Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GERARDA HOGANA
od 10. lipnja 2021.[1]

Predmet C-71/20

Anklagemyndigheden
protiv
VAS Shipping ApS (ranije Sirius Shipping ApS)

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Østre Landsret (Žalbeni sud regije Istok, Danska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Članak 49. i članak 54. UFEU-a – Sloboda poslovnog nastana – Obveza u skladu s kojom prema nacionalnom pravu članovi posade iz trećih zemalja na plovilima koja plove pod zastavom države članice moraju imati radnu dozvolu – Izuzeće za plovila u međunarodnom prometu koja ne uplove u luke države članice više od 25 puta tijekom godine dana – Plovilo čiji je vlasnik državljanin druge države članice – Nediskriminiranje – Pojam ‚ograničavanja' – Važni razlozi u općem interesu – Stabilnost tržišta rada – Proporcionalnost"

I. Uvod

1. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku koji je 10. veljače 2020. uputio Østre Landsret (Žalbeni sud regije Istok, Danska), koji je tajništvo Suda zaprimilo 12. veljače 2020., odnosi se na tumačenje članka 49. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU) o slobodi poslovnog nastana. Njime se postavlja konceptualno teško pitanje može li se opći i jednako primjenjiv propis kojim se uređuje nacionalno tržište rada smatrati ograničavanjem slobode poslovnog nastana u skladu s člankom 49. UFEU-a.

2. Zahtjev je upućen u okviru kaznenog postupka koji je pokrenuo Anklagemyndigheden (Državno odvjetništvo, Danska) protiv danskog društva s ograničenom odgovornošću VAS Shipping ApS (ranije Sirius Shipping ApS) čiji je stopostotni vlasnik švedsko društvo Sirius Rederi AB. S obzirom na to da se danskim pravom zahtijeva da zajednički vlasnici plovila izaberu vlasnika upravitelja, VAS Shipping je vlasnik upravitelj četiriju brodarskih društava, zajedničkih vlasnika, s poslovnim nastanom u Švedskoj. Četiri švedska brodarska društva, zajednički vlasnici, upisala su četiri plovila u Danski međunarodni upisnik brodova (u daljnjem tekstu: DIS) radi obavljanja njihove djelatnosti u Danskoj.

3. U skladu s odredbama danskog prava koje su se primjenjivale u vrijeme nastanka činjenica, državljanin treće zemlje mora imati radnu dozvolu za zapošljavanje u Danskoj, uključujući zapošljavanje na danskom plovilu koje se u okviru svojeg redovitog prijevoza redovito zaustavlja u danskim lukama. Svatko tko zapošljava strance bez radne dozvole kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora. Državljani trećih zemalja koji rade na danskim teretnim plovilima u međunarodnom prometu koja nisu uplovila u danske luke više od 25 puta tijekom kontinuiranog razdoblja od jedne godine[2], bili su izuzeti od zahtjeva za posjedovanje radne dozvole. Radna je dozvola ipak bila potrebna u slučajevima kada su takva plovila ulazila u danske luke više od 25 puta tijekom prethodne godine.

1 Izvorni jezik: engleski

2 Bez obzira na kalendarsku godinu.

4. VAS Shippingu stavlja se na teret da je povrijedio članak 59. stavak 4. u vezi s člankom 59. stavkom 5. i člankom 61. Udlændingelovena (Zakon o strancima)[3] tijekom razdoblja od 22. kolovoza 2010. do 22. kolovoza 2011., time što je više od 25 puta uplovio u danske luke s četiri plovila upisana u DIS, s članovima posade iz trećih zemalja[4] koji nisu imali radnu dozvolu ili nisu bili oslobođeni zahtjeva za posjedovanje takve dozvole u skladu s člankom 14. Zakona o strancima. Prvostupanjski sud proglasio je VAS Shipping krivim za predmetno kazneno djelo te mu je izrečena novčana kazna u iznosu od 1 500 000 danskih kruna (DKK).

5. Predmetni sud smatrao je da je zahtjev za radnu dozvolu nediskriminirajuće ograničavanje slobode poslovnog nastana u skladu s člankom 49. UFEU-a u vezi s člankom 54. UFEU-a, ali da je to ograničavanje opravdano kako se ne bi ugrozilo dansko tržište rada. Protiv te presude VAS Shipping podnio je žalbu sudu koji je uputio zahtjev.

6. Svojim zahtjevom za prethodnu odluku, sud koji je uputio zahtjev u biti pita protivi li se članku 49. UFEU-a o slobodi poslovnog nastana zakonodavstvo države članice poput onoga iz glavnog postupka kojim se od članova posade iz trećih zemalja na plovilu koje plovi pod zastavom te države članice i koje je u vlasništvu osobe koja je državljanin druge države članice Unije, zahtijeva da imaju radnu dozvolu, osim u slučajevima kada plovilo uplovi u luke države članice pod čijom zastavom plovi najviše 25 puta tijekom kontinuiranog razdoblja od jedne godine.

7. Čini se kao da su se stranke iz glavnog postupka prvotno složile da predmetne danske mjere predstavljaju ograničavanje u smislu članka 49. UFEU-a. Izgleda da su se stranke zatim usredotočile na pitanje može li se ta mjera opravdati važnim razlozima u općem interesu. Međutim, u svojim je pisanim očitovanjima Komisija to stajalište naknadno dovela u pitanje.

8. Stoga valja detaljno razmotriti pojam „ograničavanja slobode poslovnog nastana" u skladu s člankom 49. UFEU-a i razmotriti na koji bi način sud koji je uputio zahtjev mogao primijeniti taj koncept u okviru glavnog postupka koji se pred njim vodi.

9. Prije razmatranja tog pitanja, prvo treba podsjetiti na relevantne tekstove zakonodavstva Unije i nacionalnog zakonodavstva te na činjenice iz glavnog postupka kako ih je iznio sud koji je uputio zahtjev.

II. Pravni okvir

A. Međunarodno pravo

10. Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora, potpisana u Montego Bayu 10. prosinca 1982. (u daljnjem tekstu: UNCLOS), stupila je na snagu 16. studenoga 1994. Odobrena je u ime Europske zajednice Odlukom Vijeća od 23. ožujka 1998. o sklapanju Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora od 10. prosinca 1982. i Sporazuma od 28. srpnja 1994. o primjeni njezina dijela XI. od strane Europske zajednice (98/392/EZ) koja se odnosi na provedbu njezina dijela XI. (SL 1998., L 179, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 4., svezak 2. str. 86.).

11. U članku 91. stavku 1. UNCLOS-a navodi se sljedeće:

„Svaka država određuje uvjete pod kojima dodjeljuje brodovima svoju državnu pripadnost, kao i uvjete upisa u upisnik na svom području i pravo na vijorenje svoje zastave. Brodovi imaju pripadnost one države čiju su zastavu ovlašteni vijoriti. Mora postojati stvarna veza između države i broda."

3 Kako je konsolidiran Zakonom br. 1061 od 18. kolovoza 2010.

4 Zemlje izvan Europske unije i Europskog gospodarskog prostora

12. Člankom 92. stavkom 1. UNCLOS-a, naslovljenim „Položaj brodova”, određuje se:

„Brodovi plove pod zastavom samo jedne države i podvrgnuti su na otvorenom moru […] isključivo njezinoj jurisdikciji. […]”

13. U skladu s člankom 94. UNCLOS-a, naslovljenim „Dužnosti države zastave”, navodi se sljedeće:

„1. Svaka država djelotvorno vrši svoju jurisdikciju i nadzor nad brodovima koji vijore njezinu zastavu glede upravnih, tehničkih i socijalnih pitanja.

2. Posebno, svaka država:

[…]

(b) vrši nad svakim brodom koji vijori njezinu zastavu, njegovim zapovjednikom, časnicima i posadom jurisdikciju u skladu sa svojim unutrašnjim pravom glede upravnih, tehničkih i socijalnih pitanja koja se tiču broda.”

B. Dansko pravo

1. Zakon o strancima

14. Člankom 13. Zakona o strancima predviđa se:

„1. U Danskoj je stranac dužan imati radnu dozvolu za plaćeni ili neplaćeni rad, za samostalnu djelatnost ili pružanje usluga uz naknadu ili drugačije. Radna dozvola zahtijeva se i za rad na danskom plovilu ili zrakoplovu koji, u sklopu redovite usluge ili zbog drugih razloga, redovito pristaju u danske luke ili zračne luke. Međutim, upućuje se na članak 14.

2. Ministarstvo izbjeglica, useljenika i integracije donosi detaljnije odredbe o mjeri u kojoj su radne dozvole potrebne za rad u teritorijalnim vodama ili epikontinentalnom pojasu.”

15. Člankom 14. Zakona o strancima predviđa se:

„Od zahtjeva za posjedovanje radne dozvole izuzeti su sljedeći stranci:

(1) stranci koji su državljani neke druge nordijske zemlje u skladu s člankom 1.,

(2) stranci na koje se primjenjuju pravila Europske unije u skladu s člancima 2. i 6.

(3) stranci koji imaju odobrenje za stalni boravak.

[…]

2. Ministarstvo izbjeglica, useljenika i integracije može odrediti da ostali stranci budu izuzeti iz zahtjeva za posjedovanje radne dozvole.”

16. Člankom 59. Zakona o strancima predviđa se:

„[…]

4. Svaka osoba koja zapošljava stranca bez tražene radne dozvole ili protivno uvjetima za radnu dozvolu kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora u trajanju do dvije godine.

5. Činjenica da je navedena povreda počinjena namjerno ili krajnjom nepažnjom, da se povredom ostvarila ili pokušala ostvariti financijska korist za sebe ili druge ili da stranac nema pravo boravka u Danskoj smatra se otegotnom okolnosti pri određivanju kazne iz stavka 4."

17. Člankom 61. Zakona o strancima predviđa se:

„Trgovačka društva itd. (pravne osobe) mogu biti kazneno odgovorna u skladu s pravilima iz Poglavlja 5. Kaznenog zakonika."

2. Uredba o strancima

18. U vrijeme nastanka činjenica zbog kojih je pokrenut kazneni progon, članak 33. bekendtgørelse nr. 270 af 22. marts 2010 om udlændinges adgang her til landet (Uredba br. 270 od 22. ožujka 2010. o ulasku stranaca u Dansku; u daljnjem tekstu: Uredba o strancima), glasio je kako slijedi:

„Od zahtjeva za posjedovanje radne dozvole izuzeti su sljedeći stranci: […]

(4) Osoblje na danskim teretnim plovilima u međunarodnom prometu koja ulaze u danske luke do 25 puta, tijekom kontinuiranog razdoblja od jedne godine, bez obzira na kalendarsku godinu, a kada se u tu svrhu zahtijeva radna dozvola u skladu s drugom rečenicom članka 13. stavka 1. Zakona o strancima.

[…]" [5]

3. Søloven (Pomorski zakon)

19. Članak 103. Sølovena (Pomorski zakon; posljednja konsolidirana verzija Zakonom br. 1505 od 17. prosinca 2018.) glasi:

„Za brod u vlasništvu zajedničkih vlasnika bira se vlasnik upravitelj.

2. Za vlasnika upravitelja mogu se izabrati fizička osoba, društvo ili odgovorno društvo, ako ispunjava uvjete iz članka 1. stavka 2. odnosno članka 1. stavka 3."

20. Člankom 104. Pomorskog zakona određuje se:

„U odnosu na treće strane, vlasnik upravitelj je u skladu sa svojom ulogom ovlašten za sklapanje svih pravnih poslova koje brodarsko društvo obično sklapa. Stoga vlasnik upravitelj može zaposliti i razriješiti dužnosti zapovjednika, davati mu upute, sklapati redovno osiguranje i primati naknade koje se plaćaju brodarskom društvu. Vlasnik upravitelj ne smije bez posebnog odobrenja, prodati ili založiti plovilo ili sklopiti za njega brodarski ugovor za razdoblje duže od godinu dana."

5 Sud koji je uputio zahtjev također je napomenuo „kao što je to jasno istaknuto, u članku 14. stavku 1. [Zakona o strancima] naveden je popis skupina stranaca koji su izuzeti od zahtjeva za radnu dozvolu iz članka 13. stavka 1. tog zakona. Odredba je u vrijeme nastanka činjenica dopunjena člankom 33. Uredbe o strancima, koji se također odnosi na različite skupine stranaca izuzetih od zahtjeva za radnu dozvolu, uključujući skupinu iz članka 33. stavka 1. točke 4. Člankom 33. stavkom 1. točkom 4. Uredbe o strancima određen je kriterij „redovitosti" iz druge rečenice članka 13. stavka 1. Zakona o strancima, na način da se radna dozvola zahtijeva samo u slučajevima kada dansko plovilo ulazi u danske luke više od 25 puta tijekom kontinuiranog razdoblja od jedne godine."

