljanje poklicne dejavnosti, zlasti glede razmerja s strankami, ki so prejemniki zadevne storitve. Ta ureditev zato lahko preprečuje ali odvrača osebe iz drugih držav članic, ki bi želele ustanoviti poslovno enoto v [drugi državi članici], da bi tam opravljale poklicno dejavnost […] [in tako] pomeni omejitev svobode ustanavljanja.“ Glej tudi sodbo z dne 8. septembra 2016, Politanò (C-225/15, EU:C:2016:645, točka 38), glede obveznosti pridobitve koncesije za opravljanje dejavnosti.

[32] Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca A. Tizzana v zadevi CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:187), v katerih je bila podrobno preučena obstoječa sodna praksa v zvezi s pojmom omejitve svobode ustanavljanja. Generalni pravobranilec A. Tizzano je v točki 78 sklepnih predlogov med drugim menil, da „bo treba ugotoviti, ali so zadevne hčerinske družbe zaradi […] uporabe [francoskega ukrepa] v *dejansko manj ugodnem položaju* kot konkurenti, ki imajo prvotni sedež v Franciji in poslujejo na francoskem trgu; […] ali glede na svoje *posledice* ni *neposredna ovira za dostop* do trga posojil“.

[33] V praksi je šlo za prakso prepovedi plačila obresti na nekatere vloge v bankah.

obširno mrežo agencij ter zato večje možnosti kot omenjene podružnice za zbiranje kapitala od javnosti. Ta prepoved je zato pomenila omejitev v smislu člena 49 PDEU, ker je kreditnim institucijam iz druge države članice, ki so želele vstopiti na trg države članice, odvzela možnost konkuriranja s stopnjo obrestne mere za račune za vloge na vpogled, ki je bila ena izmed najučinkovitejših metod za dosego tega cilja.[34] Ta ukrep je bil grajan, ker se je v praksi dejansko uporabljal na način, ki je nove udeležence na trgu iz drugih držav članic postavljal v slabši položaj.

61. Menim, da je Sodišče, ki se je oprlo na svojo tradicionalno sodno prakso,[35] preučilo, ali so zadevna nacionalna pravila ovirala ali oteževala ustanavljanje v zadevni državi članici. Tako oviranje ali oteževanje nujno obstaja, če podjetje zaradi ukrepov, ki jih določi zadevna država članica in ki povzročijo nastanek resne ovire za dostop do trga, ne more učinkovito konkurirati subjektom, ki so na tem trgu že prisotni.[36]

62. Kljub temu po mojem mnenju iz sodne prakse Sodišča jasno izhaja, da pojem omejitve celo v primeru neobstoja dejanske ali pravne diskriminacije ni omejen na ukrepe, ki ovirajo dostop novih udeležencev do trga. Zato se zlasti ne morem strinjati s stališčema, ki sta ju v zvezi s tem predstavili danska vlada in Komisija. V sodbi z dne 5. oktobra 2004, Caixa-Bank France (C-442/02, EU:C:2004:586), je šlo za konkretno, na okoliščinah te zadeve temelječo uporabo[37] široko zastavljenega merila v zvezi s pojmom „omejitev“, kot je bilo predstavljeno v točki 53 teh sklepnih predlogov in kot ga je Sodišče zelo jasno opredelilo v sodbi z dne 31. marca 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, točka 32). Vendar ne vidim nobenega prepričljivega razloga za odstopanje od tega merila.

63. Sodba z dne 5. oktobra 2004, Caixa-Bank France (C-442/02, EU:C:2004:586), se sicer res nanaša posebej na vprašanje dostopa novega udeleženca do trga države članice,[38] vendar je „omejitev“ dinamičen pojem, ki presega začetno uveljavitev na trgu države članice in se nanaša tudi na dejansko opravljanje gospodarske dejavnosti.[39] Sodišče je v sodbi z dne 31. marca 1993,

[34] Glej v tem smislu sodbo z dne 5. oktobra 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, točke od 13 do 16). Ta sodba precej spominja na sodno prakso Sodišča v zvezi z oglaševanjem blaga. Glej sodbo z dne 9. julija 1997, De Agostini in TV-Shop (od C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344, točke od 42 do 44). Čeprav pravila o omejevanju oglaševanja blaga veljajo za načine prodaje in se zanje zato uporablja pravilo razumne presoje v zvezi z blagom, imajo pogosto različen vpliv na uvožene proizvode, ker jim preprečujejo uspešno uveljavitev na trgu druge države članice ali jih ovirajo pri tem. Zato menim, da so dejansko diskriminatorna.

[35] Glej sodbo z dne 5. oktobra 2004, Caixa-Bank France (C-442/02, EU:C:2004:586, točka 11), v skladu s katero „je treba [za omejitve] šteti vsakršne ukrepe, ki prepovedujejo, ovirajo ali napravijo uveljavitev [svobode ustanavljanja] manj zanimivo“.

[36] Glej na primer sodbo z dne 12. decembra 2013, SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827, točki 56 in 57), ki se je nanašala na nacionalna pravila, ki so podjetjem, ki opravljajo storitve certificiranja, prepovedovala odstopanje od zakonsko določenih minimalnih tarif. Sodišče je pojasnilo, da lahko ta pravila povzročijo, da je za podjetja iz drugih držav članic izvrševanje svobode ustanavljanja na trgu teh storitev manj privlačno. Po navedbah Sodišča ta prepoved podjetjem s sedežem v drugi državi članici, ki izpolnjujejo pogoje, določene v nacionalni ureditvi, odvzema možnost, da bi z zahtevanjem honorarjev, ki so nižji od honorarjev, ki jih je določil nacionalni zakonodajalec, učinkoviteje konkurirala podjetjem s sedežem v zadevni državi članici, ki imajo zato pri pridobivanju strank več možnosti kot podjetja s sedežem v drugi državi članici. Glej tudi člen 15(2)(g) in (3) Direktive 2006/123 ter sodbo z dne 4. julija 2019, Komisija/Nemčija (C-377/17, EU:C:2019:562).

[37] In za morda najznačilnejšo in očitno uporabo tega merila v zadevi, ki se ni nanašala na zahteve po pridobitvi predhodnega dovoljenja ali na diskriminatorne ukrepe.

