GENERALINIO ADVOKATO
GERARD HOGAN IŠVADA,
pateikta 2021 m. birželio 10 d.[1]

Byla C-71/20

Anklagemyndigheden
prieš
VAS Shipping ApS (buvusią Sirius Shipping ApS)

(*Østre Landsret* (Rytų regiono apeliacinis teismas, Danija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – SESV 49 ir 54 straipsniai – Įsisteigimo laisvė – Nacionalinėje teisėje nustatyta su tos valstybės narės vėliava plaukiojančių laivų įgulos narių iš trečiųjų šalių pareiga gauti leidimą dirbti – Išimtis, taikoma tarptautiniais maršrutais plaukiojantiems laivams, kurie į valstybės narės uostus įplaukia ne daugiau kaip 25 kartus per metus – Kitos valstybės narės nacionaliniam subjektui priklausantis laivas – Nediskriminacija – Sąvoka „apribojimas“ – Privalomieji bendrojo intereso pagrindai – Darbo rinkos stabilumas – Proporcingumas“

I. Įvadas

1. Šis 2020 m. vasario 10 d. *Østre Landsret* (Rytų regiono apeliacinis teismas, Danija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą, Teisingumo Teismo kanceliarijoje gautas 2020 m. vasario 12 d., pateiktas dėl SESV 49 straipsnio dėl įsisteigimo laisvės aiškinimo. Jame keliamas konceptualiai sudėtingas klausimas, ar visuotinai ir vienodai taikomas darbo rinką reglamentuojantis teisės aktas gali būti laikomas įsisteigimo laisvės apribojimu, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį.

2. Šis prašymas pateiktas nagrinėjant baudžiamąją bylą, kurią *Anklagemyndigheden* (prokuroras, Danija) iškėlė Danijos ribotos atsakomybės bendrovei *VAS Shipping ApS* (anksčiau – *Sirius Shipping ApS*), priklausančiai vienintelei savininkei – Švedijos bendrovei *Sirius Rederi AB*. Kadangi pagal Danijos teisę turi būti išrinktas keliems bendraturčiams priklausančio laivo vadovaujantysis bendraturtis, *VAS Shipping* yra keturių Švedijoje įsteigtų laivybos bendrovių bendraturčių išrinkta vadovaujančioji bendraturtė. Šios keturios Švedijos bendrovės bendraturtės Danijos tarptautiniame laivų registre (toliau – DIS registras) įregistravo keturis laivus, kad galėtų vykdyti veiklą Danijoje.

[1] Originalo kalba: anglų.

3. Pagal tuo metu, kai klostėsi pagrindinės bylos aplinkybės, galiojusias Danijos teisės nuostatas trečiosios šalies pilietis turėjo turėti leidimą dirbti tam, kad galėtų dirbti Danijoje, įskaitant darbą Danijos laive, kuris, teikdamas reguliariąsias paslaugas, reguliariai lankosi Danijos uostuose. Tokius užsieniečius be leidimo dirbti įdarbinusiam asmeniui buvo skiriama bauda arba laisvės atėmimo bausmė. Tarptautiniais maršrutais plaukiojančiuose Danijos krovininiuose laivuose, kurie į Danijos uostus įplaukia ne daugiau kaip 25 kartus, skaičiuojant nepertraukiamai per praėjusius metus[2], dirbantys trečiųjų šalių piliečiai buvo atleisti nuo reikalavimo turėti leidimą dirbti. Vis dėlto leidimo dirbti buvo reikalaujama, jeigu tokie laivai per praėjusius metus į Danijos uostus įplaukė daugiau kaip 25 kartus.

4. *VAS Shipping* kaltinama laikotarpiu nuo 2010 m. rugpjūčio 22 d. iki 2011 m. rugpjūčio 22 d. pažeidusi *Udlændingeloven* (Užsieniečių įstatymas)[3] 59 straipsnio 4 dalį, siejamą su 59 straipsnio 5 dalimi ir 61 straipsniu, kai keturiais DIS registre registruotais laivais daugiau kaip 25 kartus įplaukė į Danijos uostus su įgulos nariais iš trečiųjų šalių[4], kurie neturėjo leidimo dirbti arba nebuvo atleisti nuo reikalavimo turėti tokį leidimą pagal Užsieniečių įstatymo 14 straipsnį. Pirmosios instancijos teismas *VAS Shipping* pripažino kalta dėl nagrinėjamo pažeidimo ir skyrė jai 1 500 000 Danijos kronų (toliau – DKK) baudą.

5. Šis teismas nusprendė, kad reikalavimas turėti leidimą dirbti yra nediskriminacinis įsisteigimo laisvės apribojimas pagal SESV 49 straipsnį, siejamą su SESV 54 straipsniu, bet šis apribojimas pateisinamas siekiant nepakenkti Danijos darbo rinkai. *VAS Shipping* tą sprendimą apskundė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui.