4. Pravila kojima se uređuje Danski međunarodni upisnik brodova (DIS)

21. Pravila o DIS-u, u vrijeme nastanka činjenica koje su dovele do ovog kaznenog progona, navedena su u Zakonu br. 273 od 11. travnja 1997., kako je izmijenjen Zakonom br. 460 od 31. svibnja 2000., Zakonom br. 526 od 7. lipnja 2006. i Zakonom br. 214 od 24. ožujka 2009. Člankom 10. izmijenjenog Zakona br. 273 određuje se:

„U kolektivnim ugovorima o plaći i uvjetima rada posade brodova upisanih u ovaj upisnik izričito se navodi da se primjenjuju isključivo na takvu vrstu zaposlenja.

2. Kolektivni ugovori iz stavka 1. koje je sklopio danski sindikat odnose se samo na osobe s boravištem u Danskoj ili na osobe s kojima, u skladu s pravom Unije ili drugim preuzetim međunarodnim obvezama, treba postupati kao s osobama za koje se smatra da imaju boravište u Danskoj.

[…]”

III. Činjenice iz glavnog postupka i zahtjev za prethodnu odluku

22. VAS Shippingu se stavlja na teret da je u razdoblju između 22. kolovoza 2010. i 22. kolovoza 2011. više od 25 puta uplovio u danske luke s četirima plovilima upisanima u DIS, s članovima posade iz trećih zemalja koji nisu imali radnu dozvolu ili nisu bili izuzeti od obveze posjedovanja takve dozvole na temelju članka 14. Zakona o strancima.

23. VAS Shipping je vlasnik upravitelj u smislu članka 103. Pomorskog zakona četiriju brodarskih društava koja su zajednički vlasnici. Zajednički vlasnici su društva s ograničenom odgovornošću iz Švedske.

24. VAS Shipping, koji je registriran u Danskoj, u stopostotnom je vlasništvu švedskog društva Sirius Rederi AB. VAS Shipping je osnovan 16. ožujka 2010., a njime upravljaju direktor s boravištem u Švedskoj i tri člana uprave, od kojih dvojica imaju boravište u Danskoj. Prema dostupnim informacijama, sve sjednice uprave društva održavaju se u Danskoj i sve sjednice brodarskih društava koja su zajednički vlasnici održavale su se u Danskoj jer su četiri navedena plovila upisana u DIS.

25. Četiri brodarska društva koja su zajednički vlasnici odlučila su obavljati svoju pomorsku djelatnost u Danskoj time što su upisala četiri predmetna plovila u DIS i odredila društvo VAS Shipping kao vlasnika upravitelja. Slijedom toga, na temelju članka 104. Pomorskog zakona, Vas Shipping imao je obvezujuću ovlast sklapanja svih pravnih poslova koje uobičajeno sklapa brodarsko društvo.

26. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, brodarska društva koja su zajednički vlasnici u Danskoj obavljaju gospodarsku djelatnost pomoću četiriju predmetnih plovila te se njihov upis u DIS stoga ne može odvojiti od ostvarivanja slobode poslovnog nastana[6]. VAS Shipping naveo je da ni jedan pomorac koji je državljanin treće zemlje ne napušta plovilo tijekom ulazaka u danske luke i da sve poslove na kopnu obavlja dansko kopneno osoblje koje zapošljava luka pristajanja[7].

27. Retten i Odense (Općinski sud u Odenseu, Danska) utvrdio je 4. svibnja 2018. da je VAS Shipping povrijedio odredbe Zakona o strancima. Također je smatrao da odredbe Zakona o strancima predstavljaju ograničavanje slobode poslovnog nastana u skladu s člankom 49. UFEU-a u vezi s njegovim člankom 54., ali da je ograničavanje opravdano važnim razlozima u općem interesu i da ne

6 Presuda od 25. srpnja 1991., Factortame i dr. (C-221/89, EU:C:1991:320)

7 Sud koji je uputio zahtjev napomenuo je da je sporno činjenično stanje iz glavnog postupka, uključujući i pitanje jesu li državljani trećih zemalja bili na navedenim četirima plovilima i koliko ih je bilo, tijekom kojeg razdoblja su se ondje nalazili, i koliko su puta ta plovila ušla u danske luke.

izlazi iz nužnih okvira. Prema mišljenju tog suda, pravila Zakona o strancima koja se odnose na posade iz trećih zemalja bila su opravdana kako se ne bi ugrozilo dansko tržište rada, s obzirom na to da radna snaga iz trećih zemalja ima konkurentsku prednost u odnosu na dansku radnu snagu zbog visine plaća. Zahtjev za posjedovanje radne dozvole učinkovito je sredstvo za osiguranje stabilnosti tržišta rada, a stoga i za izbjegavanje poremećaja na nacionalnom tržištu rada. U skladu s tim, Retten i Odense (Općinski sud u Odenseu) utvrdio je da su ta ograničavanja bila zakonita i naložio društvu VAS Shipping da na temelju članka 59. stavka 4. u vezi s člankom 59. stavkom 5. i člankom 61. Zakona o strancima plati novčanu kaznu u iznosu od 1 500 000 danskih kruna [8].

28. Sud koji je uputio zahtjev napominje da je među strankama nesporno da zahtjev za posjedovanje radne dozvole određen člankom 13. stavkom 1. Zakona o strancima, u vezi s člankom 33. stavkom 4. Uredbe o strancima, može predstavljati ograničavanje slobode poslovnog nastana u smislu članka 49. UFEU-a. Cilj osiguravanja stabilnosti tržišta rada, a time i izbjegavanja njegova poremećaja, načelno može opravdati ograničavanja slobode kretanja [9]. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je u određenom broju presuda Sud odlučio o čimbenicima koje, u skladu s UFEU-om, treba obuhvatiti ocjenom proporcionalnosti ograničavanjâ u odnosu na slobodu poslodavca da odabere radnike. Međutim, ta se sudska praksa uglavnom tiče odnosa s pravilima o pružanju usluga. Stoga, ranije odluke Suda ne pružaju pouzdane smjernice za ocjenu odnosa između predmetnih danskih pravila i članka 49. UFEU-a o slobodi poslovnog nastana. Sud koji je uputio zahtjev stoga smatra da je potrebna odluka o tome protive li se članku 49. UFEU-a pravila slična danskim pravilima, kojima se zahtijeva radna dozvola za državljane trećih zemalja koji rade na plovilima koja viju dansku zastavu i čiji su vlasnici državljani druge države članice Unije, kako bi mu se omogućilo da donese presudu u ovom predmetu.

29. U tim je okolnostima Østre Landsret (Žalbeni sud regije Istok, Danska) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Protivi li se članku 49. UFEU-a zakonodavstvo države članice kojim se od članova posade iz trećih zemalja na plovilu koje vije zastavu države članice i koje je u vlasništvu brodovlasnika koji je državljanin druge države članice Europske unije, zahtijeva da imaju radnu dozvolu, osim u slučajevima kada plovilo uplovi u luke države članice najviše 25 puta tijekom kontinuiranog razdoblja od jedne godine?”

IV. Postupak pred Sudom

30. Pisana očitovanja podnijeli su VAS Shipping, danska i nizozemska vlada te Europska komisija.

31. Unatoč tvrdnji suda koji je uputio zahtjev prema kojoj je među strankama nesporno da zahtjev za posjedovanje radne dozvole može predstavljati ograničavanje slobode poslovnog nastana u smislu članka 49. UFEU-a, Komisija se u svojim očitovanjima pitala predstavlja li ograničavanje slobode poslovnog nastana zahtjev, predviđen danskim zakonodavstvom, da članovi posade iz trećih zemalja, na plovilu koje vije zastavu države članice i koje pripada brodovlasniku koji je državljanin druge države članice Unije, imaju radnu dozvolu, osim ako plovilo uplovi u luke države članice najviše 25 puta kontinuirano tijekom godinu dana.

8 Prilikom određivanja kazne Retten i Odense (Općinski sud u Odenseu) utvrdio je da postoje otegotne okolnosti jer su strani pomorci manje plaćeni od danskih pomorca i jer je ostvarena financijska dobit. Zaključio je da je povreda bila namjerna, da je u njoj sudjelovalo više plovila i da strani državljani o kojima je riječ nisu imali pravo boravka u Danskoj. Međutim, istaknuo je da su postojale određene dvojbe u pogledu broja pomoraca koji su bili na plovilima i broja ulazaka plovila u danske luke. Primijetio je, među ostalim, da je postupak trajao iznimno dugo zbog složenosti predmeta i pitanja prava Unije koja su se tijekom postupka postavila, činjenice da je bilo kontakata između različitih odjela i državnog odvjetništva te odvjetnika stranke protiv koje se vodi postupak.

9 Presuda od 14. studenoga 2018., Danieli portables C. Officine Meccaniche i dr. (C-18/17, EU:C:2018:904)

32. Sud je 15. prosinca 2020. odlučio, na temelju članka 61. stavka 1. Poslovnika Suda, pozvati stranke ili zainteresirane osobe iz članka 23. Statuta Suda, osim Komisije, da zauzmu pisano stajalište o Komisijinoj tvrdnji iz njezinih pisanih očitovanja, da dansko zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku ne predstavlja „ograničavanje" u smislu članka 49. UFEU-a.

33. VAS Shipping te danska i nizozemska vlada podnijeli su daljnja ili dodatna očitovanja u tom pogledu. Dok VAS Shipping zadržava svoje stajalište prema kojem predmetne nacionalne mjere predstavljaju ograničavanje njegove slobode poslovnog nastana, danska i nizozemska vlada pak smatraju da te mjere ne predstavljaju ograničavanje slobode poslovnog nastana u smislu članka 49. UFEU-a [10]. U tom kontekstu možemo pristupiti ispitivanju time istaknutih pitanja.

V. Analiza

A. Postojanje ograničavanja na temelju članka 49. UFEU-a

1. Primjenjivost članka 49. UFEU-a

34. U svojem zahtjevu za prethodnu odluku sud koji je uputio zahtjev traži tumačenje članka 49. UFEU-a i pravilâ o slobodi poslovnog nastana. Taj sud nije tražio tumačenje članka 56. UFEU-a o slobodi pružanja usluga ni uostalom bilo koje druge odredbe UFEU-a. Pored navedenoga, sud koji je uputio zahtjev nije tražio, primjerice, tumačenje članka 79. stavka 5. UFEU-a prema kojem članak 79. UFEU-a „ne utječe na pravo država članica da odrede opseg prihvata državljana trećih zemalja koji na njihovo državno područje dolaze iz trećih zemalja radi potrage za poslom, neovisno o tomu radi li se o zaposlenim ili samozaposlenim osobama". Usto, osim nizozemske vlade, stranke i zainteresirane osobe nisu podnijele nikakva očitovanja u tom pogledu. Nadalje, nijedno pitanje nije upućeno u pogledu prava pomoraca, primjerice njihovih prava na kretanje unutar Unije kao i njihovih prava i obveza prilikom prelaska njezinih vanjskih granica [11].

35. U članku 49. UFEU-a zabranjuje se ograničavanje slobode poslovnog nastana državljanâ jedne države članice na državnom području druge države članice. Ta odredba, u vezi s člankom 54. UFEU-a slobodu poslovnog nastana priznaje trgovačkim društvima osnovanima u skladu sa zakonodavstvom neke države članice čije se registrirano sjedište, središnja uprava ili glavno mjesto poslovanja nalazi unutar Europske unije [12].

36. Budući da se slobodom poslovnog nastana želi omogućiti državljaninu Unije da stalno i neprekinuto sudjeluje u gospodarskom životu države članice koja nije njegova država članica podrijetla i da od toga ima koristi, pojam „poslovnog nastana" u smislu odredaba UFEU-a o slobodi poslovnog nastana stoga podrazumijeva stvarno obavljanje gospodarske djelatnosti preko stalne poslovne jedinice u toj državi i na neodređeno razdoblje. Prema mišljenju Suda, ta sloboda pretpostavlja stvarni poslovni nastan predmetnog društva u državi članici domaćinu i stvarno obavljanje gospodarske djelatnosti u toj državi članici [13].

10 U točki 11. svojih prvotnih očitovanja danska je vlada navela da, općenito, zahtjev za posjedovanje radne dozvole za državljane trećih zemalja u ovim okolnostima predstavlja ograničavanje slobode poslovnog nastana na temelju članka 49. UFEU-a. Na temelju tvrdnje suda koji je uputio zahtjev, iako je nizozemska vlada prvotno prihvatila da predmetne danske mjere predstavljaju ograničavanje slobode poslovnog nastana, ta se vlada u svojim početnim očitovanjima ipak pitala je li članak 49. UFEU-a doista relevantan s obzirom na to da se člankom 79. stavkom 5. UFEU-a Kraljevinu Dansku ovlašćuje da zahtijeva posjedovanje radne dozvole nakon što članovi posade uđu na dansko tržište rada i stoga propiše broj državljana iz trećih zemalja koji mogu raditi na njezinu državnom području.