[38] Glej točko 14 navedene sodbe. Glej tudi sodbo z dne 11. marca 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, točka 45), v kateri gre prav za začetni dostop novega udeleženca do trga.

[39] Sodišče je v sodbi z dne 21. aprila 2005, Komisija/Grčija (C-140/03, EU:C:2005:242, točka 28), razsodilo, da ukrep, ki diplomiranim optikom prepoveduje *opravljanje dejavnosti v več kot eni trgovini z optičnimi pripomočki*, pomeni omejitev svobode ustanavljanja fizičnih oseb v smislu člena 49 PDEU. Naj opozorim, da se zadevni nediskriminatorni ukrep ni nanašal na zahtevo po pridobitvi dovoljenja, saj je šlo za enostavno prepoved. Poleg tega se je na podlagi konkretne analize izkazalo, da se ukrep ni nujno nanašal na začetni dostop do trga, temveč na povečanje obsega gospodarske dejavnosti na tem trgu.

Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, točka 32), v zvezi s pojmom „omejitev“ določilo eno samo, široko zastavljeno in dinamično merilo, ki zajema vse vidike in faze[40] ustanavljanja v drugi državi članici[41].

64. Menim, da bi moralo Sodišče zato previdno pristopiti k predlogu,[42] naj v zvezi s pojmom „omejitev“ glede na zadevno fazo ustanavljanja uporabi pristop, ki ga v bistvu sestavljata dve različni merili.[43] V zvezi s tem menim, da je ločnica med začetnim dostopom do trga, opravljanjem gospodarske dejavnosti na tem trgu in povečanjem obsega te dejavnosti na trgu s konceptualnega vidika zabrisana in da bi bil vsak poskus razlikovanja med temi fazami v praksi težko izvedljiv – vse bi namreč lahko bile zajete z izrazom „dostop do trga“ ali, še bolje, izrazom „ustanavljanje“.[44]

65. Poleg tega obstoj ovire za učinkovito konkurenco ni nujno merilo na podlagi člena 49 PDEU. Tako je Sodišče v sodbi z dne 27. februarja 2019, Associação Peço a Palavra in drugi (C-563/17, EU:C:2019:144, točke od 55 do 62), razsodilo, da obveznost ohranitve sedeža podjetja na ozemlju zadevne države članice pomeni omejitev svobode ustanavljanja za družbo, ustanovljeno v skladu z zakonodajo države članice. V tej zadevi je Sodišče, namesto da bi ugotovilo omejevanje možnosti za učinkovito (učinkovitejše) konkuriranje, razsodilo, da svoboda ustanavljanja zajema pravico do prenosa glavnega sedeža družbe v drugo državo članico, zaradi česar morajo biti, če ta prenos pomeni preoblikovanje družbe v družbo, za katero velja pravo te zadnje države članice, in izgubo njene izvorne državne pripadnosti, izpolnjeni pogoji za ustanovitev, opredeljeni z zakonodajo te države članice premestitve.

66. Poleg tega se je Sodišče, čeprav je v sodbi z dne 5. oktobra 2004, Caixa-Bank France (C-442/02, EU:C:2004:586, točka 12), navedlo, da nacionalni ukrep, ki prepoveduje obrestovanje računov za vloge na vpogled, pomeni „resno oviro“ za opravljanje storitev,[45] po mojem mnenju balo sprejeti pristop *de minimis* na področju prostega pretoka, v skladu s katerim bi morala omejitev, da bi bila sploh upoštevna, povzročiti natančno opredeljen učinek ali doseči določen prag.

[40] Glej na primer sodbo z dne 21. decembra 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, točki 54 in 55), ki se je nanašala na možnost kolektivnih odpustov in zmanjšanja dejavnosti. Sodišče je poudarilo, da zadevna nacionalna zakonodaja, ki omejuje možnost kolektivnih odpustov, pomeni velik poseg v nekatere svoboščine, ki jih imajo na splošno gospodarski subjekti. Sodišče je tako pojasnilo, da uresničevanje svobode ustanavljanja vključuje svobodo zaposlovanja delavcev v državi članici gostiteljici, svobodo opredelitve narave in obsega gospodarske dejavnosti, ki se bo opravljala v državi članici gostiteljici, ter s tem *svobodo, da se obseg te dejavnosti zmanjša oziroma da se navedena dejavnost in poslovna enota opusti*. Sodba z dne 21. decembra 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, točka 53). Glede obsega gospodarske dejavnosti je Sodišče v sodbi z dne 26. januarja 2006, Komisija/Španija (C-514/03, EU:C:2006:63, točka 48), ugotovilo, da zahteva, ki jo špansko pravo določa glede minimalnega števila zaposlenih v podjetjih za varovanje, pomeni oviro za svobodo ustanavljanja, ker *otežuje* ustanavljanje sekundarnih sedežev ali hčerinskih družb v Španiji.

[41] Sodišče je v sodbi z dne 6. marca 2018, SEGRO in Horváth (C-52/16 in C-113/16, EU:C:2018:157, točka 62), razsodilo, da nacionalna ureditev, na podlagi katere pravice užitka, ki so bile predhodno ustanovljene na kmetijskih zemljiščih in katerih imetniki niso v bližnjem sorodstvu z lastnikom teh zemljišč, po samem zakonu ugasnejo in so zato izbrisane iz zemljiške knjige, pomeni omejitev prostega pretoka kapitala. Iz točke 54 in naslednjih te sodbe je razvidno, da njena logika velja tudi za svobodo ustanavljanja. Poleg tega, čeprav je Sodišče nazadnje ugotovilo, da je zadevni ukrep tudi posredno diskriminatoren, je bil namen tega le omejiti obseg morebitnih utemeljitev ukrepa, ne pa podvomiti o dejstvu, da pomeni omejitev, če take diskriminacije ne bi bilo.

[42] Ki ga je najbolj nedvoumno podala danska vlada, v nekoliko manjši meri pa tudi Komisija.

[43] Kot si sam razlagam predložena stališča, naj bi se v okviru prvega merila za začetni dostop do trga (kar koli že to pomeni) uporabila ustaljena sodna praksa Sodišča, kot izhaja iz sodbe z dne 31. marca 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, točka 32), drugo merilo, ki temelji na neobstoju pravne in dejanske diskriminacije, pa naj bi se uporabilo po tem, ko je začetni dostop do trga že dosežen.