6. Prašymu priimti prejudicinį sprendimą jį pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar pagal SESV 49 straipsnį dėl įsisteigimo laisvės draudžiami tokie valstybės narės teisės aktai, kaip nagrinėjami pagrindinėje byloje, pagal kuriuos reikalaujama, kad su tos valstybės narės vėliava plaukiojančio ir kitos Sąjungos valstybės narės nacionaliniam subjektui priklausančio laivo įgulos nariai iš trečiųjų šalių turėtų leidimą dirbti, išskyrus atvejus, kai laivas į valstybės narės, su kurios vėliava jis plaukioja, uostą įplaukia ne daugiau kaip 25 kartus, skaičiuojant nepertraukiamai per praėjusius metus.

7. Atrodo, kad pagrindinės bylos šalys iš pradžių sutarė dėl to, kad nagrinėjamos Danijos priemonės yra apribojimas, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį. Paskui šalys sutelkė dėmesį į klausimą, ar priemonė gali būti pateisinama privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais. Vis dėlto vėliau rašytinėse pastabose Komisija išreiškė abejonių dėl šios pozicijos.

8. Taigi, reikia išsamiai išnagrinėti įsisteigimo laisvės apribojimo sąvoką pagal SESV 49 straipsnį ir tai, kaip prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas gali taikyti šią sąvoką savo nagrinėjamoje pagrindinėje byloje.

9. Prieš pradedant nagrinėti šį klausimą pirmiausia reikia nurodyti svarbius Sąjungos ir nacionalinės teisės aktus, taip pat prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytas pagrindinės bylos faktines aplinkybes.

[2] Nepaisant kalendorinių metų.

[3] Konsoliduotas 2010 m. rugpjūčio 18 d. Įstatymu Nr. 1061.

[4] Europos Sąjungai ir Europos ekonominei erdvei (toliau – EEE) nepriklausančios šalys.

II. Teisinis pagrindas

A. Tarptautinė teisė

10. 1982 m. gruodžio 10 d. Montego Bėjuje pasirašyta Jungtinių Tautų jūrų teisės konvencija (toliau – UNCLOS) įsigaliojo 1994 m. lapkričio 16 d. Europos bendrijos vardu ji buvo patvirtinta 1998 m. kovo 23 d. Tarybos sprendimu 98/392/EB dėl Europos bendrijos 1982 m. gruodžio 10 d. Jungtinių Tautų jūrų teisės konvencijos ir 1994 m. liepos 28 d. Susitarimo, susijusio su jos XI dalies įgyvendinimu, patvirtinimo (OL L 179, 1998, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 4 sk., 3 t., p. 260).

11. UNCLOS 91 straipsnio 1 dalyje nustatyta:

„Kiekviena valstybė nustato sąlygas, kuriomis ji suteikia savo nacionalinę priklausomybę laivams, registruoja laivus savo teritorijoje ir suteikia teisę plaukioti su savo vėliava. Laivai turi tos valstybės nacionalinę priklausomybę, su kurios vėliava jie turi teisę plaukioti. Valstybę ir laivą turi sieti tikri ryšiai.“

12. UNCLOS 92 straipsnio „Laivų statusas“ 1 dalyje įtvirtinta:

„Laivai plaukioja tik su vienos valstybės vėliava ir <…> atviroje jūroje jiems galioja tik tos valstybės jurisdikcija. <…>“

13. UNCLOS 94 straipsnyje „Valstybės, su kurios vėliava plaukioja laivas, pareigos“ nustatyta:

„1. Kiekviena valstybė tinkamai vykdo savo jurisdikciją ir kontrolę administraciniais, techniniais ir socialiniais klausimais laivuose, plaukiojančiuose su jos vėliava.

2. Visų pirma kiekviena valstybė:

<…>

(b) pagal savo vidaus teisės normas įgyvendina jurisdikciją kiekvienam su jos vėliava plaukiojančiam laivui, taip pat laivo kapitonui, pareigūnams ir įgulos nariams, kiek tai susiję su laivo administraciniais, techniniais ir socialiniais klausimais.“

B. Danijos teisė

1. Užsieniečių įstatymas

14. Užsieniečių įstatymo 13 straipsnyje nustatyta:

„1. Užsienietis, norintis Danijoje dirbti apmokamą arba neapmokamą darbą, dirbti savarankiškai arba teikti paslaugas už atlygį ar kitaip, turi turėti leidimą dirbti. Leidimo dirbti taip pat reikia norint dirbti Danijos laive arba orlaivyje, kuris teikdamas reguliariąsias paslaugas arba kitaip reguliariai lankosi Danijos uostuose arba oro uostuose. Tačiau daroma nuoroda į 14 straipsnį.