11 Vidjeti u tom pogledu presudu od 5. veljače 2020., Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Stupanje pomoraca u službu u luci Rotterdam) (C-341/18, EU:C:2020:76).

12 Presuda od 25. listopada 2017., Polbud - Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, t. 32.)

13 Vidjeti u tom smislu presudu od 12. rujna 2006., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, t. 53. i 54.).

37. Sud je naveo da upis plovila ne podrazumijeva nužno poslovni nastan u smislu UFEU-a, osobito ako se plovilo ne koristi za obavljanje gospodarske djelatnosti ili ako je zahtjev za upis podnesen od strane ili u ime osobe koja nema poslovni nastan, i koja nema namjeru imati poslovni nastan, u državi članici o kojoj je riječ. Međutim, ako plovilo predstavlja sredstvo za obavljanje gospodarske djelatnosti koja uključuje stalni poslovni nastan u državi članici o kojoj je riječ, upis tog plovila ne može se odvojiti od ostvarivanja slobode poslovnog nastana [14].

38. Stoga se čini da iz činjeničnih elemenata koje je istaknuo sud koji je uputio zahtjev proizlazi da su članci 49. i 54. UFEU-a primjenjivi u ovom predmetu. U tom su pogledu četiri švedska društva u zajedničkom vlasništvu upisala četiri plovila u DIS i imenovala vlasnikom upraviteljem plovila VAS Shipping, društvo sa sjedištem u Danskoj i u stopostotnom vlasništvu švedskog društva. Pored navedenoga, četiri predmetna plovila koriste se za obavljanje gospodarske djelatnosti četiriju društava koja su zajednički vlasnici.

39. Unatoč tvrdnji sadržanoj u zahtjevu za prethodnu odluku koja se odnosi na postojanje ograničavanja slobode poslovnog nastana [15], sada valja razmotriti postoji li takvo ograničavanje. Najprije ću podsjetiti na očitovanja podnesena Sudu, nakon čega slijedi sudska praksa koja se odnosi na pojam „ograničavanja". Zatim predlažem da se taj pojam razmotri u kontekstu ovog predmeta.

2. Pojam ograničavanja

a) Analiza

40. Najprije ću sažeti Komisijina očitovanja u pogledu tog pojma. Upravo su ta očitovanja, u konačnici, dovela do pisanog pitanja Suda, a stoga i do očitovanja drugih stranaka i zainteresiranih osoba o tom pitanju.

41. Komisija smatra da je pitanje koje treba postaviti kako bi se ocijenilo predstavlja li nacionalna mjera ograničavanje slobode poslovnog nastana: stvara li obveza koja je nacionalnim pravom uvedena novim subjektima, u ovom slučaju radna dozvola za državljane trećih zemalja, prepreke pristupu tržištu i bi li ih lišila mogućnosti da učinkovito konkuriraju postojećim subjektima [16]. Prema mišljenju Komisije, mjera ne predstavlja nužno ograničavanje u smislu članka 49. UFEU-a samo zbog toga što su gospodarska prednost i poticaj obavljanju gospodarske djelatnosti manji nego kad se ta mjera ne bi primjenjivala. U nedostatku usklađenosti države članice su u načelu nadležne za uređivanje obavljanja gospodarskih djelatnosti na svojem državnom području, a ako neka mjera ne dovodi do pravne ili činjenične diskriminacije, ona bi se trebala smatrati ograničavanjem slobode poslovnog nastana samo ako utječe na pristup tržištu [17]. U tom pogledu Komisija navodi presudu od 14. srpnja 1994., Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, t. 34.) u kojoj je Sud pojasnio da u nedostatku usklađenosti, država članica može izravno ili neizravno uvesti vlastita, za nju specifična, tehnička pravila kojih nema nužno u drugim državama članicama. Prema Sudu „poteškoće koje iz te situacije mogu proizaći za ta poduzeća ne utječu na slobodu poslovnog nastana […] U bitnome, prema svojoj prirodi te poteškoće se ne razlikuju od onih koje mogu proizaći iz neujednačenosti nacionalnih zakona kojima se uređuju, na primjer, troškovi radne snage, troškovi socijalnog osiguranja ili porezni sustav".

14 Presuda od 25. srpnja 1991., Factortame i dr. (C-221/89, EU:C:1991:320, t. 21. i 22.)

15 U postupku suradnje između nacionalnih sudova i Suda, uspostavljenom člankom 267. UFEU-a, na potonjem je da sudu koji je uputio zahtjev pruži koristan odgovor koji će mu omogućiti da riješi spor koji se pred njim vodi. U tom smislu Sud može, prema potrebi, preoblikovati pitanje koje mu je postavljeno ili, kao u ovom slučaju, nacionalnom sudu dati upute za tumačenje članka 49. UFEU-a kako bi odlučio u sporu koji se pred njim vodi. Vidjeti po analogiji presudu od 21. rujna 2000., Michaïlidis (C-441/98 i C-442/98, EU:C:2000:479, t. 20. i 21).

16 Vidjeti točku 45. Komisijina očitovanja. U točki 49. svojih očitovanja Komisija je navela da je pitanje bi li obveza novog subjekta da poštuje lokalna pravila, u ovom slučaju radnu dozvolu za državljane trećih zemalja, lišila mogućnosti nove subjekte da učinkovito konkuriraju već postojećim subjektima.

17 Vidjeti točke 49. i 50. očitovanja Komisije.

42. U svojim početnim očitovanjima VAS Shipping naveo je da, s obzirom na to da se predmetna danska pravila odnose samo na brodove koji viju dansku zastavu, ta pravila građanima Unije onemogućavaju ili čine manje privlačnim izvršavanje njihova prava na slobodu poslovnog nastana zajamčeno UFEU-om. Ističe da se nacionalna mjera kojom se, pod prijetnjom kaznenih sankcija, određuje najviša granica broja pristajanja koje svake godine može obaviti u luci te države članice brod koji je u njoj upisan u upisnik plovila i koji je u vlasništvu osoba sa sjedištem u drugoj državi članici i čiji su članovi posade državljani trećih zemalja, ne može odvojiti od uvjeta upisa broda u toj državi članici. To vrijedi osobito kada se nacionalno pravilo primjenjuje samo na brodove registrirane u predmetnoj državi članici dok brodovi koji nisu u njoj registrirani mogu slobodno i bez ograničenja pristajati u lukama potonje, neovisno o državljanstvu članova posade.

43. VAS Shipping smatra da je ograničavanje uvedeno drugom rečenicom članka 13. stavka 1. Zakona o strancima u vezi s člankom 33. stavkom 1. točkom 4. Uredbe o strancima jednako ograničavanju koje je Sud utvrdio u svojoj presudi od 14. listopada 2004., Komisija/Nizozemska (C-299/02, EU:C:2004:620) jer te odredbe podrazumijevaju da brodovlasnici sa sjedištem u Švedskoj koji namjeravaju upisati svoj brod u DIS i obavljati pomorsku brodarsku djelatnost u Danskoj pristajući u danskim lukama više od 25 puta godišnje, nemaju drugu mogućnost nego prilagoditi svoju politiku zapošljavanja tako da iz posade broda isključe sve državljane zemalja izvan Unije ili EGP-a. Iz toga bi proizašla radikalna i bitna promjena njihove politike zapošljavanja koja dovodi do značajno nepovoljnog položaja i gospodarskog utjecaja.

44. U svojim prvotnim očitovanjima i odgovoru na pitanje koje je postavio Sud VAS Shipping ističe da su neto plaće koje je isplatio državljanima trećih zemalja u skladu s pravilima utvrđenima danskim pravom za plovilo upisano u DIS i da one nisu niže od plaća utvrđenih kolektivnim ugovorom.

45. U svojem odgovoru na pitanje koje je postavio Sud VAS Shipping ističe da švedski zajednički vlasnici predmetnih plovila posluju u brojnim drugim državama članicama, uključujući Švedsku. Nadalje, VAS Shipping smatra da se Komisijina očitovanja o postojanju ograničavanja i njegovo opravdavanje temelje na bitno pogrešnom razumijevanju članka 33. stavka 1. točke 4. Uredbe o strancima. Stoga VAS Shipping naglašava da upis u DIS ili uistinu bilo koji drugi danski upisnik brodova nije relevantan za pravilo o 25 pristajanja predviđeno člankom 33. stavkom 1. točkom 4. Uredbe o strancima. U skladu s tom odredbom samo se na plovila u *međunarodnom prometu* može primijeniti pravilo o 25 pristajanja neovisno o njihovu upisu u DIS. Plovilo se na temelju njegova upisa u DIS ne klasificira kao plovilo u međunarodnom prometu.

46. Prema mišljenju VAS Shippinga, plovilo u međunarodnom prometu definirano je, među ostalim, činjenicom da redovito prelazi međunarodne granice i stoga *de facto* ne može postojati „mjesto rada u Danskoj" te se ni ne može izjednačiti s radnim mjestima na kopnu u Danskoj. Budući da je plovilo klasificirano kao da sudjeluje u međunarodnom prometu, plovidbeni obrazac po definiciji nije isključivo danski tako da nema razloga smatrati da postoji stabilna ili trajna veza s Danskom. Stoga bi, pod pretpostavkom da plovila ostaju klasificirana kao da obavljaju djelatnost u međunarodnom prometu, poveznica između svakog pristajanja bila privremena. Nadalje pravilo o 25 pristajanja ne primjenjuje se na nacionalni promet.

47. VAS Shipping smatra da se, u skladu s presudom od 14. listopada 2004., Komisija/Nizozemska (C-299/02, EU:C:2004:620, t. 19. i 32.), pojam „ograničavanja poslovnog nastana" proteže i nakon trenutka upisa plovila, kao što to tvrdi Komisija. Prepreke koje utječu na tekuće upravljanje plovilom također mogu predstavljati ograničavanje.

48. Danska vlada u svojim početnim očitovanjima smatra da pitanje iz ovog predmeta prelazi okvir puke primjene članka 49. UFEU-a i odnosi se na to mogu li države članice od državljana trećih zemalja zahtijevati da ishode radnu dozvolu ako trajno rade u matičnoj državi. Prema mišljenju te vlade, broj i učestalost pristajanja broda sa sjedištem u Danskoj u danskim lukama od velike je važnosti za ocjenu mjere u kojoj članovi posade broda rade u Danskoj. Ako je to rijetko, ne može se

pretpostaviti da to ima znatan utjecaj na dansko tržište rada. S druge strane, kada članovi posade broda redovito obavljaju poslove poput utovara i istovara robe prilikom pristajanja u danskim lukama, činjenica da su članovi posade državljani trećih zemalja može utjecati na stabilnost danskog tržišta rada. Zahtjev za posjedovanje radne dozvole proizlazi iz broja pristajanja svakog plovila u danskim lukama, a ne učestalosti kojom se svaki član posade koji je državljanin treće zemlje nađe na brodu koji pristaje u danskim lukama. Naime, učestalost pristajanja plovila s članovima posade iz trećih zemalja utječe na činjenicu kada plovilo stječe dovoljno stabilnu i redovitu vezu s danskim tržištem rada kao mjestom rada i stoga na zahtjev da radnici na tom plovilu imaju radnu dozvolu u skladu s danskim zakonodavstvom. Osim toga, provjera broja pristajanja u luci članova posade koji su možda radili na različitim plovilima tijekom jedne godine zahtijevala bi opsežnu i beskorisnu evidenciju. Ta vlada smatra da minimalni prag od 25 pristajanja u luci tijekom razdoblja od godinu dana predstavlja uravnoteženo razgraničenje situacije kada brod pristaje u danskim lukama toliko redovito da se može smatrati da su njegovi članovi posade, koji su državljani trećih zemalja, dovoljno stabilno povezani s danskim tržištem rada te stoga podliježu zahtjevu za posjedovanje radne dozvole.

49. U svojem odgovoru na pitanje koje je postavio Sud danska se vlada slaže sa stajalištem Komisije iznesenim u točki 41. ovog mišljenja. Osim toga, smatra da se presuda od 5. listopada 2004., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, t. 12.) može tumačiti na način da se njome zahtijeva *ozbiljna prepreka* obavljanju djelatnosti koje utječu na pristup tržištu kako bi se utvrdilo ograničavanje slobode poslovnog nastana. Stoga, prema mišljenju te vlade, s obzirom na to da su države članice u načelu nadležne za uređivanje obavljanja gospodarske djelatnosti na svojem državnom području, ako mjera nije pravno ili činjenično diskriminirajuća, nju treba smatrati preprekom slobodi poslovnog nastana samo ako utječe na pristup tržištu. Danska vlada smatra da presuda od 29. ožujka 2011., Komisija/Italija (C-565/08, EU:C:2011:188), koja se odnosi na maksimalne tarife koje naplaćuju odvjetnici, dokazuje da nacionalna pravila koja ne utječu na mogućnost natjecanja ne predstavljaju ograničavanje slobode poslovnog nastana na temelju članka 49. UFEU-a. Prema mišljenju te vlade, ako je subjekt *imao* [18] pristup tržištu, mora poslovati pod istim uvjetima kao i ostali subjekti. Nakon što je subjekt pristupio tržištu, on može biti zaštićen samo od izravne i neizravne diskriminacije [19]. Stoga Danska vlada smatra da nacionalna mjera o kojoj je riječ u glavnom postupku ne sprečava nove sudionike da učinkovito konkuriraju danskim pomorskim poduzećima i da ne predstavlja ograničavanje u smislu članka 49. UFEU-a.