[44] Tako je Sodišče, na primer v sodbi z dne 7. marca 2013, DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, točki 34 in 35), razsodilo, da ukrep, s katerim so zavarovalnice zavezane, da zaprosijo in pridobijo dovoljenje za uvedbo zvišanj premijskih stopenj, pomeni omejitev svobode ustanavljanja, saj je od podjetij, ki imajo sedež v drugi državi članici in so želela ravnati v skladu s tem ukrepom, zahteval ne le, da „spremeni[jo] pogoje in premijske stopnje, temveč tudi določi[jo] svoj cenovni položaj in s tem poslovno strategijo [pri prvotni določitvi premij], ter pri tem tvega[jo], da prihodnja zvišanja premijskih stopenj ne bodo zadostovala za kritje stroškov, ki jim bodo nastali“.

[45] V zvezi s tem ni bilo sporno, da je sprejemanje depozitov od javnosti in odobravanje kreditov *temeljna storitev* kreditnih institucij. Sodba z dne 5. oktobra 2004, Caixa-Bank France (C-442/02, EU:C:2004:586, točka 16).

67. Kljub temu je treba poudariti, da ukrep ne bo pomenil omejitve svobode ustanavljanja, če so njegovi učinki na to svobodo [46] preveč negotovi, posredni, nejasni, oddaljeni ali hipotetični. [47] Poleg tega je treba opozoriti, da se svoboda ustanavljanja ne uporablja v povsem notranjih zadevah. [48]

d) Uporaba sodne prakse, ki se nanaša na omejitve, v obravnavani zadevi

1) Uvodna pojasnila

68. Iz spisa, predloženega Sodišču, je razvidno, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče, da člen 13(1) zakona o tujcih v povezavi s členom 33(1) točka 4, uredbe o tujcih določa, da državljani tretjih držav, če delajo na krovu danskega tovornega plovila – in posledično vsakega tovornega plovila, vpisanega v danski pomorski register – [49] v mednarodnem prometu, ki v danska pristanišča vpluje več kot 25-krat, izračunano vsakokrat za nazaj za neprekinjeno obdobje enega leta, niso več oproščeni zahteve po delovnem dovoljenju. V zvezi s tem se zdi, da to, da posamezni člani posadke iz tretjih držav niso bili na krovu tega plovila med vsemi 25 pristanki v pristanišču, sploh ni pomembno. Zato se zdi, da se to pravilo osredotoča na točno določeno število vplutij plovil v mednarodnem prometu, ki so registrirana na Danskem in na krovu katerih delajo člani posadke iz tretjih držav, ki nimajo danskih delovnih dovoljenj, v danska pristanišča, in da je to število vplutij tudi povod za uvedbo kazenskih sankcij. [50] Predložitveno sodišče je v predlogu za sprejetje predhodne odločbe v zvezi s tem opozorilo, da je Retten i Odense (okrožno sodišče v Odenseju) navedlo, da „[k]ot so se pravila izvajala, je bilo odločilno zgolj vplutje plovil“.

[46] Poleg tega je treba poudariti, da lahko ukrep spada na področje uporabe člena 49 PDEU le, če ima učinek na trgovino med državami članicami. Glede tega menim, da je prag, ki ga Sodišče uporablja pri ugotavljanju takega učinka sicer nizek, vendar kljub temu obstaja. Prav tako je treba opozoriti, da je v številnih zadevah, predloženih v predhodno odločanje, iz dejanskega stanja konkretne zadeve sicer očitno, da ne obstaja nikakršen učinek na trgovino med državami članicami – ker gre za povsem notranjo zadevo, v kateri so vsi elementi spora o glavni stvari omejeni na eno državo članico – vendar Sodišče za to, da bi predložitvenemu sodišču pomagalo pri rešitvi spora, pogosto odgovori na vprašanje za predhodno odločanje, če obstaja možnost, da bi bila trgovina med državami članicami vseeno prizadeta. Glej v tem smislu sodbo z dne 1. junija 2010, Blanco Pérez in Chao Gómez (C-570/07 in C-571/07, EU:C:2010:300, točki 39 in 40). V tej zadevi je Sodišče kljub dejstvu, da so bili vsi elementi zadev omejeni na Španijo, menilo, da „nikakor ni mogoče izključiti, da so bili ali so državljani drugih držav članic, in ne Kraljevine Španije, zainteresirani za upravljanje lekarn v avtonomni skupnosti Asturiji“. Nasprotno glej sodbo z dne 13. februarja 2014, Airport Shuttle Express in drugi (C-162/12 in C-163/12, EU:C:2014:74, točke od 43 do 49), v kateri je Sodišče zavrnilo uporabo člena 49 PDEU za dejavnosti, ki nimajo nobene stične točke s katerim koli položajem, za katerega velja pravo Unije, in katerih vsi upoštevni elementi so omejeni na eno državo članico, saj iz ničesar ni izhajalo, kako bi lahko imela posamezna odločba kakršen koli učinek na gospodarske subjekte iz drugih držav članic.

[47] Na področju prostega gibanja delavcev in svobode ustanavljanja glej na primer sodbi z dne 27. januarja 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, točka 25), in z dne 20. junija 1996, Semeraro Casa Uno in drugi (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 in C-332/94, EU:C:1996:242, točka 32). Glej tudi sodbo z dne 12. julija 2012, SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, točke od 79 do 81), ki se nanaša na svobodo opravljanja storitev. Ob upoštevanju, na primer, te zadeve bi bilo mogoče po preučitvi meril, ki jih predlagata danska vlada in Komisija, in v primeru neobstoja vsakršnih drugih upoštevnih okoliščin v obravnavani zadevi dejansko ugotoviti, da je učinek spornega nacionalnega ukrepa preveč negotov in posreden, da bi se za tak ukrep štelo, da bi lahko oviral trgovino znotraj Unije. Kljub temu pa se mora za ugotavljanje obstoja omejitve po mojem mnenju še naprej uporabljati merilo, ki je na primer razvito v sodbi z dne 31. marca 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, točka 32). V zvezi s storitvami pa iz člena 15(2)(g) Direktive 2006/123 jasno izhaja, da se za določene najnižje in/ali najvišje tarife, ki jih mora ponudnik upoštevati, šteje, da so omejitve. Vendar je Sodišče v sodbi z dne 29. marca 2011, Komisija/Italija (C-565/08, EU:C:2011:188, točka 53), ugotovilo, da nacionalni ukrepi, ki odvetnikom nalagajo obveznost upoštevanja najvišjih tarif, ne pomenijo omejitve, ker ni bilo dokazano, da so zadevni ukrepi otežili dostop do italijanskega trga zadevnih storitev v pogojih običajne in učinkovite konkurence. Sodišče je zlasti poudarilo, da je za italijansko ureditev nagrad značilna fleksibilnost, za katero se zdi, da omogoča ustrezno plačilo za vse vrste storitev, ki jih opravljajo odvetniki.