2. Pabėgėlių, imigracijos ir integracijos reikalų ministras išsamiau nustato atvejus, kada leidimai dirbti reikalingi darbui teritoriniuose vandenyse arba kontinentiniame šelfe.“

15. Užsieniečių įstatymo 14 straipsnyje nustatyta:

„Toliau nurodyti užsieniečiai atleidžiami nuo reikalavimo turėti leidimą dirbti:

1) užsieniečiai, kurie yra kitos Šiaurės šalies, kaip tai suprantama pagal 1 straipsnį, piliečiai;

2) užsieniečiai, kuriems taikomos Sąjungos taisyklės, kaip tai suprantama pagal 2 ir 6 straipsnius;

3) užsieniečiai, turintys leidimą nuolat gyventi šalyje;

<…>

2. Pabėgėlių, imigracijos ir integracijos reikalų ministras gali nustatyti, kad kiti užsieniečiai turi būti atleisti nuo reikalavimo turėti leidimą dirbti.“

16. Užsieniečių įstatymo 59 straipsnyje įtvirtinta:

„<…>

4. Bet kuris asmuo, įdarbinęs užsienietį be reikalaujamo leidimo dirbti arba pažeisdamas leidimui dirbti nustatytas sąlygas, baudžiamas bauda arba laisvės atėmimu iki dvejų metų.

5. Nustatant bausmę pagal 4 dalį aplinkybės, kad teisės pažeidimas buvo įvykdytas tyčia arba dėl didelio neatsargumo, kad iš pažeidimo buvo gauta arba siekta gauti finansinės naudos pačiam pažeidėjui ar kitiems arba kad užsienietis neturi teisės gyventi Danijoje, laikomos atsakomybę sunkinančiomis aplinkybėmis.“

17. Užsieniečių įstatymo 61 straipsnyje nustatyta:

„Bendrovės ir kt. (juridiniai asmenys) gali būti traukiami baudžiamojon atsakomybėn pagal Baudžiamojo kodekso 5 skyriaus nuostatas.“

2. Nutarimas dėl užsieniečių

18. Tuo metu, kai klostėsi aplinkybės, dėl kurių pareikštas kaltinimas, galiojusio *bekendtgørelse Nr. 270 af 22. marts 2010 om udlændinges adgang her til landet* (2010 m. kovo 22 d. Nutarimas Nr. 270 dėl užsieniečių atvykimo į Daniją, toliau – Nutarimas dėl užsieniečių) 33 straipsnyje buvo nustatyta:

„Toliau išvardyti užsieniečiai atleidžiami nuo reikalavimo turėti leidimą dirbti:

<…>

4) tarptautiniais maršrutais plaukiojančių Danijos krovininių laivų, kurie į Danijos uostus įplaukia ne daugiau kaip 25 kartus, skaičiuojant nepertraukiamai per praėjusius metus, nepaisant kalendorinių metų, personalas, jeigu leidimo dirbti reikia šiuo tikslu pagal Užsieniečių įstatymo 13 straipsnio 1 dalies antrą sakinį;

<…>“ [5]

3. Søloven (Laivybos įstatymas)

19. *Søloven* (Laivybos įstatymas, pastarąjį kartą konsoliduotas 2018 m. gruodžio 17 d. Įstatymu Nr. 1505) 103 straipsnyje nustatyta:

„Išrenkamas keliems bendraturčiams priklausančio laivo vadovaujantysis bendraturtis.

2. Vadovaujančiuoju bendraturčiu gali būti išrinktas asmuo, ribotos atsakomybės bendrovė arba atsakinga bendrovė, jeigu tokia šalis atitinka 1 straipsnio 2 ir 3 dalyse nustatytas sąlygas.“

20. Laivybos įstatymo 104 straipsnyje nustatyta:

„Vadovaujančiajam bendraturčiui suteikiami įgaliojimai su trečiosiomis šalimis sudaryti teisinius sandorius, kuriuos paprastai sudaro laivybos bendrovė. Todėl vadovaujantysis bendraturtis gali pasamdyti, atleisti iš pareigų laivo kapitoną ir duoti jam nurodymus, apdrausti įprastu draudimu ir gauti jūrų transporto bendrovei mokamas pinigų sumas. Vadovaujantysis bendraturtis be specialaus leidimo negali parduoti ar įkeisti laivo arba jo frachtuoti be įgulos daugiau kaip vieniems metams.“