50. Nizozemska se vlada u svojem odgovoru na pitanje koje je postavio Sud također slaže sa stajalištem Komisije o postojanju ograničavanja na temelju članka 49. UFEU-a. U svojim početnim očitovanjima nizozemska je vlada smatrala da se člankom 79. stavkom 5. UFEU-a Danska ovlašćuje da zahtijeva radne dozvole čim članovi posade uđu na dansko tržište rada, odnosno u slučaju kada redovito pristižu u danske luke, čime se nadzire broj državljana trećih zemalja na njezinu državnom području. S obzirom na to da je zahtjev za radnom dozvolom za predmetnu djelatnost uređen nacionalnim pravom, nizozemska se vlada pita je li razmatranje primjereno s obzirom na članak 49. UFEU-a.

b) Uvodne napomene

51. Najprije želim naglasiti da se ovaj predmet ne odnosi na porezno pravo, koje očito slijedi drukčija pravila u pogledu pojma „ograničavanja slobode poslovnog nastana" na temelju članka 49. UFEU-a. Upućujem na taj smjer sudske prakse s obzirom na to da, kao što je to Komisija istaknula u svojim očitovanjima [20], Sud ponekad ne upućuje na test utvrđen presudama od 31. ožujka 1993., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, t. 32.) i od 5. listopada 2004., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, t. 11.), nego radije uspoređuje učinke mjera na nacionalne i nenacionalne subjekte. Kao što se to

18 To je isticanje dodala danska vlada.

19 Vidjeti u tom smislu presudu od 13. veljače 2014., Airport Shuttle Express i dr. (C-162/12 i C-163/12, EU:C:2014:74, t. 47.).

20 Vidjeti točku 37.

međutim događa, većina poreznih mjera sastoji se (barem u jednom smislu) od ograničavanja poslovnog nastana jer, po definiciji, postojanje čak i općenito primjenjive mjere oporezivanja utječe na sposobnost poduzetnika da posluje u toj državi članici. Stoga se u toj mjeri porezni predmeti mogu smatrati *sui generis* kad je riječ o slobodi poslovnog nastana.

52. Iako u području slobode poslovnog nastana trenutačno nema ekvivalenta pristupu „pravila razuma", koji je Sud primijenio u svojoj presudi od 24. studenoga 1993., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905) [21] u pogledu slobodnog kretanja robe, koje razlikuje pravila koja utječu na samu robu i ona koja utječu na načine njezine prodaje [22], određene razlike koje se odnose na pojam „ograničavanja" ipak se mogu naći u sudskoj praksi Suda u pogledu slobode poslovnog nastana ovisno o prirodi predmetnih pravila.

53. U tom je pogledu Sud istaknuo da u sadašnjem stadiju usklađivanja poreznog prava Unije države članice imaju određenu razinu autonomije. Porezna autonomija podrazumijeva da su države članice, na primjer, slobodne odrediti uvjete i razinu oporezivanja različitih vrsta poslovnih jedinica koje su odabrala nacionalna društva ili partnerstva koja posluju u inozemstvu, pod uvjetom da se prema tim društvima ili partnerstvima ne postupa na diskriminirajući način u odnosu na usporedive nacionalne poslovne jedinice [23].

c) Mjere kojima se ometa ili čini manje privlačnim ostvarivanje slobode poslovnog nastana

54. Prema ustaljenoj sudskoj praksi u područjima prava koja se ne odnose na oporezivanje, članku 49. UFEU-a protivi se svaka nacionalna mjera kojom se građanima Unije može otežati ili učiniti manje privlačnim ostvarivanje slobode poslovnog nastana koju jamči Ugovor, čak i kada se ona primjenjuje bez diskriminacije na temelju državljanstva [24].

21 U točkama 16. i 17. navedene presude Sud je naveo da primjena nacionalnih odredbi koje ograničavaju ili zabranjuju određene načine prodaje proizvoda podrijetlom iz drugih država članica ne sprečava trgovinu između država članica ako se te odredbe primjenjuju na sve relevantne trgovce koji obavljaju djelatnost na državnom području i ako na isti način, pravno i činjenično, utječu na stavljanje na tržište nacionalnih proizvoda i proizvoda iz drugih država članica. U takvim se okolnostima smatra da pravila prodaje proizvoda iz druge države članice ne sprečavaju njihov pristup tržištu i stoga nisu obuhvaćena područjem primjene članka 34. UFEU-a. Pristup pravila razuma razvijen u području slobodnog kretanja robe ipak nije „uklesan u stijenu" i postoje određene rijetke iznimke u sudskoj praksi kojima se taj pristup ublažava. Vidjeti na primjer presudu od 26. lipnja 1997., Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325). U tom predmetu Sud je utvrdio da iako je relevantno nacionalno zakonodavstvo bilo usmjereno protiv određenog načina oglašavanja prodaje (i stoga načina prodaje), ono je ipak utjecalo na sam sadržaj proizvodâ. Međutim, Sud nije primijenio sličan pristup pravila razuma u području slobode pružanja usluga u skladu s kojim bi se smatralo da određena vrsta ili kategorija nacionalnih mjera u načelu ne sprečava pristup tržištu. Stoga se dosljedno usvajao pristup temeljen na pojedinačnim slučajevima, a ne formalniji pristup, kojim se utvrđuju ili izdvajaju određene kategorije mjera. Vidjeti presudu od 10. svibnja 1995., Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, t. 33. do 38.). U potonjoj presudi Sud je istaknuo da je razlog zbog kojeg zakonodavstvo države članice koje propisuje određene načine prodaje robe nije obuhvaćeno područjem primjene članka 34. UFEU-a u tome što ono ne sprečava pristup uvoznih proizvoda tržištu te države članice niti njihov pristup ometa više nego pristup domaćih proizvoda. Međutim, u tom predmetu zabrana *telefonske prodaje* potencijalnim klijentima u drugoj državi članici, koja je uvedena financijskim posrednicima koji nude terminske ugovore za robu sklopljene izvan tržišta, smatrala se ograničavanjem slobode pružanja usluga. Unatoč činjenici da bih ja mogao smatrati da je *telefonska prodaja* metoda/način prodaje od ključne važnosti, Sud je utvrdio da se ne može raditi nikakva usporedba s presudom od 24. studenoga 1993., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905) jer predmetna zabrana telefonske prodaje izravno utječe na pristup tržištu usluga.

22 Vidjeti primjerice presudu od 14. rujna 2006., Alfa Vita Vassilopoulos i Carrefour-Marinopoulos (C-158/04 i C-159/04, EU:C:2006:562, t. 17. i 18.).

23 Vidjeti u tom smislu presude od 6. prosinca 2007., Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, t. 51. i 53.) i od 14. travnja 2016., Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, t. 29.). U svojem mišljenju u predmetu Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2019:567, t. 43. i 44.), nezavisna odvjetnica J. Kokott podsjetila je na to da se ograničavanjima slobode poslovnog nastana smatraju prema ustaljenoj sudskoj praksi sve mjere koje zabranjuju ostvarivanje te slobode ili ga ometaju ili čine manje privlačnim te da to u načelu uključuje diskriminaciju, ali i nediskriminirajuća ograničavanja. Međutim, porezi i pristojbe predstavljaju opterećenje *per se* i time smanjuju privlačnost poslovnog nastana u drugoj državi članici. Prema mišljenju nezavisne odvjetnice J. Kokott, razmatranje na temelju nediskriminirajućih ograničavanja stoga bi sve nacionalne oporezive događaje podvrglo pravu Unije, čime bi se ozbiljno ugrozila suverenost država članica u odnosu na porezna pitanja. Istaknula je da je Sud stoga u nekoliko navrata ocijenio da su pravila država članica o uvjetima i visini oporezivanja obuhvaćena poreznom autonomijom, pod uvjetom da prekogranična situacija nije predmet diskriminirajućeg postupanja u odnosu na tuzemnu situaciju. Vidjeti također, po analogiji, moje mišljenje u predmetu Société Générale (C-565/18, EU:C:2019:1029, t. 34. do 36.) koji se odnosi na slobodno kretanje kapitala.

24 Vidjeti presude od 31. ožujka 1993., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, t. 32.) i od 30. studenoga 1995., Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, t. 37.). Vidjeti novije presude od 5. prosinca 2013., Venturini i dr. (C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, t. 30. i navedena sudska praksa) i od 27. veljače 2020., Rumunjska/Belgija (Računovodstvene djelatnosti) (C-384/18, EU:C:2020:124, t. 75. i navedena sudska praksa)). Na taj smjer sudske prakse uputit ću pojmom „Krausov test".

55. Komisija i danska vlada konkretno dovode u pitanje upravo doseg pojma „mjere kojima se ometa ili čini manje privlačnim" ostvarivanje slobode poslovnog nastana i njihovu praktičnu primjenu u okviru ovog postupka.

56. Najprije valja istaknuti to da pravila države članice ne predstavljaju ograničavanje u smislu UFEU-a *samo* zbog činjenice da druge države članice na svojem državnom području primjenjuju manje stroge ili poslovno povoljnije propise [25]. Osim toga, u nedostatku usklađivanja djelatnosti o kojima je riječ u glavnom postupku, države članice u načelu ostaju nadležne za određivanje obavljanja tih djelatnosti. Međutim, pri izvršavanju svojih nadležnosti u tom području države članice moraju poštovati temeljne slobode zajamčene UFEU-om [26].

57. Sud je pojasnio da se pojam „ograničavanje" u skladu s člankom 49. UFEU-a odnosi, *konkretno*, na mjere koje poduzima država članica koje, iako se primjenjuju bez razlike [27], *utječu na pristup tržištu* [28]. Pitanje koje treba postaviti u ovom predmetu, osobito s obzirom na očitovanja danske vlade i Komisije [29], jest predstavljaju li ograničavanje slobode poslovnog nastana samo one mjere kojima se sprečava ili ometa *početni pristup tržištu ili pristup novih sudionika* tržištu ili one mjere koje su diskriminirajuće.

58. Zahtjevi predviđeni nacionalnim pravom za odobrenje poslovnog nastana u državi članici ili obavljanje određene djelatnosti predstavljaju očito ograničavanje slobode poslovnog nastana, i zapravo pristupa bilo kojem tržištu. U tom pogledu, ustaljena je sudska praksa da nacionalno pravilo koje poslovni nastan poduzetnika iz druge države članice uvjetuje izdavanjem prethodnog odobrenja predstavlja ograničavanje slobode poslovnog nastana na temelju članka 49. UFEU-a jer ono može sprečavati ostvarivanje slobode poslovnog nastana tom poduzetniku onemogućujući ga da slobodno obavlja svoju djelatnost putem stalne poslovne jedinice [30]. Podsjećam na to da takvi zahtjevi mogu jednako utjecati i na domaće državljane ili na pravne osobe iz države članice poslovnog nastana. Međutim, u takvim slučajevima Sud nije zahtijevao postojanje diskriminacije ni u kojem obliku kako bi utvrdio ograničavanje u tu svrhu [31].

25 Vidjeti u tom smislu presudu od 28. travnja 2009., Komisija/Italija (C-518/06, EU:C:2009:270, t. 63. i navedena sudska praksa). Vidjeti također presudu od 14. travnja 2016., Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, t. 31. i 32.). U tom je predmetu Sud naveo da se sloboda poslovnog nastana ne može razumjeti na način da je država članica dužna izmijeniti svoje zakonodavstvo na temelju zakonodavstva druge države članice kako bi u svim situacijama zajamčila uklanjanje nejednakosti koje proizlaze iz nacionalnih zakonodavstava.

26 Presuda od 22. listopada 2009., Komisija/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, t. 27. i navedena sudska praksa)

27 Za diskriminirajuću mjeru koja se temelji na državljanstvu vidjeti presudu od 10. rujna 2015., Komisija/Latvija (C-151/14, EU:C:2015:577) u kojoj je Sud utvrdio da Republika Latvija, uvođenjem uvjeta državljanstva za pristup zanimanju javnog bilježnika nije ispunila svoje obveze na temelju članka 49. UFEU-a.