[48] Po mojem mnenju v sodbi z dne 14. julija 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296), omejitev svobode ustanavljanja ni bila ugotovljena, ker je šlo za povsem notranjo zadevo države članice in ker je bila zatrjevana omejitev preveč posredna ali oddaljena.

[49] Zdi se, da ta med drugim, vendar ne izključno, vključuje register DIS, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

[50] Poleg tega se ta pravila ne nanašajo niti na vkrcanje in izkrcanje članov posadke iz tretjih držav v danskih pristaniščih niti na delo, ki ga ti člani posadke opravljajo v danskih pristaniščih ali na katerem koli drugem delu danskega ozemlja. V zvezi s tem je predložitveno sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe opozorilo tudi na pravila o vizumih iz uredbe št. 270 z dne 22. marca 2010 o dostopu tujcev do Danske.

69. Čeprav se je družba VAS Shipping močno trudila, da bi v stališču, ki ga je predložila Sodišču, dokazala, da neto plače, ki jih izplačuje delavcem na krovu zadevnih štirih plovil, niso nižje od plač, določenih s kolektivnimi pogodbami o plačah in delovnih pogojih na plovilih, vpisanih v register DIS,[51] se mi prav tako zdi, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče, da ni nobene *neposredne povezave* med višino plač in zahtevo, v skladu s katero morajo državljani tretjih držav v nekaterih okoliščinah, določenih v členu 13(1) zakona o tujcih v povezavi s členom 33(1)(4) uredbe o tujcih, imeti delovno dovoljenje.[52]

70. Iz spisa, predloženega Sodišču, ni razvidno, da morajo ladjarske družbe, kakršna je družba VAS Shipping, najemati le določene delavce.[53] Vendar je zaradi učinka zadevnih ukrepov prišlo do tega, da se je od teh družb v nekaterih okoliščinah zahtevalo, da ne najemajo ali zaposlujejo članov posadke iz tretjih držav, ki nimajo delovnega dovoljenja. Taka zahteva bi po mojem mnenju lahko povzročila povečanje stroškov poslovanja, med drugim zaradi upravnega bremena, ki ga to pomeni za zadevne družbe.

71. Nazadnje, v besedilu člena 33(1), točka 4, uredbe o tujcih se uporablja izraz „v mednarodnem prometu“. Vendar spis, predložen Sodišču, ne vsebuje nobenega pojasnila v zvezi s pomenom tega izraza. Tako lahko le domnevam, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče, da se ta izraz nekako navezuje na pojem, uporabljen v besedilu člena 3(1)(e) Vzorčne davčne konvencije OECD o dohodku in kapitalu,[54] v katerem je navedeno, da „izraz ‚mednarodni promet‘ pomeni vsak prevoz z ladjo […], razen če ladja […] opravlja plovbe zgolj med kraji v državi pogodbenici in če podjetje, ki opravlja plovbe s to ladjo […], ni podjetje te države“.[55]

2) Analiza

72. Opozoriti je treba, da družba VAS Shipping ne trdi, da so zadevni ukrepi kakor koli neposredno ali posredno diskriminatorni. V zvezi s tem se zdi, da se ti ukrepi uporabljajo neodvisno od, na primer, državne pripadnosti lastnic ali lastnice upravljavke plovil. Družba VAS Shipping namreč meni, da se učinki zadevnih ukrepov kažejo v tem, da družbe lastnice ladij

[51] To lahko izhaja iz dejstva, da je predložitveno sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe poudarilo, da je Retten i Odense (okrožno sodišče v Odenseju) ugotovilo, da „[v] obravnavani zadevi obstajajo obteževalne okoliščine pri določitvi kazni. Tuji pomorščaki so plačani manj kot danski pomorščaki, kar pomeni, da je pridobljena finančna korist. Ugotoviti je mogoče, da je bila kršitev namerna in da jo je storilo več plovil ter da zadevni tuji državljani niso imeli pravice do prebivanja na Danskem.“

[52] Zdi se, da je tako, čeprav je predložitveno sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe navedlo, da je Retten i Odense (okrožno sodišče v Odenseju), potem ko je ugotovilo, da zadevni ukrepi pomenijo omejitev v smislu člena 49 PDEU, menilo, da so „[g]lede na okoliščine, v katerih so bila uvedena pravila [zakona o tujcih] o posadkah iz tretjih držav, […] ta upravičena, da bi se preprečilo spodkopavanje danskega trga dela, saj ima […] delovna sila [iz tretjih držav] konkurenčno prednost pred dansko delovno silo zaradi višine plač, ter se lahko štejejo za […] utemeljena z nujnimi razlogi v splošnem interesu in ne presega[jo] tega, kar je nujno potrebno za dosego navedenega cilja. Zahteva po delovnem dovoljenju je učinkovito sredstvo za zagotavljanje stabilnosti trga dela in s tem za preprečevanje motenj na nacionalnem trgu dela.“

[53] V zvezi s tem iz ustaljene sodne prakse izhaja, da ureditev države članice, ki podjetja iz drugih držav članic, ki želijo imeti sedež v tej državi članici, da bi v njej opravljala pristaniške dejavnosti, zavezuje, da najemajo le pristaniške delavce, ki so kot taki priznani v skladu s to ureditvijo, takemu podjetju preprečuje, da bi uporabilo svoje osebje ali da bi zaposlilo druge nepriznane delavce, in zato lahko preprečuje ali zmanjšuje privlačnost ustanavljanja tega podjetja v zadevni državi članici. Sodba z dne 11. februarja 2021, Katoen Natie Bulk Terminals in General Services Antwerp (C-407/19 in C-471/19, EU:C:2021:107, točki 59 in 60). Glej tudi sodbo z dne 11. decembra 2014, Komisija/Španija (C-576/13, neobjavljena, EU:C:2014:2430, točki 37 in 38).