4. Danijos tarptautinio laivų registro (toliau – DIS registras) taisyklės

21. Taisyklės, kuriomis Danijos tarptautinis laivų registras buvo reglamentuojamas tuo metu, kai klostėsi aplinkybės, dėl kurių pareikštas kaltinimas, išdėstytos 1997 m. balandžio 11 d. Įstatyme Nr. 273, iš dalies pakeistame 2000 m. gegužės 31 d. Įstatymu Nr. 460, 2006 m. birželio 7 d. Įstatymu Nr. 526 ir 2009 m. kovo 24 d. Įstatymu Nr. 214. Iš dalies pakeisto Įstatymo Nr. 273 10 straipsnyje nustatyta:

„1. Kolektyvinėse sutartyse dėl šiame registre įregistruotų laivų įgulų darbo užmokesčio ir darbo sąlygų turi būti aiškiai nurodyta, kad jos taikomos tik tokiam darbui.

2. 1 dalyje nurodytos kolektyvinės sutartys, kurias sudaro Danijos profesinė sąjunga, gali būti taikomos tik asmenims, kurie gyvena Danijoje arba kurie pagal Sąjungos teisę arba kitus prisiimtus tarptautinius įsipareigojimus turi būti vertinami taip pat kaip asmenys, laikomi gyvenančiais Danijoje.

<…>“

[5] Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat nurodė, kad, „kaip akivaizdžiai matyti, [Užsieniečių įstatymo] 14 straipsnio 1 dalyje išvardytos kelios užsieniečių, kurie yra atleisti nuo reikalavimo turėti leidimą dirbti pagal jo 13 straipsnio 1 dalį, kategorijos. Tuo metu, kai klostėsi šios bylos aplinkybės, ši nuostata buvo papildyta Nutarimo dėl užsieniečių 33 straipsniu, kuriame taip pat nurodytos įvairios užsieniečių, atleistų nuo reikalavimo turėti leidimą dirbti, kategorijos, įskaitant 33 straipsnio 1 dalies 4 punkte nurodytą kategoriją. Nutarimo dėl užsieniečių 33 straipsnio 1 dalies 4 punkte sukonkretintas [Užsieniečių įstatymo] 13 straipsnio 1 dalies antrame sakinyje nustatytas kriterijus „reguliariai“ – reikalavimas turėti leidimą dirbti taikomas tik jeigu Danijos laivas į Danijos uostus įplaukia daugiau kaip 25 kartus, skaičiuojant nepertraukiamai per praėjusius metus“.

III. Pagrindinės bylos faktinės aplinkybės ir prašymas priimti prejudicinį sprendimą

22. *VAS Shipping* kaltinama laikotarpiu nuo 2010 m. rugpjūčio 22 d. iki 2011 m. rugpjūčio 22 d. daugiau kaip 25 kartus įplaukusi į Danijos uostus keturiais DIS registre įregistruotais laivais, kurių įgulos nariai iš trečiųjų šalių neturėjo leidimo dirbti ir nebuvo atleisti nuo reikalavimo turėti tokį leidimą pagal Užsieniečių įstatymo 14 straipsnį.

23. *VAS Shipping* yra keturių laivybos bendrovių bendraturčių vadovaujančioji bendraturtė, kaip tai suprantama pagal Laivybos įstatymo 103 straipsnį. Bendraturtės yra Švedijos ribotos atsakomybės bendrovės.

24. *VAS Shipping*, kuri yra įregistruota Danijoje, priklauso vienai savininkei – Švedijos bendrovei *Sirius Rederi AB*. *VAS Shipping* įsteigta 2010 m. kovo 16 d. ir jai vadovauja direktorius, gyvenantis Švedijoje, taip pat trys valdybos nariai, iš kurių du gyvena Danijoje. Atsižvelgiant į pateiktą informaciją, visi bendrovės valdybos posėdžiai vyksta Danijoje ir nuo aptariamų keturių laivų įregistravimo DIS registre visi laivybos bendrovių bendraturčių posėdžiai vyksta Danijoje.

25. Keturios laivybos bendrovės bendraturtės nusprendė savo laivybos verslą tęsti Danijoje – jos įregistravo aptariamus keturis laivus DIS registre ir paskyrė *VAS Shipping ApS* vadovaujančiąja bendraturte. Taigi, pagal Laivybos įstatymo 104 straipsnį *VAS Shipping* buvo suteikti imperatyvūs įgaliojimai sudaryti teisinius sandorius, kuriuos paprastai sudaro laivybos bendrovė.

26. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas teigia, kad laivybos bendrovės bendraturtės Danijoje vykdo ekonominę veiklą aptariamais keturiais laivais, todėl jų registracija DIS registre negali būti atsieta nuo naudojimosi įsisteigimo laisve[6]. *VAS Shipping* tvirtina, kad nė vienas jūrininkas, kuris yra trečiosios šalies pilietis, niekada neišlipa iš laivo jam įplaukus į Danijos uostus ir kad visus darbus sausumoje atlieka Danijos sausumos darbuotojai, dirbantys įplaukimo uoste[7].