28 Presuda od 5. listopada 2004., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, t. 12.)

29 Ističem da se čini da postoji određena proturječnost između stajališta koje je Komisija zauzela u svojim očitovanjima u ovom predmetu i njezinih tvrdnja sadržanih u Komunikaciji Komisije Europskom parlamentu i Vijeću o zaštiti ulaganja unutar EU-a COM(2018) 547 *final*. U odjeljku naslovljenom „Pravo Unije štiti sva prekogranična ulaganja EU-a tijekom njihova cijelog životnog ciklusa" Komisija je, nakon pododjeljka naslovljenog „Pristup tržištu", u pododjeljku „Poslovanje na tržištu" navela da „[n]akon što ulagatelji iz EU-a počnu poslovati u drugoj državi članici ili izvrše drugu vrstu ulaganja, pravo Unije, kako ga tumači Sud […], i dalje se primjenjuje. Općenito štiti od javnih mjera kojima bi se *ulagateljima onemogućila uporaba njihove imovine ili kojima bi se ograničile poslovne aktivnosti kojima se bave, čak i kada se te mjere u istoj mjeri primjenjuju na nacionalne subjekte*." Moje isticanje

30 Presuda od 1. lipnja 2010., Blanco Pérez i Chao Gómez (C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300, t. 54. i navedena sudska praksa). Vidjeti također presude od 16. prosinca 2010., Komisija/Francuska (C-89/09, EU:C:2010:772, t. 44. do 49.); od 26. rujna 2013., Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591, t. 25. do 32.) i od 5. prosinca 2013., Venturini i dr. (C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, t. 30. do 36.). Vidjeti također poglavlje III. Direktive 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu (SL 2006., L 376, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13. svezak 47., str. 160.) naslovljeno „Sloboda poslovnog nastana za pružatelje usluga".

31 Vidjeti presudu od 24. ožujka 2011., Komisija/Španjolska (C-400/08, EU:C:2011:172, t. 62. do 71.), u kojoj je Sud utvrdio ograničavanje slobode poslovnog nastana unatoč činjenici da Komisija nije mogla dokazati da je predmetno španjolsko zakonodavstvo pravno ili činjenično diskriminirajuće. U svojoj presudi od 8. svibnja 2019. PI (C-230/18, EU:C:2019:383, t. 60.) Sud je utvrdio da „nacionalni propis […] koji predviđa da upravno tijelo može odlučiti zatvoriti s trenutačnim učinkom poslovni prostor jer sumnja da se u tom prostoru obavlja prostitucija bez odobrenja koje se tim propisom zahtijeva, može imati negativne posljedice na promet i na nastavak profesionalne djelatnosti, posebno u pogledu odnosa s klijentima koji koriste dotične usluge. Prema tome, taj propis može spriječiti ili odvratiti osobe iz drugih država članica koj[e] se žele poslovno nastaniti [u drugoj državi članici] i stoga predstavlja ograničavanje slobode poslovnog nastana". Vidjeti također presudu od 8. rujna 2016., Politanò (C-225/15, EU:C:2016:645, t. 38.) o obvezi stjecanja koncesije radi obavljanja određene djelatnosti.

59. Presuda od 5. listopada 2004., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), koju navode Komisija i danska vlada, poučna je u vezi s pojmom „ograničavanja" u području slobode poslovnog nastana [32].

60. U tom je predmetu Sud presudio da zabrana isplate primitaka na štedne račune po viđenju [33], predviđena francuskim pravom, predstavlja, za društva iz drugih država članica, *ozbiljnu prepreku* obavljanju njihove djelatnosti preko društava kćeri u Francuskoj i stoga *utječe na njihov pristup tržištu*. Prema mišljenju Suda, zabrana je društvima kćerima inozemnih društava onemogućavala prikupljanje kapitala od javnosti, *lišavajući ih mogućnosti učinkovitijeg tržišnog natjecanja* isplatom naknade za štedne račune po viđenju pri kreditnim institucijama s uobičajenom poslovnim nastanom u državi članici poslovnog nastana, koje raspolažu širokom mrežom poslovnica i stoga imaju veće mogućnosti prikupljanja kapitala od javnosti u odnosu na ta društva kćeri. Ta je zabrana stoga predstavljala ograničavanje u smislu članka 49. UFEU-a s obzirom na to da je kreditne institucije iz druge države članice koje žele ući na tržište države članice lišila mogućnosti tržišnog natjecanja na temelju stope naknade koja se plaća na štedne račune po viđenju koja je predstavljala jednu od najučinkovitijih metoda u tu svrhu [34]. Ta je mjera osuđena jer je način na koji je učinkovito praktično djelovala bio na štetu novih sudionika na tržištu iz drugih država članica.

61. Smatram da je Sud, oslanjajući se na svoju tradicionalnu sudsku praksu [35], razmotrio onemogućava li ili sprečava nacionalni propis o kojem je riječ poslovni nastan u predmetnoj državi članici. Takvo onemogućavanje ili smetnja nužno postoji ako poduzetnik ne može učinkovito konkurirati drugim pozicioniranim poduzetnicima zbog mjera koje je uvela država članica o kojoj je riječ, a koje predstavljaju ozbiljnu prepreku pristupu tržištu [36].

62. Međutim, prema mojem mišljenju, iz sudske prakse Suda jasno proizlazi da, čak i ako ne postoji *de facto* ili *de jure* diskriminacija, pojam „ograničavanja" nije ograničen na mjere kojima se sprečava ulazak novih sudionika na tržište. Stoga se, uz dužno poštovanje, ne slažem s očitovanjima konkretno danske vlade i Komisije u tom pogledu. Presuda od 5. listopada 2004., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586) predstavlja posebnu primjenu, koja se temelji na okolnostima iz tog predmeta [37], širokog testa pojma „ograničavanja" iz točke 53. ovog mišljenja, koji je Sud najjasnije utvrdio u svojoj presudi od 31. ožujka 1993., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, t. 32.). Ne vidim međutim nijedan uvjerljivi razlog za odstupanje od tog testa.

32 Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika A. Tizzana u predmetu od 5. listopada 2004., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:187), u kojem se široko ispituje postojeća sudska praksa koja se odnosi na pojam ograničavanja slobode poslovnog nastana. U točki 78. svojeg mišljenja nezavisni odvjetnik A. Tizzano smatrao je, među ostalim, da „je potrebno utvrditi stavljaju li se [tom francuskom mjerom] ta društva kćeri u *manje povoljnu činjeničnu situaciju* u odnosu na konkurente koji inače imaju sjedište i djeluju na francuskom tržištu; ili […] predstavlja li ona zbog svojih *učinaka* u svakom slučaju *izravnu prepreku pristupu* bankovnom tržištu".

33 Ona se praktično sastojala od zabrane isplate kamate na određene štedne račune u bankama.

34 Vidjeti u tom smislu presudu od 5. listopada 2004., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, t. 13. do 16.). U toj se presudi zapravo upućuje na sudsku praksu Suda koja se odnosi na oglašavanje robe. Vidjeti presudu od 9. srpnja 1997., De Agostini i TV-Shop (C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344, t. 42. do 44.). Iako pravila kojima se ograničava oglašavanje robe predstavljaju načine prodaje te su stoga obuhvaćena pravilom razuma u odnosu na robu, ona često imaju različiti utjecaj na uvoz jer sprečavaju ili ometaju njezino stavljanje na tržište u drugoj državi članici. Stoga su, prema mojem mišljenju, *de facto* diskriminirajuća.

35 Vidjeti presudu od 5. listopada 2004., CaixaBank France C-442/02, EU:C:2004:586, t. 11.) u kojoj se navodi da „sve mjere kojima se zabranjuje, onemogućava ili čini manje privlačnim ostvarivanje [slobode poslovnog nastana] treba smatrati […] ograničavanjima".

36 Vidjeti, primjerice, presudu od 12. prosinca 2013., SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827, t. 56. i 57.), koja se odnosila na nacionalna pravila kojima se poduzetnicima koji pružaju usluge certifikacije zabranjivalo odstupanje od minimalnih zakonom predviđenih tarifa. Sud je pojasnio da navedena pravila mogu učiniti manje privlačnim izvršavanje slobode poslovnog nastana na tržištu navedenih usluga poduzetnicima osnovanima u drugim državama članicama. Prema mišljenju Suda navedena zabrana lišava poduzetnike koji su osnovani u drugoj državi članici i ispunjavaju uvjete predviđene nacionalnim zakonodavstvom mogućnosti da pruže, tražeći niže honorare od onih koje je utvrdio nacionalni zakonodavac, učinkovitiju konkurenciju poduzetnicima sa sjedištem u dotičnoj državi članici i na taj način imaju veće mogućnosti za pridobivanje klijentele od poduzetnika sa sjedištem u drugoj državi članici. Vidjeti također članak 15. stavak 2. točku (g) i stavak 3. Direktive 2006/123 te presudu od 4. srpnja 2019., Komisija/Njemačka (C-377/17, EU:C:2019:562).

37 A možda i najuobičajeniju i najočitiju primjenu tog testa izvan predmeta koji se odnose na zahtjeve za prethodno odobrenje ili na diskriminirajuće mjere.

63. Stoga, dok se presuda od 5. listopada 2004., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586) odnosi upravo na pitanje pristupa novog sudionika tržištu države članice[38], pojam „ograničavanja" je dinamični pojam koji se proteže izvan dosezanja početnog praga za ulazak na tržište države članice i odnosi se također na stvarno obavljanje djelatnosti[39]. U svojoj presudi od 31. ožujka 1993., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, t. 32.), Sud je uspostavio jedinstven, širok i dinamičan test pojma „ograničavanje" koji obuhvaća sve aspekte i stadije[40] poslovnog nastana u drugoj državi članici[41].

64. Smatram da bi Sud stoga trebao biti oprezan kada slijedi poziv[42] na primjenu onoga što su u bitnome dva testa[43] koji se razlikuju u pogledu pojma „ograničavanja" ovisno o fazi poslovnog nastana o kojoj je riječ. U tom pogledu smatram da je linija između prvotnog pristupa tržištu, obavljanja djelatnosti na tržištu i širenja na tržištu, konceptualno neodređena i da će svaki pokušaj njihova razlikovanja u praksi biti otežan, pri čemu svi oni mogu biti obuhvaćeni pojmom „pristup tržištu" ili, još više, „poslovni nastan"[44].

65. Osim toga, postojanje onemogućavanja učinkovitog tržišnog natjecanja nije nužan kriterij s obzirom na članak 49. UFEU-a. Tako je u presudi od 27. veljače 2019., Associação Peço a Palavra i dr. (C-563/17, EU:C:2019:144, t. 55. do 62.) Sud utvrdio da zahtjev za zadržavanje glavnog poslovnog sjedišta u državi članici o kojoj je riječ predstavlja ograničavanje slobode poslovnog nastana društva osnovanog u skladu sa zakonodavstvom države članice. U tom predmetu Sud je, umjesto da utvrdi ograničavanje učinkovite (učinkovitije) mogućnosti tržišnog natjecanja, smatrao da sloboda poslovnog nastana obuhvaća pravo na prijenos glavnog poslovnog sjedišta društva u drugu državu članicu, čime se pak, u slučaju da prijenos podrazumijeva preoblikovanje društva u društvo uređeno pravom potonje države članice i gubitak državne pripadnosti države podrijetla, nalaže ispunjavanje uvjeta za osnivanje koji su utvrđeni zakonodavstvom države članice u koju se društvo premješta.

38 Vidjeti t. 14. navedene presude. Vidjeti također presudu od 11. ožujka 2010., Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, t. 45.), u kojoj je riječ upravo o početnom pristupu novog sudionika tržištu.

39 U svojoj presudi od 21. travnja 2005., Komisija/Grčka (C-140/03, EU:C:2005:242, t. 28.), Sud je utvrdio da je mjera kojom se kvalificiranim optičarima zabranjuje *obavljanje njihove djelatnosti u više od jedne optike* ograničavanje slobode poslovnog nastana fizičkih osoba u smislu članka 49. UFEU-a. Ističem da predmetna nediskriminirajuća mjera nije predstavljala zahtjev za odobrenje, već se radilo samo o zabrani. Nadalje, prema posebnoj analizi, mjera se nije nužno odnosila na početni pristup tržištu, već na razinu širenja na tržištu.

40 Vidjeti na primjer presudu od 21. prosinca 2016., AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, t. 54. i 55.) koja se odnosila na mogućnost provođenja kolektivnog otkazivanja i smanjenja obujma djelatnosti. Sud je istaknuo činjenicu da predmetni nacionalni propis, kojim se ograničava mogućnost provođenja kolektivnog otkazivanja predstavlja značajno miješanje u određene slobode koje gospodarski subjekti općenito uživaju. Sud je tako pojasnio da ostvarivanje slobode poslovnog nastana podrazumijeva slobodu zapošljavanja radnika u državi članici domaćinu, slobodu određivanja prirode i opsega gospodarske djelatnosti koju treba obavljati u državi članici domaćinu, a time i *slobodu smanjivanja opsega te djelatnosti ili obustavljanja te djelatnosti i poslovnog nastana*. Presuda od 21. prosinca 2016., AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, t. 53.). Kad je riječ o opsegu gospodarske djelatnosti, Sud je u svojoj presudi od 26. siječnja 2006., Komisija/Španjolska (C-514/03, EU:C:2006:63, t. 48.) utvrdio da zahtjev propisan španjolskim zakonodavstvom za minimalan broj osoba koje zapošljavaju zaštitarska poduzeća predstavlja onemogućavanje slobode poslovnog nastana zato što je zbog njega osnivanje sekundarnih poslovnih jedinica ili društava kćeri u Španjolskoj postalo *teže*.