[54] Različica z dne 21. novembra 2017. Ta konvencija določa vzorec konvencij o izogibanju dvojnega obdavčevanja med državami.

[55] V skladu s členom 8(1) vzorčne konvencije se „[d]običek podjetja države pogodbenice, ki se ustvari z opravljanjem plovb […] v mednarodnem prometu, […] obdavči le v tej državi“. Poleg tega je v členu 15(3) vzorčne konvencije določeno, da se „[…] plačilo, ki ga rezident države pogodbenice prejme iz naslova zaposlitve, ki jo opravlja kot član redne sestave posadke ladje […] na krovu ladje […], ki opravlja plovbo v mednarodnem prometu, ne pa na krovu ladje […], ki opravlja plovbo zgolj v drugi državi pogodbenici, […] obdavči le v prvonavedeni državi“.

s sedežem na Švedskem, ki nameravajo svoje ladje vpisati v register DIS in na Danskem opravljati ladjarsko dejavnost, ki vključuje pristanek v danskih pristaniščih več kot 25-krat v enoletnem obdobju, nimajo nobene druge možnosti, kot da prilagodijo svojo politiko zaposlovanja.

73. Družba VAS Shipping ne izpodbija *samega* postopka registracije, ki se nanaša na vpis zadevnih štirih plovil v register DIS.

74. V zvezi s tem iz ustaljene sodne prakse izhaja, da mora država članica pri izvajanju svoje pristojnosti glede določanja pogojev, ki jih je treba izpolniti, da bi bila lahko ladja registrirana v njenih registrih in da bi ji bila lahko podeljena pravica do izobešanja njene zastave, spoštovati pravila prava Unije.[56] V zvezi s tem je Sodišče v sodbi z dne 25. julija 1991, Factortame in drugi (C-221/89, EU:C:1991:320, točka 23), pojasnilo, da pogoji za registracijo ladij ne smejo ovirati svobode ustanavljanja. Sodišče je v navedeni zadevi razsodilo, da je pogoj, v skladu s katerim morajo lastniki ali zakupniki plovil, če so fizične osebe, imeti določeno državljanstvo ali da morajo, če so družbe, to državljanstvo imeti njihovi imetniki deležev in poslovodje družb, v nasprotju s členom 49 PDEU.

75. Kljub temu pa družba VAS Shipping meni, da zadevnih ukrepov ni mogoče ločiti od pogojev, povezanih z vpisom plovila v pomorski register države članice, in od nadaljnje uporabe tega plovila v tej državi. To naj bi bilo po navedbah družbe VAS Shipping še posebej razvidno iz dejstva, da se zadevni ukrepi nanašajo le na plovila, vpisana v pomorski register zadevne države članice, medtem ko lahko plovila, registrirana v drugih državah članicah, prosto pristajajo v danskih pristaniščih, pri čemer to, ali njihove posadke sestavljajo državljani tretjih držav, sploh ni pomembno. Družba VAS Shipping zato meni, da zadevni ukrepi pomenijo omejitev svobode ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU.

76. Po mojem mnenju, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče, se z vpisom plovila v register DIS zagotovi, da to plovilo pridobi dansko državno pripadnost in pluje zgolj pod dansko zastavo. To plovilo in njegova posadka torej spadata pod pristojnost Danske,[57] zlasti kar se tiče področja delovnega prava in pogojev socialne varnosti, vključno s predpisi, ki se uporabljajo za najemanje in zaposlovanje državljanov tretjih držav.

[56] Sodbi z dne 25. julija 1991, Factortame in drugi (C-221/89, EU:C:1991:320, točka 17), in z dne 27. novembra 1997, Komisija/Grčija (C-62/96, EU:C:1997:565, točka 22). Glej tudi sodbo z dne 7. marca 1996, Komisija/Francija (C-334/94, EU:C:1996:90, točka 17). Družba VAS Shipping se je v svojih stališčih skušala sklicevati na sodbo z dne 14. oktobra 2004, Komisija/Nizozemska (C-299/02, EU:C:2004:620, točka 19). Sodišče je v tej sodbi med drugim razsodilo, da so nizozemska pravila, ki registracijo ladje pogojujejo s tem, da so imetniki deležev, poslovodje in zastopniki na kraju samem družbe lastnice ladij iz Unije državljani Unije ali EGP, v nasprotju s členoma 49 in 52 PDEU. Po mnenju Sodišča „[č]e namreč družbe lastnice ladij, ki jih želijo registrirati na Nizozemskem, spornih pogojev ne izpolnjujejo, lahko dosežejo registracijo le, če ustrezno spremenijo strukturo kapitala družbe ali njenih poslovodnih organov – take spremembe lahko povzročijo korenite preobrate znotraj družbe in zahtevajo izpolnjevanje številnih formalnosti, ki niso brez finančnih posledic. Lastniki ladij morajo svojo zaposlitveno politiko prilagoditi tako, da med zastopniki na kraju samem ni takih brez državljanstva Skupnosti ali EGP.“ Ker v zvezi z vpisom štirih plovil v register DIS ni bilo postavljeno nobeno vprašanje, navedena sodba s tega vidika ni posebej upoštevna za obravnavano zadevo. Kljub temu pa je treba opozoriti, da je navedena sodba po svojem obsegu presegala registracijo plovil in da se je nanašala tudi na vprašanja, povezana z upravljanjem plovila. Sodišče je v zvezi s tem tudi navedlo, da je zadevna ureditev državljane Unije ovirala, da bi dejavnost v obliki ladjarske družbe opravljali s poslovodjo, ki je državljan tretje države ali ima v tretji državi prebivališče, in da je ta ureditev zato pomenila omejitev svobode ustanavljanja. Po mojem mnenju ni mogoče potegniti nobene vzporednice med to sodbo in obravnavano zadevo. Zadevni nacionalni ukrepi iz postopka v glavni stvari namreč ne določajo pogoja glede državljanstva, ampak od državljanov tretjih držav zgolj zahtevajo, da imajo v določenih okoliščinah delovno dovoljenje, njihovim delodajalcem pa nalagajo sankcije, če ta zahteva ni izpolnjena.