27. 2018 m. gegužės 4 d. *Retten i Odense* (Odensės apylinkės teismas, Danija) pripažino, kad *VAS Shipping* pažeidė Užsieniečių įstatymo nuostatas. Jis taip pat konstatavo, kad Užsieniečių įstatymas yra įsisteigimo laisvės apribojimas, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį, siejamą su jos 54 straipsniu, tačiau šis apribojimas pateisinamas privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais ir neviršija to, kas būtina. Šis teismas nurodė, kad Užsieniečių įstatymo nuostatos, reglamentuojančios įgulas iš trečiųjų šalių, yra pateisinamos siekiant nepakenkti Danijos darbo rinkai, nes trečiųjų šalių darbo jėga turi konkurencinį pranašumą prieš Danijos darbo jėgą dėl darbo užmokesčio lygio. Reikalavimas turėti leidimą dirbti yra veiksminga priemonė darbo rinkos stabilumui užtikrinti ir taip išvengti nacionalinės darbo rinkos sutrikdymo. Taigi, *Retten i Odense* (Odensės apylinkės teismas) nusprendė, kad apribojimai yra teisėti, ir įpareigojo *VAS Shipping* sumokėti 1 500 000 DKK baudą pagal Užsieniečių įstatymo 59 straipsnio 4 dalį, siejamą su jo 59 straipsnio 5 dalimi ir 61 straipsniu[8].

6 1991 m. liepos 25 d. Sprendimas *Factortame ir kt.* (C-221/89, EU:C:1991:320).

7 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad dėl bylos faktinių aplinkybių, įskaitant tai, ar keturiuose laivuose buvo trečiųjų šalių piliečių ir kiek jų buvo, jų buvimo laivuose laikotarpį ir kiek kartų aptariami laivai įplaukė į Danijos uostus, yra kilęs ginčas.

8 Skirdamas sankciją *Retten i Odense* (Odensės apylinkės teismas) konstatavo, kad yra sunkinančių aplinkybių, nes jūrininkams užsieniečiams mokama mažiau nei jūrininkams danams, t. y. gaunama finansinė nauda. Jis padarė išvadą, kad pažeidimas buvo įvykdytas tyčia, jį vykdant dalyvavo keli laivai ir aptariami užsieniečiai neturėjo teisės gyventi Danijoje. Vis dėlto jis pažymėjo, kad kyla tam tikrų neaiškumų dėl laivuose buvusių jūrininkų skaičiaus ir dėl to, kiek kartų laivai įplaukė į Danijos uostus. Be to, jis pažymėjo, kad, be kita ko, procesas truko itin ilgai dėl bylos sudėtingumo, dėl joje keliamų Sąjungos teisės klausimų ir dėl to, kad įvairios institucijos, prokuroras ir kaltinamosios šalies advokatė bendravo tarpusavyje.

28. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad šalys neginčija, jog Užsieniečių įstatymo 13 straipsnio 1 dalyje, siejamoje su Nutarimo dėl užsieniečių 33 straipsnio 4 punkte, nustatytas reikalavimas turėti leidimą dirbti gali būti įsisteigimo laisvės apribojimas, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį. Tikslas užtikrinti darbo rinkos stabilumą ir taip išvengti jos sutrikdymo iš esmės gali pateisinti judėjimo laisvės apribojimus[9]. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad įvairiuose sprendimuose Teisingumo Teismas yra nurodęs aplinkybes, į kurias pagal SESV turi būti atsižvelgta vertinant darbdavio laisvės rinktis darbuotojus apribojimų proporcingumą. Tačiau ši jurisprudencija daugiausia susijusi su santykiu su nuostatomis dėl paslaugų. Taigi, ankstesniuose Teisingumo Teismo sprendimuose nėra pateikta patikimo išaiškinimo, į kurį atsižvelgiant būtų galima vertinti nagrinėjamų Danijos teisės nuostatų santykį su SESV 49 straipsniu dėl įsisteigimo laisvės. Todėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, jog tam, kad galėtų priimti sprendimą šioje byloje, būtinas sprendimas dėl to, ar pagal SESV 49 straipsnį draudžiamos nuostatos, panašios į Danijos teisės nuostatas, kuriose įtvirtintas reikalavimas trečiųjų šalių piliečiams, dirbantiems su Danijos vėliava plaukiojančiuose ir kitos Sąjungos valstybės narės nacionaliniams subjektams priklausančiuose laivuose, turėti leidimą dirbti.