41 U svojoj presudi od 6. ožujka 2018., SEGRO i Horváth (C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, t. 62.) Sud je presudio da nacionalno zakonodavstvo na temelju kojeg prava plodouživanja koja su prethodno uspostavljena na poljoprivrednom zemljištu i čiji nositelji nisu u bliskom obiteljskom srodstvu s vlasnikom tog zemljišta prestaju *ex lege* i zbog toga se brišu iz zemljišnih knjiga predstavlja ograničavanje slobodnog kretanja kapitala. Iz točke 54. i sljedećih te presude proizlazi da se njezin *ratio* također primjenjuje na slobodu poslovnog nastana. Nadalje, iako je Sud konačno utvrdio da je predmetna mjera također bila neizravno diskriminirajuća, to je služilo samo ograničavanju opsega mogućih opravdanja te mjere, a ne dovođenju u pitanje činjenice da ona predstavlja ograničavanje i bez postojanja takve diskriminacije.

42 To je najjasnije istaknula danska vlada i, u manjoj mjeri, Komisija.

43 U skladu s mojim tumačenjem podnesenih očitovanja, prvi test bi primjenjivao ustaljenu sudsku praksu Suda utvrđenu u presudi od 31. ožujka 1993., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, t. 32.) na početni pristup tržištu (bez obzira što bi to bilo), a drugi test *de iure* i *de facto* nediskriminacije primjenjivao bi se nakon ostvarenja početnog pristupa tržištu.

44 Tako je, na primjer, u svojoj presudi od 7. ožujka 2013., DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, t. 34. i 35.), Sud utvrdio da mjera kojom se od društava za osiguranje zahtijeva da traže i ishode odobrenje radi uvođenja povećanja stopa premija predstavlja ograničavanje slobode poslovnog nastana jer se njome poduzetnike sa sjedištem u drugoj državi članici, koji su nastojali poštovati tu mjeru, obvezuje ne samo na „izmjenu njihovih uvjeta poslovanja i tarifa kako bi ispunili zahtjeve koje je uveo sustav, [već također] na određivanje pozicioniranja njihovih premija i, time, njihove poslovne strategije kada prvi put određuju svoje premije, uz rizik da buduća uvećanja stopa premija budu nedovoljna za pokrivanje troškova s kojima će se suočiti".

66. Nadalje, unatoč upućivanju u presudi od 5. listopada 2004., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, t. 12.), na činjenicu da nacionalna mjera kojom se zabranjuje isplata primitaka na štedne račune po viđenju predstavlja „ozbiljnu prepreku" obavljanju djelatnosti [45], Sud je, prema mojem mišljenju, odstupio od primjene pristupa *de minimis* u području slobodnog kretanja prema kojem bi se zahtijevalo da ograničavanje ima određeni učinak ili dosegne određeni prag kako bi bilo relevantno.

67. Međutim, valja naglasiti to da mjera neće predstavljati ograničavanje slobode poslovnog nastana kada su njezini učinci na tu slobodu [46] previše neizvjesni, neizravni, neodređeni, udaljeni ili po prirodi hipotetski [47]. Osim toga, valja podsjetiti na to da se sloboda poslovnog nastana ne primjenjuje na isključivo unutarnja pitanja [48].

d) Primjena sudske prakse koja se odnosi na ograničavanja u ovom predmetu

1) Uvodne napomene

68. Čini se da iz spisa kojim raspolaže Sud, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, proizlazi da, u skladu s člankom 13. stavkom 1. Zakona o strancima, u vezi s člankom 33. stavkom 1. točkom (4.) Uredbe o strancima, ako dansko teretno plovilo, dakle teretno plovilo upisano u danski pomorski upisnik [49] u međunarodnom prometu pristaje u dansku luku više od 25 puta tijekom kontinuiranog razdoblja od jedne godine, osoblje na brodu iz trećih zemalja više nije izuzeto od zahtjeva za posjedovanje radne dozvole. U tom pogledu, čini se da nije relevantna činjenica da pojedinačni članovi posade iz trećih zemalja nisu bili prisutni na takvom plovilu tijekom 25 pristajanja u predmetnu luku. Stoga se čini da je pravilo usmjereno na određeni broj ulazaka u danske luke plovila u međunarodnom prometu upisanih u Danskoj s članovima posade iz trećih zemalja koji ne posjeduju

45 U tom pogledu bilo je nesporno da su uzimanje pologa od javnosti i odobravanje kredita predstavljali *osnovne djelatnosti* kreditnih institucija. Presuda od 5. listopada 2004., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, t. 16.)

46 Nadalje, valja istaknuti da, kako bi mjera bila obuhvaćena područjem primjene članka 49. UFEU-a, ona mora utjecati na trgovinu među državama članicama. Rekao bih da je prag koji je Sud primijenio radi utvrđivanja takvog učinka nizak, ali da nije nepostojeći. Usto, valja istaknuti to da, unatoč činjenici da u brojnim slučajevima zahtjeva za prethodnu odluku iz činjenica određenog predmeta očito proizlazi da nema utjecaja na trgovinu među državama članicama, jer je riječ o isključivo unutarnjem pitanju u kojem su svi aspekti predmeta ograničeni na jednu državu članicu, Sud će, kako bi pomogao sudu koji je uputio zahtjev, često odgovoriti na postavljeno pitanje ako bi to utjecalo na trgovinu među državama članicama. Vidjeti u tom smislu presudu od 1. lipnja 2010., Blanco Pérez i Chao Gómez (C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300, t. 39. i 40.). U tom predmetu, bez obzira na činjenicu da su svi aspekti predmeta bili ograničeni na Španjolsku, Sud je smatrao da „se nipošto ne može isključiti da su državljani država članica različitih od Kraljevine Španjolske s poslovnim nastanom u tim državama bili ili jesu zainteresirani za vođenje ljekarni u Autonomnoj zajednici Asturiji". Nasuprot tomu, vidjeti presudu od 13. veljače 2014. Airport Shuttle Express i dr. (C-162/12 i C-163/12, EU:C:2014:74, t. 43. do 49.) u kojoj je Sud odbio primijeniti članak 49. UFEU-a na djelatnosti koje nisu sadržavale čimbenik koji ih povezuje s nekom od situacija uređenih pravom Unije i koje su sve bile u svim relevantnim aspektima ograničene na jednu državu članicu jer nije bilo ničega što bi ukazivalo na to da je određena pojedinačna odluka koja se pobija, a ne opći sustav, mogla utjecati na gospodarske subjekte iz drugih država članica.

47 U područjima slobodnog kretanja radnika i slobode poslovnog nastana vidjeti primjerice presude od 27. siječnja 2000., Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, t. 25.) i od 20. lipnja 1996., Semeraro Casa Uno i dr. (C-418/93 do C-421/93, C-460/93 do C-462/93, C-464/93, C-9/94 do C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 i C-332/94, EU:C:1996:242, t. 32.). Vidjeti također presudu od 12. srpnja 2012., SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, t. 79. do 81.) koja se odnosi na slobodu pružanja usluga. S obzirom na, primjerice, taj predmet, u određenom slučaju može biti vrlo moguće, nakon što se razmotre kriteriji koje predlažu danska vlada i Komisija i u nedostatku drugih relevantnih okolnosti, utvrditi da je učinak sporne nacionalne mjere previše neizvjestan i neizravan da bi se moglo smatrati da takva mjera može sprečavati trgovinu unutar Unije. Test postojanja ograničavanja ipak je, prema mojem mišljenju, test utvrđen primjerice u presudi od 31. ožujka 1993., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, t. 32.). Kad je riječ o pružanju usluga, iz članka 15. stavka 2. točke (g) Direktive 2006/123 jasno proizlazi da se ograničavanjima smatraju fiksne najniže i/ili najviše tarife s kojima se pružatelj usluga mora uskladiti. Međutim, u svojoj presudi od 29. ožujka 2011., Komisija/Italija (C-565/08, EU:C:2011:188, t. 53.), Sud je smatrao da nacionalne mjere kojima se obvezuju odvjetnici na poštovanje najviših tarifa ne predstavljaju ograničavanje zato što se nije dokazalo da su predmetne mjere nepovoljno utjecale na pristup talijanskom tržištu predmetnih usluga u uvjetima normalnog i učinkovitog tržišnog natjecanja. Sud je osobito istaknuo da je talijanski sustav honorara obilježen fleksibilnošću za koju se čini da omogućuje odgovarajuću naknadu za sve vrste usluga koje pružaju odvjetnici.

48 Smatram da nije bilo ograničavanja slobode poslovnog nastana utvrđene u presudi od 14. srpnja 1994., Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296) zato što se radilo o isključivo unutarnjem predmetu jedne države članice i jer je navodno ograničavanje bilo previše neizravno ili neodređeno.

49 Pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, čini se da to uključuje, među ostalim, DIS.

dansku radnu dozvolu i da to dovodi do kaznenih sankcija [50]. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev u svojem je zahtjevu za prethodnu odluku istaknuo da je, prema mišljenju Rettena i Odense (Općinski sud u Odenseu), „[u]zimajući u obir način na koji su se pravila primjenjivala, odlučujući bio isključivo ulazak plovila".

69. Osim toga, iako je VAS Shipping svojim opsežnim očitovanjima pred Sudom nastojao dokazati da neto plaće isplaćene na četirima predmetnim plovilima nisu niže od onih isplaćenih u skladu s kolektivnim ugovorima o plaći i uvjetima rada na plovilima upisanima u DIS [51], prema mojem mišljenju i pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, čini se da nema *izravne veze* između visine plaća i zahtjeva da državljani trećih zemalja posjeduju radnu dozvolu u određenim okolnostima u skladu s člankom 13. stavkom 1. Zakona o strancima u vezi s člankom 33. stavkom 1. točkom 4. Uredbe o strancima [52].

70. Ni iz jednog elementa spisa kojim raspolaže Sud ne proizlazi da su brodarska društva kao što je VAS Shipping dužna koristiti određenu radnu snagu [53]. Međutim, učinak predmetnih mjera bio je taj da su takva društva u određenim okolnostima bila dužna suzdržati se od sklapanja ugovora ili zapošljavanja članova posade iz trećih zemalja koji nisu posjedovali radne dozvole. Smatram da bi takav zahtjev vjerojatno mogao povećati troškove poslovanja, osobito zbog administrativnog opterećenja koje podrazumijeva.

71. Konačno, izraz „u međunarodnom prometu" nalazi se u članku 33. stavku 1. točki 4. Uredbe o strancima. Međutim, u spisu kojim raspolaže Sud nije dano nikakvo objašnjenje njegova značenja. Mogu samo nagađati, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, da se na određeni način odnosi na pojam iz članka 3. stavka 1. točke (e) Modela ugovora OECD-a o porezu na dohodak i imovinu [54], prema kojem „izraz ‚međunarodni promet' označava svaki prijevoz brodom […] osim ako se taj prijevoz brodom […] obavlja isključivo između mjestâ u drugoj državi ugovornici i ako poduzetnik koji upravlja brodom […] nije poduzetnik te države" [55].

50 Usto, pravila se ne odnose ni na ukrcaj i iskrcaj članova posade iz trećih zemalja u danskim lukama ni na rad koji oni obavljaju u danskim lukama ili u bilo kojem drugom dijelu danskog državnog područja. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev također je u svojem zahtjevu za prethodnu odluku podsjetio na pravila o vizama određena Uredbom o strancima.

51 To može proizaći iz činjenice da je sud koji je uputio zahtjev u svojem zahtjevu za prethodnu odluku istaknuo da je Retten i Odense (Općinski sud u Odenseu) utvrdio da „[u] ovom predmetu prilikom određivanja kazne u obzir treba uzeti otegotne okolnosti. Strani pomorci plaćeni su manje od danskih pomoraca, odnosno stječe se imovinska korist. Može se zaključiti da je povreda bila namjerna, da je u njoj sudjelovalo više plovila i da predmetni strani državljani nisu imali pravo boravka u Danskoj".

52 Čini se da je to slučaj unatoč činjenici da je sud koji je uputio zahtjev u svojem zahtjevu za prethodnu odluku istaknuo da Retten i Odense (Općinski sud u Odenseu), nakon što je utvrdio da su predmetne mjere predstavljale ograničavanje u smislu članka 49. UFEU-a, smatrao da je „[u]zevši u obzir kontekst u kojem su uvedena pravila Zakona o strancima koja se odnose na posade iz trećih zemalja, opravdano [je] ne ugrožavati dansko tržište rada s obzirom na to da radnici [iz trećih zemalja] imaju konkurentsku prednost pred danskom radnom snagom zbog visine plaće, te se ona mogu smatrati […] opravdano važnim razlozima u općem interesu i kojima se ne prekoračuje ono što je nužno za postizanje toga cilja. Zahtjev za posjedovanje radne dozvole učinkovito je sredstvo za osiguranje stabilnosti tržišta rada, a time i za izbjegavanje poremećaja na nacionalnom tržištu rada".