[57] Iz nobenega elementa v spisu, predloženem Sodišču, ni razvidno – kar mora preveriti predložitveno sodišče – da se v obravnavani zadevi uporablja Uredba Sveta (EGS) št. 3577/92 z dne 7. decembra 1992 o uporabi načela prostega pretoka storitev v pomorskem prometu med državami članicami (pomorska kabotaža) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 10). Glej zlasti člen 3 te uredbe, ki vsebuje pravila o posadki in pristojnosti.

77. Sodišče je namreč v sodbi z dne 25. februarja 2016, Stroumpoulis in drugi (C-292/14, EU:C:2016:116, točka 65), opozorilo, da v skladu s členom 94(1) in (2)(b) UNCLOS vsaka država aktivno izvršuje svojo jurisdikcijo in nadzor nad ladjami lastne zastave glede upravnih, tehničnih in socialnih zadev in da ima vsaka država nad vsako ladjo pod njeno zastavo, njenim poveljnikom, častniki in posadko jurisdikcijo po svojem notranjem pravu glede upravnih, tehničnih in socialnih zadev v zvezi z ladjo.

78. Sodišče je v drugih okvirih seveda upoštevalo običajne institute mednarodnega javnega prava in štelo, da je pravo države zastave odločilnega pomena. Tako je na primer Sodišče v sodbi z dne 5. februarja 2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, točka 44), razsodilo, da če je do nezakonitega ravnanja prišlo na krovu danskega plovila, ki je bilo (tako kot zadevna plovila iz obravnavane zadeve) vpisano v register DIS, potem „se mora država zastave nujno šteti za kraj, v katerem je prišlo do nastanka škodnega dogodka“, v smislu člena 5(3) Bruseljske konvencije, ki je predhodnica Uredbe Bruselj[58]. Enaka obrazložitev se po analogiji uporablja tudi v zvezi s pogodbami o zaposlitvi in delovnimi dovoljenji, ker dansko pravo velja povsod, kjer je izobešena danska zastava.

79. Poleg tega se zdi, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče, da se za člane posadke iz tretjih držav šteje, da zaradi opravljanja dela na krovu zadevnih štirih plovil vstopajo na danski trg dela in morajo zato pridobiti delovno dovoljenje, če ta plovila redno pristajajo v danskih pristaniščih.[59]

80. Države članice v primeru neobstoja harmonizacije zadevnih pravil in v skladu s členom 79(5) PDEU ohranijo svoje pristojnosti za določitev števila državljanov tretjih držav, ki lahko iz tretjih držav prihajajo na njihovo ozemlje, da bi si poiskali delo.

81. Zato menim, da ima Danska načeloma pravico, da v skladu s členom 79(5) PDEU zahteva, da imajo člani posadke iz tretjih držav, zaposleni na plovilih, ki plujejo pod dansko zastavo in spadajo pod pristojnost Danske ter ki v okviru rednih prevozov ali drugače redno pristajajo v danskih pristaniščih, delovna dovoljenja. Zdi se, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče, da ti člani posadke v tem primeru dejansko vstopajo na danski trg dela.[60] Vendar je že zgolj dejstvo, da ti državljani tretjih držav delajo na ladji, ki je registrirana na Danskem in pluje pod dansko zastavo, *samo po sebi* dovolj, da lahko ta država upravičeno zahteva – načeloma in s pridržkom preverjanj, ki jih mora opraviti predložitveno sodišče – da se za te delavce uporabljajo določbe splošnega danskega delovnega prava, delovni pogoji in zahteva po delovnem dovoljenju. To bi veljalo tudi, če ti državljani tretjih držav med svojo zaposlitvijo na plovilu, registriranem na Danskem, ne bi nikdar pluli na območju Kattegata ali skozi ožino Øresund.

[58] Uredba (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 2012, L 351, str. 1).

[59] Po drugi strani pa iz spisa, predloženega Sodišču, ni razvidno, da se obravnavana zadeva nanaša na primer na delavce, ki jih podjetje s sedežem v eni državi članici napoti na delo v drugo državo članico. Glej na primer Direktivo 96/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 2, str. 431). Vsekakor iz ustaljene sodne prakse v zvezi z na primer napotitvijo delavcev iz tretje države s strani podjetja s sedežem v državi članici Unije, ki opravlja storitve, izhaja, da nacionalna ureditev, ki za opravljanje storitev podjetja s sedežem v drugi državi članici na nacionalnem ozemlju zahteva izdajo upravnega dovoljenja ali delovnega dovoljenja, pomeni omejitev svobode opravljanja storitev v smislu člena 56 PDEU. Glej sodbo z dne 11. septembra 2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, točka 45 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo z dne 14. novembra 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche in drugi (C-18/17, EU:C:2018:904, točke od 42 do 45). Poleg tega je take omejitve težko upravičiti s sklicevanjem na preprečevanje motenj na trgu dela, ker napoteni delavci *nimajo dostopa do trga dela države članice, v katero so napoteni*, in ker obstajajo manj omejevalni načini za zagotavljanje, da se delavci uporabljajo za opravljanje zadevne storitve.

[60] Družba VAS Shipping in danska vlada prerekata to vprašanje dejanskega stanja, zato mora o njem na koncu odločiti predložitveno sodišče.

82. Čeprav je člen 33(1), točka 4, uredbe o tujcih, v katerem je za plovila v mednarodnem prometu določeno pravilo o največ 25 pristankih, oblikovano kot izjema od zahteve, določene v členu 13(1) zakona o tujcih, v skladu s katerim morajo določeni člani posadke imeti delovna dovoljenja, ga je mogoče razumeti tudi tako, da se z njim pojasnjuje področje uporabe prvonavedene določbe, zlasti pa izraza „redno pristaja v danskih pristaniščih“, ki ga vsebuje zadnjenavedena določba. O tem mora nazadnje presoditi predložitveno sodišče. Vendar iz spisa, predloženega Sodišču, ni mogoče sklepati, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče, da je v določbah člena 13(1) zakona o tujcih ali člena 33(1), točka 4, uredbe o tujcih razen zahteve po delovnem dovoljenju kot take predpisana kakršna koli druga omejitev, ki bi ovirala svobodo ustanavljanja. [61]