29. Šiomis aplinkybėmis *Østre Landsret* (Rytų regiono apeliacinis teismas, Danija) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar pagal SESV 49 straipsnį draudžiami valstybės narės teisės aktai, pagal kuriuos su valstybės narės vėliava plaukiojančio ir savininkui, kuris yra kitos Sąjungos valstybės narės nacionalinis subjektas, priklausančio laivo įgulos nariai iš trečiųjų šalių privalo turėti leidimą dirbti, išskyrus atvejus, kai toks laivas į valstybės narės uostus įplaukia ne daugiau kaip 25 kartus, skaičiuojant nepertraukiamai per praėjusius metus?“

IV. Procesas Teisingumo Teisme

30. Rašytines pastabas pateikė *VAS Shipping*, Danijos ir Nyderlandų vyriausybės, taip pat Europos Komisija.

31. Nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodė, kad šalys neginčija, jog reikalavimas turėti leidimą dirbti gali būti įsisteigimo laisvės apribojimas, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį, Komisija pastabose išreiškė abejonę dėl to, ar Danijos teisės aktuose nustatytas reikalavimas su valstybės narės vėliava plaukiojančio ir savininkui, kuris yra kitos Sąjungos valstybės narės nacionalinis subjektas, priklausančio laivo įgulos nariams iš trečiųjų šalių turėti leidimą dirbti, išskyrus atvejus, kai toks laivas į valstybės narės uostus įplaukia ne daugiau kaip 25 kartus, skaičiuojant nepertraukiamai per praėjusius metus, yra įsisteigimo laisvės apribojimas.

32. 2020 m. gruodžio 15 d. Teisingumo Teismas nutarė pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 61 straipsnio 1 dalį paprašyti šalių arba Europos Sąjungos Teisingumo Teismo statuto 23 straipsnyje nurodytų suinteresuotųjų asmenų, išskyrus Komisiją, raštu pareikšti nuomonę dėl Komisijos rašytinėse pastabose pateikto teiginio, kad pagrindinėje byloje nagrinėjami Danijos teisės aktai nėra „apribojimas“, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį.

[9] 2018 m. lapkričio 14 d. Sprendimas *Danieli & C. Officine Meccaniche ir kt.* (C-18/17, EU:C:2018:904).

33. *VAS Shipping* ir Danijos bei Nyderlandų vyriausybės šiuo klausimu pateikė daugiau arba papildomų pastabų. *VAS Shipping* laikosi požiūrio, kad nagrinėjamos nacionalinės priemonės yra jos įsisteigimo laisvės apribojimas, o Danijos ir Nyderlandų vyriausybės dabar mano, kad šios priemonės nėra įsisteigimo laisvės apribojimas, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį [10]. Būtent šiomis aplinkybėmis galime nagrinėti iškeltus klausimus.

V. Analizė

A. SESV 49 straipsnyje nurodyto apribojimo buvimas

1. SESV 49 straipsnio taikymas

34. Prašyme priimti prejudicinį sprendimą jį pateikęs teismas prašo išaiškinti SESV 49 straipsnį ir nuostatas dėl įsisteigimo laisvės. Šis teismas neprašo išaiškinti nei SESV 56 straipsnio, susijusio su laisve teikti paslaugas, nei jokios kitos SESV nuostatos. Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas neprašo išaiškinti, pavyzdžiui, SESV 79 straipsnio 5 dalies, kurioje nustatyta, kad SESV 79 straipsnis „neturi įtakos valstybių narių teisei nustatyti į jų teritoriją iš trečiųjų šalių ieškoti samdomo arba savarankiško darbo atvykstančių trečiųjų šalių piliečių priėmimo apimtis“. Be to, šalys ir suinteresuotieji asmenys, išskyrus Nyderlandų vyriausybę, šiuo klausimu nepateikė pastabų. Taip pat nebuvo pateikta klausimų dėl jūrininkų teisių, pavyzdžiui, jų teisių judėti Sąjungos teritorijoje ir jų teisių bei pareigų kertant jos išorės sienas [11].

35. SESV 49 straipsnyje reikalaujama panaikinti vienos valstybės narės nacionalinių subjektų įsisteigimo laisvės kitos valstybės narės teritorijoje apribojimus. Pagal šią nuostatą, siejamą su SESV 54 straipsniu, įsisteigimo laisve gali naudotis bendrovės, įkurtos pagal valstybės narės teisės aktus ir Europos Sąjungoje turinčios savo registruotą buveinę, centrinę administraciją ar pagrindinę verslo vietą [12].