53 U tom pogledu iz ustaljene sudske prakse proizlazi to da zakonodavstvo države članice, kojim se poduzetnike iz drugih država članica koji se žele poslovno nastaniti u toj državi članici kako bi ondje obavljali lučke poslove obvezuje da zapošljavaju samo lučke radnike poput onih predviđenih tim propisom, sprečava takvog poduzetnika da koristi vlastite radnike ili da zaposli druge radnike koji nisu navedeni u tom propisu kao lučki radnici i, slijedom toga, može sprečavati ili učiniti manje privlačnim poslovni nastan tog poduzetnika u dotičnoj državi članici. Presuda od 11. veljače 2021., Katoen Natie Bulk Terminals i General Services Antwerp (C-407/19 i C-471/19, EU:C:2021:107, t. 59. i 60.). Vidjeti također presudu od 11. prosinca 2014., Komisija/Španjolska (C-576/13, neobjavljena, EU:C:2014:2430, t. 37. i 38.).

54 Verzija od 21. studenoga 2017. Ovim ugovorom predviđen je model sporazumâ o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja između država.

55 U skladu s člankom 8. stavkom 1. Modela ugovora „dobit poduzetnika države ugovornice od upravljanja brodovima […] u međunarodnom prometu oporezuje se samo u toj državi". Dodatno, člankom 15. stavkom 3. Modela ugovora propisano je da „[…] naknada osobe s boravištem u državi ugovornici koja proizlazi iz zaposlenja kao člana redovite posade broda […] koja je ostvarena na brodu […] kojim se upravlja u međunarodnom prometu, izvan broda […] kojim se upravlja isključivo u drugoj državi ugovornici, oporezuje se samo u prvoj državi ugovornici".

2) Analiza

72. Mora se istaknuti da VAS Shipping nije tvrdio da su predmetne mjere na bilo koji način izravno ili neizravno diskriminirajuće. U tom pogledu, čini se da se te mjere primjenjuju neovisno, primjerice, o državljanstvu vlasnikâ ili vlasnika upravitelja plovila. VAS Shipping ipak smatra da je učinak predmetnih mjera taj da švedska brodovlasnička društva koja namjeravaju upisati svoje brodove u DIS i obavljati djelatnosti brodovlasnika u Danskoj, uključujući i pristajanje u danske luke više od 25 puta tijekom jedne godine, nemaju drugu mogućnost nego prilagoditi svoju politiku zapošljavanja.

73. VAS Shipping ne dovodi u pitanje *sâm* postupak upisa četiriju predmetnih plovila u DIS.

74. U tom pogledu, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da, u okviru izvršavanja svoje ovlasti utvrđivanja uvjeta koji se moraju ispuniti da bi se plovilo moglo upisati u njihove upisnike i da bi mu se moglo dodijeliti pravo na vijorenje njihovih zastava, države članice moraju poštovati pravila prava Unije [56]. U tom pogledu, u presudi od 25. srpnja 1991., Factortame i dr. (C-221/89, EU:C:1991:320, t. 23.), Sud je pojasnio da uvjeti predviđeni za upis plovilâ ne smiju ometati slobodu poslovnog nastana. U tom predmetu Sud je utvrdio da je protivan članku 49. UFEU-a uvjet kojim se određuje da vlasnici ili zakupnici plovila, kada su fizičke osobe, moraju imati određeno državljanstvo ili, kada su trgovačka društva, da njihovi imatelji udjela i direktori moraju biti tog državljanstva.

75. VAS Shipping međutim smatra da se predmetne mjere ne mogu odvojiti od uvjeta koji se odnose na upis plovila u pomorski upisnik države članice i nastavak korištenja plovila u toj državi. VAS Shipping smatra da je to posebno očito jer se te mjere odnose samo na plovila upisana u pomorski upisnik predmetne države članice, dok plovila upisana u drugoj državi članici mogu slobodno pristajati u danske luke, te da nije relevantno pitanje jesu li među članovima njihove posade državljani trećih zemalja. VAS Shipping stoga smatra da predmetne mjere predstavljaju ograničavanje slobode poslovnog nastana na temelju članka 49. UFEU-a.

76. Smatram, i pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, da upis plovila u DIS jamči da je to plovilo steklo dansko državljanstvo i da vije samo dansku zastavu. Plovilo i njegova posada stoga podliježu danskoj jurisdikciji [57], osobito u području radnog prava i socijalnih uvjeta, uključujući pravila koja se primjenjuju na sklapanje ugovora s državljanima trećih zemalja i njihovo zapošljavanje.

56 Presude od 25. srpnja 1991., Factortame i dr. (C-221/89, EU:C:1991:320, t. 17.) i od 27. studenoga 1997., Komisija/Grčka (C-62/96, EU:C:1997:565, t. 22.). Vidjeti također presudu od 7. ožujka 1996., Komisija/Francuska (C-334/94, EU:C:1996:90, t. 17.). VAS Shipping se u svojim očitovanjima nastojao pozvati na presudu od 14. listopada 2004., Komisija/Nizozemska (C-299/02, EU:C:2004:620, t. 19.). U toj je presudi Sud, među ostalim, utvrdio da su protivna člancima 49. i 52. UFEU-a nizozemska pravila kojima se, kako bi se brod mogao upisati, zahtijevalo da imatelji udjela, direktori i lokalni predstavnici brodovlasnika iz Unije budu državljani Unije ili EGP-a. Prema mišljenju Suda, „kad brodovlasnička društva koja žele upisati svoje brodove u Nizozemskoj ne ispunjavaju predmetne uvjete, preostaje im jedino izmijeniti strukturu njihova temeljnog kapitala ili sastav njihovih uprava, a takve izmjene mogu dovesti do ozbiljnih poremećaja unutar trgovačkog društva i zahtijevati također ispunjavanje brojnih formalnosti s financijskim posljedicama. Slično tomu, brodovlasnici moraju prilagoditi svoje politike zapošljavanja kako bi osigurali da njihovi lokalni predstavnici ne budu državljani države koja nije država članica Zajednice ili EGP-a". S obzirom na to da u vezi s upisom četiriju plovila u DIS nije postavljeno nikakvo pitanje, u tom pogledu ovaj predmet nije od osobite važnosti. Međutim, treba istaknuti da se područje primjene te presude proširilo izvan pitanja upisa plovila te da se odnosilo na pitanja vezana za upravljanje plovilom. U tom pogledu Sud je također naveo da su građani Unije koji žele djelovati kao brodarska društva s direktorom koji ima državljanstvo ili boravište u trećoj zemlji u tome spriječeni i da stoga te mjere predstavljaju ograničavanje slobode poslovnog nastana. Smatram da nije moguća nikakva usporedba te presude i ovog predmeta. Nacionalnim mjerama o kojima je riječ u ovom predmetu ne uvodi se uvjet državljanstva, već se njima od državljana trećih zemalja u određenim okolnostima zahtijeva posjedovanje radnih dozvola te se njihovim poslodavcima određuju kazne u slučaju nepoštovanja tih zahtjeva.

57 Ni iz jednog elementa spisa kojim raspolaže Sud, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, ne proizlazi da je Uredba Vijeća (EEZ) br. 3577/92 od 7. prosinca 1992. o primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom prometu unutar država članica (SL 1992., L 364, str. 7.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 7., str. 17.) primjenjiva u ovom predmetu. Vidjeti osobito njezin članak 3., koji sadržava pravila o upravljanju osobljem i jurisdikciji.

77. Naime, Sud je u svojoj presudi od 25. veljače 2016. u predmetu Stroumpoulis i dr. (C-292/14, EU:C:2016:116, t. 65.), podsjetio na to da, iz članka 94. stavka 1. i stavka 2. točke (b) UNCLOS-a, proizlazi da svaka država djelotvorno vrši svoju jurisdikciju i nadzor nad brodovima koji vijore njezinu zastavu glede upravnih, tehničkih i socijalnih pitanja i da svaka država posebno vrši nad svakim brodom koji vijori njezinu zastavu, njegovim zapovjednikom, časnicima i posadom jurisdikciju u skladu sa svojim unutrašnjim pravom glede upravnih, tehničkih i socijalnih pitanja koja se tiču broda.

78. Sud je u drugim okolnostima naravno slijedio uobičajena pravila međunarodnog javnog prava i smatrao je odlučujućim pravo države zastave. Tako je, na primjer, u svojoj presudi od 5. veljače 2004. u predmetu DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, t. 44.) Sud utvrdio da u slučaju protupravnog čina počinjena na danskom plovilu koje je upisano (kao što su plovila o kojima je riječ u ovom predmetu) u DIS „državu zastave nužno treba smatrati mjestom gdje je štetni događaj prouzročio štetu" za potrebe članka 5. stavka 3. Briselske Konvencije – prethodnice Uredbe Bruxelles[58]. Isto je tumačenje prema analogiji jednako primjenjivo kad je riječ o ugovorima o radu i radnim dozvolama jer dansko pravo slijedi zastavu broda.

79. Nadalje, čini se, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, da se za članove posade iz trećih zemalja smatra da ulaze na dansko tržište rada i stoga moraju posjedovati radnu dozvolu zbog činjenice da su zaposleni na četirima predmetnim plovilima, ako ta plovila redovito pristaju u danske luke[59].

80. Ako ne postoji usklađivanje i u skladu s člankom 79. stavkom 5. UFEU-a, države članice su nadležne za određivanje opsega prihvata državljana trećih zemalja koji na njihovo državno područje dolaze iz trećih zemalja radi potrage za poslom.

81. Stoga smatram da Danska na temelju članka 79. stavka 5. UFEU-a u načelu ima pravo zahtijevati da članovi posade iz trećih zemalja zaposleni na plovilima koja viju dansku zastavu i koja su pod njezinom jurisdikcijom, a koja u sklopu redovite usluge ili zbog drugih razloga redovito pristaju u danske luke, posjeduju radne dozvole. Zapravo se čini da ti članovi posade, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, u takvim okolnostima mogu ući na dansko tržište rada[60]. Međutim, sama činjenica da ti državljani trećih zemalja rade na brodu upisanom u Danskoj koji vije dansku zastavu dovoljna je *sama po sebi* da, u načelu, i pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, ta država članica stekne pravo da zahtijeva da se na te radnike primjenjuju opće dansko radno pravo, standardi rada i zahtjev za posjedovanje radne dozvole. To bi bio slučaj čak i da ti državljani trećih zemalja nikada nisu plovili Kattegatom ili posjetili Øresund tijekom svojeg zaposlenja na plovilu upisanom u Danskoj.

82. Iako je članak 33. stavak 1. točka 4. Uredbe o strancima, kojim se za plovila u međunarodnom prometu uvodi pravilo o 25 pristajanja, formuliran kao iznimka od zahtjeva predviđenog člankom 13. stavkom 1. Zakona o strancima prema kojem određeni članovi posade moraju posjedovati radne dozvole, također bi se mogao tumačiti na način da se njime pojašnjava područje primjene te prethodne

58 Uredba (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o [sudskoj] nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2012., L 351, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 289. te ispravci SL 2014., L 160, str. 40. i SL 2016., L 202, str. 57.).

59 Nasuprot tomu, iz spisa kojim raspolaže Sud ne proizlazi da se ovaj predmet, na primjer, odnosi na situaciju u kojoj poduzetnik s poslovnim nastanom u jednoj državi članici upućuje radnika u drugu državu članicu. Vidjeti na primjer Direktivu 96/71/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 1996. o upućivanju radnika u okviru pružanja usluga (SL 1997., L 18, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 5., str. 127. i ispravak SL 2019., L 91, str. 77.). U svakom slučaju, iz ustaljene sudske prakse, koja se, na primjer, odnosi na situaciju u kojoj poduzetnik pružatelj usluga s poslovnim nastanom u državi članici Unije upućuje radnike iz treće zemlje, proizlazi da nacionalne odredbe na temelju kojih pružanje usluga poduzetnika na nacionalnom državnom području s poslovnim nastanom u drugoj državi članici podliježe izdavanju administrativne dozvole ili radne dozvole predstavlja ograničavanje te slobode pružanja usluga u smislu članka 56. UFEU-a. Vidjeti presudu od 11. rujna 2014., Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, t. 45. i navedena sudska praksa). Vidjeti također presudu od 14. studenoga 2018., Danieli & C. Officine Meccaniche i dr. (C-18/17, EU:C:2018:904, t. 42. do 45.). Osim toga, takva ograničavanja teško je opravdati namjerom da se izbjegnu poremećaji na tržištu rada jer upućeni radnici *ne ostvaruju pristup tržištu rada države članice u koju su upućeni* i postoje manje ograničavajuća sredstva jamčenja da se ti radnici koriste za pružanje predmetne usluge.