83. Družba VAS Shipping v zvezi s tem sicer opozarja, da švedski solastniki zadevnih plovil poslujejo v številnih drugih državah članicah (vključno s Švedsko), vendar v svojem stališču, ki ga je predložila Sodišču, ne navaja nobene povezave med to okoliščino in zahtevo, v skladu s katero morajo imeti člani posadke iz tretjih držav, ki delajo na krovu zadevnih plovil, danska delovna dovoljenja. Iz spisa, predloženega Sodišču, ni razvidno, da bi za zadevne člane posadke med opravljanjem dela na zadevnih plovilih veljala tudi zahteva po pridobitvi delovnega dovoljenja v drugi državi članici. Ker člen 79(5) PDEU, kot sem že navedel, izrecno določa, da države članice ohranijo pravico, da določijo število državljanov tretjih držav, ki na njeno ozemlje prihajajo zaradi zaposlitve, zgolj dejstvo, da je v nacionalnem pravu določeno, da mora državljan tretje državi imeti delovno dovoljenje, da bi lahko delal na plovilu, ki pluje pod zastavo te države članice, ali da je zaposlitev take osebe, ki nima zahtevanega delovnega dovoljenja, kaznivo dejanje, *samo po sebi* ne pomeni omejitve svobode ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU.

84. Menim, da je merilo Kraus po svojem obsegu sicer zelo široko, vendar je učinek, ki ga ima zahteva, določena v nacionalnem pravu, v skladu s katero morajo imeti državljani tretjih držav delovno dovoljenje, na svobodo ustanavljanja, sam po sebi preveč posreden, da bi lahko pomenil omejitev te svobode. Zato menim, da zadevni ukrepi, za katere se zdi, da rahljajo te nacionalne predpise ali povečujejo njihovo prožnost, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče, ne pomenijo omejitve svobode ustanavljanja, saj spis, predložen Sodišču, ne vsebuje nobenih elementov, ki bi kazali, da imajo ti predpisi, zlasti pa pravilo o največ 25 pristankih, kakršne koli dodatne omejevalne učinke na ustanavljanje.

3) Upravičenost

85. Če pa bi Sodišče vseeno menilo, da zadevni ukrepi pomenijo omejitev svobode ustanavljanja, je treba preučiti, ali jih je mogoče upravičiti. Zato bom zdaj ločeno preučil, ali je mogoče tak ukrep upravičiti.

86. Svoboda ustanavljanja se ob neobstoju harmonizacijskih ukrepov Unije lahko omeji z nacionalno ureditvijo, ki je utemeljena z razlogi, navedenimi v členu 52(1) PDEU, ali z nujnimi razlogi v splošnem interesu. Tako je v skladu s členom 52(1) PDEU omejitev, ki je posledica

[61] Po mojem mnenju je pravilo o največ 25 pristankih, ki velja za plovila, nekoliko poljubno, predložitveno sodišče pa ni podalo nobenega pojasnila glede konkretnega cilja tega pravila v okviru danskih predpisov o delovnih dovoljenjih in mednarodnem prometu. Zato lahko dejansko obstaja možnost, da je namenjeno zgolj opredelitvi ali razjasnitvi vprašanja, kdaj se šteje, da dansko plovilo v smislu člena 13(1) zakona o tujcih „redno pristaja v danskih pristaniščih“. Razumem pa, kar mora preveriti predložitveno sodišče, da je morda za državo članico lažje, če spremlja plovila, ki v mednarodnem prometu plujejo pod njeno zastavo in v obdobju enega leta opravijo določeno število pristankov v njenih pristaniščih ter zaposlujejo državljane tretjih držav, kot pa če bi morala posamezne člane posadke za to, da bi se prepričala, da imajo delovno dovoljenje, spremljati ves čas ali le takrat, ko pristanejo v njenih pristaniščih. Prav tako menim, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče, da lahko taki predpisi predstavljajo manjše breme za lastnike in upravljavce plovil v primerjavi z zahtevo, da morajo delovno dovoljenje imeti vsi člani posadke. Nenazadnje, pravilo o največ 25 pristankih je oblikovano kot izjema od člena 13(1) zakona o tujcih (oziroma se morda uporablja kot orodje za razlago izraza „redno pristaja v danskih pristaniščih“).

ukrepa, ki diskriminira na podlagi državljanstva, lahko utemeljena z razlogi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. Če take diskriminacije ni, je omejitev mogoče upravičiti tudi z nujnimi razlogi v splošnem interesu. V teh okoliščinah se države članice odločijo, na kakšni ravni nameravajo zagotavljati varstvo v členu 52(1) PDEU navedenih ciljev in ciljev javnega interesa ter kako naj se ta raven doseže. To pa lahko storijo le v okviru, ki ga določa Pogodba, in zlasti ob upoštevanju načela sorazmernosti, ki določa, da morajo biti sprejeti ukrepi primerni za uresničevanje zasledovanega cilja in ne smejo presegati tega, kar je nujno za dosego tega cilja.[62]

87. V zvezi s ciljem, ki se uresničuje z zadevnimi ukrepi, obstajajo nekatera nesoglasja. Po navedbah družbe VAS Shipping ni mogoče ugotoviti, kakšen je pravzaprav cilj pravila o največ 25 pristankih. Navaja, da je bilo to pravilo uvedeno na zahtevo danskega združenja ladjarjev, in sicer zaradi povečanja konkurenčnosti danskih ladij. Čeprav se zdi, da veljavni predpisi pritrjujejo temu stališču, pa objektivno ni mogoče določiti, kakšen je cilj zadevnega pravila. Če je to pravilo namenjeno povečanju konkurenčnosti danskih plovil, družba VAS Shipping opozarja, da ekonomski razlogi ne pomenijo legitimnih (upoštevnih) razlogov. Danska in nizozemska vlada ter Komisija pa menijo, da zadevni ukrepi temeljijo na skrbi za preprečitev motenj na trgu dela.

88. Iz sodb z dne 14. novembra 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche in drugi (C-18/17, EU:C:2018:904, točka 48), in z dne 11. septembra 2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, točka 51), je razvidno, da je skrb za preprečitev motenj na trgu dela nujni razlog v splošnem interesu.

89. Čeprav se je predložitveno sodišče v točki 23 predloga za sprejetje predhodne odločbe sklicevalo na navedeno sodno prakso, pa samo ni jasno navedlo,[63] kakšni so cilji zadevnih ukrepov. Gre torej za vprašanje, ki ga mora preveriti in presoditi predložitveno sodišče.