36. Kadangi įsisteigimo laisve siekiama Sąjungos nacionaliniam subjektui sudaryti galimybę stabiliai ir nuolatos dalyvauti kitos valstybės narės nei jo kilmės valstybė narė ekonominiame gyvenime bei gauti iš to naudos, įsisteigimo sąvoka SESV nuostatų, susijusių su įsisteigimo laisve, prasme apima faktinį ekonominės veiklos vykdymą neribotą laiką turint nuolatinę buveinę šioje valstybėje. Kaip nurodo Teisingumo Teismas, ši laisvė reikalauja realaus atitinkamos bendrovės įkūrimo priimančiojoje valstybėje narėje ir faktinio veiklos joje vykdymo. [13]

37. Teisingumo Teismas yra nurodęs, kad laivo registracija nebūtinai reiškia įsisteigimą, kaip tai suprantama pagal SESV, be kita ko, kai laivas nenaudojamas ekonominei veiklai vykdyti arba kai prašymą įregistruoti pateikia asmuo, kuris nėra įsisteigęs ir neketina įsisteigti atitinkamoje

[10] Pirminių pastabų 11 punkte Danijos vyriausybė nurodė, kad apskritai reikalavimas trečiųjų šalių piliečiams šiomis aplinkybėmis turėti leidimą dirbti yra įsisteigimo laisvės apribojimas, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį. Nors Nyderlandų vyriausybė, remiantis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teiginiu, iš pradžių pripažino, kad nagrinėjamos Danijos priemonės riboja įsisteigimo laisvę, ji pirminėse pastabose vis dėlto išreiškė abejonių dėl to, ar SESV 49 straipsnis iš tiesų yra svarbus, atsižvelgiant į tai, kad pagal SESV 79 straipsnio 5 dalį Danijos Karalystė turi teisę reikalauti, kad į Danijos darbo rinką patekę įgulos nariai turėtų leidimą dirbti, ir taip reguliuoti jos teritorijoje dirbančių trečiųjų šalių piliečių skaičių.

[11] Šiuo klausimu žr. 2020 m. vasario 5 d. Sprendimą *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Jūrininkų darbo pradžia Roterdamo uoste*) (C-341/18, EU:C:2020:76).

[12] 2017 m. spalio 25 d. Sprendimas *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, 32 punktas).

[13] Šiuo klausimu žr. 2006 m. rugsėjo 12 d. Sprendimą *Cadbury Schweppes ir Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544, 53 ir 54 punktai).

valstybėje narėje, arba toks prašymas pateikiamas jo vardu. Vis dėlto, jeigu laivas yra ekonominės veiklos, susijusios su nuolatine buveine atitinkamoje valstybėje narėje, vykdymo priemonė, šio laivo registracijos negalima atsieti nuo naudojimosi įsisteigimo laisve [14].

38. Taigi, atsižvelgiant į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytas faktines aplinkybes atrodo, kad SESV 49 ir 54 straipsniai yra taikytini šioje byloje. Šiuo atžvilgiu keturios Švedijos bendrovės bendraturtės įregistravo keturis laivus DIS registre ir paskyrė *VAS Shipping*, Danijoje įsteigtą ir vienintelei akcininkei Švedijos bendrovei priklausančią bendrovę, laivų vadovaujančiąja bendraturte. Be to, keturios laivybos bendrovės bendraturtės keturis aptariamus laivus naudoja ekonominei veiklai vykdyti.

39. Nepaisant prašyme priimti prejudicinį sprendimą pateikto teiginio dėl įsisteigimo laisvės apribojimo buvimo [15], dabar reikėtų išnagrinėti, ar toks apribojimas yra. Pirmiausia apžvelgsiu Teisingumo Teismo pateiktas pastabas, paskui – jurisprudenciją dėl apribojimo sąvokos. Tada siūlau nagrinėti šią sąvoką atsižvelgiant į šios bylos aplinkybes.

2. Sąvoka „apribojimas“

a) Argumentai

40. Pirmiausia siūlau apibendrinti Komisijos pastabas šiuo klausimu. Juk būtent dėl šių pastabų Teisingumo Teismas pateikė klausimą raštu, taigi, dėl jų buvo pateiktos ir kitų šalių bei suinteresuotųjų asmenų su šiuo klausimu susijusios pastabos.