60 To činjenično pitanje osporavaju VAS Shipping i danska vlada te je stoga na sudu koji je uputio zahtjev da o tome donese konačnu odluku.

odredbe, osobito kada je riječ o izrazu „redovito pristaju u danske luke” koji se pojavljuje u potonjoj odredbi. U konačnici to treba utvrditi sud koji je uputio zahtjev. Međutim, ni iz jednog elementa spisa kojim raspolaže Sud, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, ne proizlazi da je učinak odredbi članka 13. stavka 1. Zakona o strancima ili članka 33. stavka 1. točke 4. Uredbe o strancima uvođenje drugih ograničenja pored samog zahtjeva za posjedovanje radne dozvole kojim bi se ugrozila sloboda poslovnog nastana [61].

83. U tom pogledu, iako VAS Shipping ističe da švedski zajednički vlasnici predmetnih plovila posluju u brojnim drugim državama članicama (uključujući i Švedsku), u svojim očitovanjima pred Sudom nije naveo vezu između te činjenice i zahtjeva prema kojem članovi posade iz trećih zemalja na predmetnim plovilima moraju posjedovati danske radne dozvole. Naime, ni iz jednog elementa spisa kojim raspolaže Sud ne proizlazi da bi dotični članovi posade podlijegali zahtjevu za posjedovanje radne dozvole u drugoj državi članici za vrijeme rada na predmetnom plovilu. S obzirom na navedeno, kao što sam to već istaknuo, člankom 79. stavkom 5. UFEU-a izričito se predviđa da države članice zadržavaju pravo nadzora prihvata državljana trećih zemalja radi zapošljavanja, sama činjenica da se na temelju nacionalnog prava uvodi zahtjev u skladu s kojim bi državljanin treće zemlje trebao posjedovati radnu dozvolu kako bi radio na plovilu koje vije zastavu te države članice, ili u skladu s kojim bi zapošljavanje takve osobe bez potrebne radne dozvole bilo kazneno djelo, ne predstavlja *sama po sebi* ograničavanje slobode poslovnog nastana u skladu s člankom 49. UFEU-a.

84. Smatram da je, iako test Kraus ima vrlo širok doseg, učinak zahtjeva iz nacionalnog prava u skladu s kojim državljani trećih zemalja moraju posjedovati radnu dozvolu na slobodu poslovnog nastana sam po sebi previše neizravan da bi predstavljao ograničavanje te slobode. Stoga ne smatram da predmetne mjere, za koje se čini da, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, ublažavaju ili čine fleksibilnijim ta nacionalna pravila, predstavljaju ograničavanje slobode poslovnog nastana u nedostatku bilo kakvog dokaza iz spisa kojim raspolaže Sud o dodatnom ograničavajućem učinku na poslovni nastan koji osobito proizlazi iz pravila o 25 pristajanja.

3) Obrazloženje

85. U slučaju da Sud ipak smatra da predmetne mjere predstavljaju ograničavanje slobode poslovnog nastana, valja ocijeniti mogu li one biti opravdane. Sada predlažem da se odvojeno razmotri može li takva mjera biti opravdana.

86. Ako ne postoji mjera za usklađivanje na razini Unije, sloboda poslovnog nastana može se ograničiti nacionalnim propisima koji su opravdani razlozima iz članka 52. stavka 1. UFEU-a ili važnim razlozima u općem interesu. Stoga, u skladu s člankom 52. stavkom 1. UFEU-a, ako ograničavanje proizlazi iz diskriminirajuće mjere koja se temelji na državljanstvu, ono se može opravdati razlozima javne politike, javne sigurnosti ili javnog zdravlja. Ako takve diskriminacije nema, ograničavanje se također može opravdati važnim razlozima u općem interesu. U tom kontekstu, na državama je članicama da odluče o razini na kojoj namjeravaju osigurati zaštitu ciljeva propisanih člankom 52. stavkom 1.

61 Smatram da je pravilo od 25 pristajanja koje se odnosi na plovila u određenoj mjeri proizvoljno i da sud koji je uputio zahtjev nije dao nikakvo obrazloženje u pogledu njegova posebnog cilja u okviru danskih pravila o radnim dozvolama i međunarodnog prometa. Njime se samo može odrediti ili pojasniti pojam „redovito pristaju u danske luke” vezan za dansko plovilo u skladu s člankom 13. stavkom 1. Zakona o strancima. Međutim, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, shvaćam da je državi članici jednostavnije nadzirati plovila koja viju njezinu zastavu u međunarodnom prometu koja dolaze u luku u više navrata tijekom godine i koja zapošljavaju državljane trećih zemalja, nego nadzirati takve članove posade zasebno cijelo vrijeme ili čak kada dođu u luku kako bi se uvjerila da posjeduju radnu dozvolu. Također smatram, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, da takva pravila mogu biti manje opterećujuća za vlasnike i upravitelje takvih plovila od zahtjeva u skladu s kojim svi takvi članovi posade moraju posjedovati radne dozvole. Naime, pravilo o 25 pristajanja je sastavljeno kao izuzeće od članka 13. stavka 1. Zakona o strancima (ili je možda sredstvo za tumačenje izraza „redovito pristaju u danske luke”).

UFEU-a i općih interesa, kao i o načinu na koji tu razinu treba postići. Međutim, one to mogu učiniti samo u granicama određenima Ugovorom i, osobito, uz poštovanje načela proporcionalnosti koje zahtijeva da donesene mjere budu prikladne za osiguravanje postizanja cilja koji se njima želi ostvariti te ne prekoračuju ono što je nužno za postizanje tog cilja [62].

87. U pogledu cilja koji se želi ostvariti predmetnim mjerama postoji određeni spor. Prema VAS Shippingu, nije moguće razabrati koji je cilj ograničavanja koje se odnosi na 25 pristajanja. Navodi da je to pravilo uvedeno na zahtjev Saveza danskih brodovlasnika kako bi danski brodovi postali konkurentniji. Iako se čini da su pravila usklađena s tim stajalištem, objektivno nije moguće utvrditi cilj tog pravila. Ako je cilj učiniti danska plovila konkurentnim, VAS Shipping ističe da gospodarski razlozi ne predstavljaju legitiman (relevantan) interes. Međutim, danska i nizozemska vlada te Komisija smatraju da su predmetne mjere potaknute željom da se izbjegnu poremećaji na tržištu rada.

88. Iz presuda od 14. studenoga 2018., Danieli & C. Officine Meccaniche SpA i dr. (C-18/17, EU:C:2018:904, t. 48.) i od 11. rujna 2014., Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, t. 51.) proizlazi da je želja za izbjegavanjem poremećaja na tržištu rada važan razlog u općem interesu.

89. Iako se sud koji je uputio zahtjev pozvao na tu sudsku praksu u točki 23. svojeg zahtjeva za prethodnu odluku, nije jasno iznio svoje mišljenje [63] o ciljevima predmetnih mjera. Stoga je to pitanje koje treba provjeriti i ocijeniti sud koji je uputio zahtjev.

90. Kad je riječ o pitanju prikladnosti i proporcionalnosti mjera jamčenja navodnog cilja izbjegavanja poremećaja na tržištu rada, VAS Shipping tvrdi da je, s obzirom na to da se granica od 25 pristajanja godišnje primjenjuje samo na plovila upisana u DIS, dok plovila upisana u drugim državama mogu redovito ulaziti u danske luke bez ograničenja, neovisno o tome ima li među njihovom posadom državljana trećih zemalja, vrlo teško utvrditi je li to pravilo prikladno za zaštitu danskog tržišta rada. Odstupanje u odnosu na državljane trećih zemalja, ako je broj pristajanja manji od 25, te državljane oslobađa zahtjeva za posjedovanje radne dozvole isključivo kada je riječ o radu na plovilima. Zahtjev za posjedovanje radne dozvole i dalje se primjenjuje na predmetne radnike koji mogu raditi na dokovima u lučkom području i općenito na kopnu, kao i na drugim danskim brodovima.

91. VAS Shipping nadalje tvrdi da je stoga pravilo o posjedovanju radne dozvole kada broj pristajanja prelazi 25 nepotrebno zato što je navodni cilj osiguravanja stabilnosti i izbjegavanja poremećaja na tržištu rada već u potpunosti ostvaren općim pravilima u području viza, dozvola boravka i radnih dozvola. Radnici o kojima je riječ ne smiju napustiti plovilo niti boraviti u Danskoj ili se, osobito, tamo zaposliti. Stoga postoje prikladniji instrumenti zaštite tržišta rada. VAS Shipping smatra da je nacionalna mjera neproporcionalna. Sud je smatrao da ograničavanja kojima je cilj zaštititi nacionalno tržište rada od konkurentnosti plaća prelaze ono što je nužno kada razina primitaka u državi članici koja se nastoji zaštititi tim ograničavanjima nije povezana s prevladavajućim troškovima života u zemlji na koju se ta ograničavanja primjenjuju [64].

92. Prema mojem mišljenju i s obzirom na članak 79. stavak 5. UFEU-a, zahtjev predviđen nacionalnim pravom države članice da državljani trećih zemalja koji ulaze na njezino tržište rada imaju radnu dozvolu kako bi se izbjegli poremećaji na tom tržištu prikladna je i proporcionalna mjera. Ponovno naglašavam da državljani trećih zemalja radom na plovilu koje vije zastavu države članice podliježu jurisdikciji te države članice i da stoga u načelu podliježu njezinim pravilima iz područja radnog prava i radnih dozvola, kao što je to predviđeno člankom 79. stavkom 5. UFEU-a. U tom pogledu nije relevantno to što se na brodove koji viju zastavu druge države ne primjenjuje pravilo o 25 pristajanja, jednostavno zato što se na njih ne primjenjuje dansko pravo u tom području.

62 Vidjeti u tom smislu presudu od 14. listopada 2004., Komisija/Nizozemska (C-299/02, EU:C:2004:620, t. 17. i 18. i navedena sudska praksa).

63 Međutim, sud koji je uputio zahtjev istaknuo je da su, prema mišljenju Rettena i Odense (Općinski sud u Odenseu), predmetne mjere uvedene kako se ne bi ugrozilo dansko tržište rada.

64 Vidjeti u tom smislu presudu od 18. rujna 2014., Menci (C-549/13, EU:C:2014:2235, t. 34.).

93. Nadalje, član posade treće zemlje ne treba se iskrcati s predmetnog plovila ili raditi na kopnu države članice o kojoj je riječ kako bi se na njega primjenjivala pravila države zastave. Nadalje, iako do primjene pravila o 25 pristajanja dolazi povodom ulaska plovila (a ne pojedinačnih članova posade) u danske luke te iako sud koji je uputio zahtjev nije dao pravo objašnjenje vezano za svrhu tog pravila, čini se[65] da ono jednostavno ublažava pravilo[66] prema kojem državljani trećih zemalja trebaju posjedovati radne dozvole, što je, prema mojem mišljenju, samo po sebi prikladno i proporcionalno pravilo.

94. Drugim riječima, Danska je imala pravo uvesti zahtjev za posjedovanje radne dozvole za državljane trećih zemalja koji su zaposleni na plovilima koja viju dansku zastavu na temelju članka 79. stavka 5. UFEU-a. Činjenica da je time nastala iznimka od navedenog pravila uz uvjet 25 pristajanja ne može utjecati na činjenicu da Danska ima pravo, samo zbog toga što su plovila upisana u danski upisnik, uvesti takav zahtjev. Zbog navedenih razloga ta mjera nije „ograničavanje" ostvarivanja slobode poslovnog nastana u svrhu članka 49. UFEU-a i, ako (suprotno onomu što ja smatram) ona to jest, može se neovisno o tome opravdati kao prikladno i proporcionalno sredstvo zaštite danskog tržišta rada, kao što to dopušta članak 79. stavak 5. UFEU-a.

VI. Zaključak

95. S obzirom na prethodna razmatranja smatram da bi Sud na prethodno pitanje koje je postavio Østre Landsret (Žalbeni sud regije Istok, Danska) trebao odgovoriti na sljedeći način:

Članku 49. UFEU-a u vezi s člankom 79. stavkom 5. UFEU-a ne protivi se zakonodavstvo države članice kojim se od članova posade iz trećih zemalja na plovilu koje vije zastavu države članice i koje je u vlasništvu brodovlasnika koji je državljanin druge države članice Unije, zahtijeva da imaju radnu dozvolu, osim u slučajevima kada plovilo uplovi u luke države članice najviše 25 puta tijekom kontinuiranog razdoblja od jedne godine.

65 Pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev.

66 Zahtijevanjem jače ili bolje povezanosti između članova posade iz trećih zemalja i plovila na kojima rade s danskim tržištem rada.