90. Družba VAS Shipping v zvezi z vprašanjem primernosti in sorazmernosti ukrepov za uresničitev domnevnega cilja preprečevanja motenj na trgu dela trdi, da je ob upoštevanju dejstva, da se pravilo o največ 25 pristankih letno uporablja le za plovila, ki so vpisana v register DIS, medtem ko lahko plovila, ki so registrirana v drugih državah, redno in brez omejitev pristajajo v danskih pristaniščih, ne glede na to, ali njihove posadke morebiti sestavljajo državljani tretjih držav, zelo težko ugotoviti, ali je to pravilo primerno za zaščito danskega trga dela. Na podlagi odstopanja, ki velja za državljane tretjih držav, če plovila v danskih pristaniščih pristanejo manj kot 25-krat, naj bi bili namreč ti državljani oproščeni zahteve po delovnem dovoljenju le v zvezi z delom, ki ga opravljajo na krovu. Za zadevne delavce, ki delo opravljajo na pomolih, na območju pristanišča in na splošno na kopnem, pa tudi na drugih danskih ladjah, pa naj bi še vedno veljala zahteva po delovnem dovoljenju.

91. Družba VAS Shipping dalje trdi, da je pravilo, v skladu s katerim se delovno dovoljenje zahteva, če plovilo opravi več kot 25 pristankov, posledično nepotrebno, saj je domnevni cilj zagotavljanja stabilnosti trga dela in preprečevanja motenj na trgu dela že v celoti dosežen s splošnimi predpisi o vizumih, dovoljenjih za prebivanje in delovnih dovoljenjih. Zadevni delavci naj namreč ne bi smeli zapustiti plovila in prebivati na Danskem oziroma, kar je najpomembneje, se tam zaposliti. Za zaščito trga dela naj bi torej obstajali primernejši instrumenti. Družba VAS Shipping meni, da nacionalni ukrep ni sorazmeren. Sodišče naj bi namreč ugotovilo, da omejitve,

[62] Glej v tem smislu sodbo z dne 14. oktobra 2004, Komisija/Nizozemska (C-299/02, EU:C:2004:620, točki 17 in 18 ter navedena sodna praksa).

[63] Vendar je predložitveno sodišče opozorilo, da so bili po navedbah Retten i Odense (okrožno sodišče v Odenseju) zadevni ukrepi uvedeni zato, da bi se preprečilo spodkopavanje danskega trga dela.

namenjene zaščiti nacionalnega trga dela pred konkurenco na področju plač, presegajo to, kar je potrebno, če višina plač v državi članici, ki naj bi se s temi omejitvami zavarovala, nikakor ne ustreza življenjskim stroškom v državi, za katero se te omejitve uporabljajo.[64]

92. Po mojem mnenju in glede na člen 79(5) PDEU je zahteva, določena v nacionalnem pravu države članice, v skladu s katero morajo imeti državljani tretjih držav, ki vstopajo na trg dela te države članice, delovno dovoljenje, da bi se tako preprečile motnje na tem trgu, primeren in sorazmeren ukrep. Ponovno poudarjam, da državljani tretjih držav zaradi opravljanja dela na plovilu, ki pluje pod zastavo države članice, spadajo pod pristojnost te države članice, kar pomeni, da zanje načeloma veljajo predpisi te države članice na področju delovnega prava in delovnih dovoljenj, kot to določa člen 79(5) PDEU. V zvezi s tem ni pomembno, da se pravilo o največ 25 pristankih ne uporablja za ladje, ki plujejo pod zastavo druge države – tako je namreč zgolj zato, ker dansko pravo v zvezi s tem vidikom zanje preprosto ne velja.

93. Prav tako se članom posadke iz tretjih držav ni treba izkrcati z zadevnega plovila ali v zadevni državi članici opravljati dela na kopnem, da bi zanje veljali predpisi države zastave. Čeprav se začne pravilo o največ 25 pristankih uporabljati na podlagi vplutja plovila (ne pa posameznih članov posadke) v danska pristanišča in četudi predložitveno sodišče ni podalo nobenega pravega pojasnila glede namena tega pravila, pa se zdi,[65] da to zgolj rahlja drugo pravilo,[66] ki določa, da morajo imeti državljani tretjih držav delovno dovoljenje, za katerega pa menim, da je samo po sebi primerno in sorazmerno.

94. Drugače povedano, Danska je imela v skladu s členom 79(5) PDEU pravico, da v zvezi z državljani tretjih držav, ki delajo na plovilih, ki plujejo pod dansko zastavo, določi zahtevo po delovnem dovoljenju. To, da je z določitvijo pogoja v zvezi z največ 25 pristanki predvidela izjemo od tega pravila, ne spremeni dejstva, da ima Danska pravico, da – že zgolj zato, ker gre za plovila, registrirana na Danskem – določi tovrstno zahtevo. Ta ukrep iz že navedenih razlogov ne pomeni „omejitve“ svobode ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU, če pa bi bilo (v nasprotju z mojim stališčem) ugotovljeno drugače, potem ga je mogoče samostojno utemeljiti kot primeren in sorazmeren način za zaščito danskega trga dela, kot ga dopušča člen 79(5) PDEU.

VI. Predlog

95. Glede na zgornje preudarke torej menim, da bi moralo Sodišče na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Østre Landsret (pritožbeno sodišče za vzhodno regijo, Danska), odgovoriti tako:

Člen 49 PDEU v povezavi s členom 79(5) PDEU ne nasprotuje zakonodaji države članice, v skladu s katero morajo imeti člani posadke iz tretjih držav na plovilu, ki pluje pod zastavo ene države članice in je v lasti lastnika ladje, ki je državljan druge države članice Unije, delovno dovoljenje, razen če plovilo ne vpluje v pristanišča zadevne države članice največ 25-krat, izračunano vsakokrat za nazaj za neprekinjeno obdobje enega leta.

[64] Družba VAS Shipping v tem smislu navaja sodbo z dne 18. septembra 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, točka 34).

[65] Kar mora preveriti predložitveno Sodišče.

[66] Ker se z njim zahteva tesnejša ali močnejša povezava med člani posadke iz tretjih držav in plovili, na katerih delajo, ter danskim trgom dela.