41. Komisija mano, kad klausimas, kurį reikia užduoti siekiant įvertinti, ar nacionaline priemone ribojama įsisteigimo laisvė, yra toks: ar dėl naujiems veiklos vykdytojams nacionalinėje teisėje nustatytos pareigos (šiuo atveju – trečiųjų šalių piliečiams turėti leidimą dirbti) kyla kliūčių patekti į rinką ir ar dėl šios pareigos jie netenka galimybės veiksmingai konkuruoti su įsisteigusiais veiklos vykdytojais [16]. Komisija tvirtina, kad priemonė nebūtinai yra apribojimas, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį, vien dėl to, kad ekonominė nauda ir paskata vykdyti ekonominę veiklą yra mažesnės nei tuo atveju, jeigu priemonė nebūtų taikoma. Nesant suderinimo, valstybės narės iš esmės yra kompetentingos reglamentuoti ekonominės veiklos vykdymą savo teritorijoje, ir jeigu priemonė nesukuria teisinės arba faktinės diskriminacijos, ji turėtų būti laikoma įsisteigimo laisvės apribojimu tik tuo atveju, jeigu daro poveikį patekimui į rinką [17]. Šiuo klausimu Komisija cituoja 1994 m. liepos 14 d. Sprendimą *Peralta* (C-379/92, EU:C:1994:296, 34 punktas), kuriame Teisingumo Teismas nurodė, kad, nesant suderinimo, valstybė narė gali tiesiogiai arba netiesiogiai nustatyti jai būdingas technines taisykles, kurių nebūtinai yra kitose valstybėse narėse. Teisingumo Teismas konstatavo, kad „sunkumai, kurių šioms įmonėms gali kilti dėl tokios situacijos, neturi įtakos įsisteigimo laisvei <…> Iš esmės šie

[14] 1991 m. liepos 25 d. Sprendimas *Factortame ir kt.* (C-221/89, EU:C:1991:320, 21 ir 22 punktai).

[15] Per SESV 267 straipsnyje nustatytą nacionalinių teismų ir Teisingumo Teismo bendradarbiavimo procedūrą pastarasis turi pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui naudingą atsakymą, kuris šiam leistų išspręsti nagrinėjamą bylą. Šiuo tikslu Teisingumo Teismui gali tekti performuluoti jam pateiktą klausimą arba, kaip šiuo atveju, pateikti nacionaliniam teismui visapusišką SESV 49 straipsnio išaiškinimą, kad šis galėtų išspręsti nagrinėjamą bylą. Pagal analogiją žr. 2000 m. rugsėjo 21 d. Sprendimą *Michailidis* (C-441/98 ir C-442/98, EU:C:2000:479, 20 ir 21 punktai).

[16] Žr. Komisijos pastabų 45 punktą. Pastabų 49 punkte Komisija nurodė, kad reikia išsiaiškinti, ar dėl *naujiems veiklos vykdytojams* nustatytos pareigos laikytis vietos taisyklių, šiuo atveju – dėl leidimo dirbti trečiųjų šalių piliečiams, *veiklą pradedantys subjektai* netektų galimybės veiksmingai konkuruoti su jau įsteigtais veiklos vykdytojais.

[17] Žr. Komisijos pastabų 49 ir 50 punktus.

sunkumai savo pobūdžiu nesiskiria nuo tų, kurių gali kilti dėl nacionalinių įstatymų, reglamentuojančių, pavyzdžiui, darbo sąnaudas, socialinio draudimo išlaidas arba mokesčių sistemą, skirtumų“.

42. Pirminėse pastabose *VAS Shipping* nurodė: kadangi nagrinėjamos Danijos teisės nuostatos susijusios tik su laivais, kurie plaukioja su Danijos vėliava, šios nuostatos trukdo Sąjungos nacionaliniams subjektams pasinaudoti SESV garantuojama teise į įsisteigimo laisvę arba dėl jų naudojimasis šia teise tampa mažiau patrauklus. Ji tvirtina, kad nacionalinės priemonės, kuria toje valstybėje narėje įregistruotam ir kitoje valstybėje narėje įsteigtiems asmenims priklausančiam laivui, kurio įgulą sudaro trečiųjų šalių piliečiai, nustatytas didžiausias leidžiamas apsilankymų per metus pirmosios valstybės narės uoste skaičius, kurį viršijus gresia baudžiamosios sankcijos, negalima atsieti nuo laivo registracijos toje valstybėje narėje sąlygų. Taip juo labiau yra tuo atveju, kai nacionalinės teisės nuostata taikoma tik aptariamoje valstybėje narėje įregistruotiems laivams, o joje neįregistruoti laivai gali įplaukti į jos uostus laisvai ir be ribojimų, neatsižvelgiant į įgulos narių pilietybę.

43. *VAS Shipping* mano, kad Užsieniečių įstatymo 13 straipsnio 1 dalies antrame sakinyje, siejamame su Nutarimo dėl užsieniečių 33 straipsnio 1 dalies 4 punktu, nustatytas apribojimas atitinka 2004 m. spalio 14 d. Teisingumo Teismo sprendime *Komisija / Nyderlandai* (C-299/02, EU:C:2004:620) nustatytą apribojimą, nes šios nuostatos reiškia, kad Švedijoje įsisteigę laivų savininkai, kurie ketina įregistruoti laivą DIS registre ir vykdyti jūrų laivybos veiklą Danijoje bei į Danijos uostus įplaukti daugiau kaip 25 kartus per metus, neturi kito pasirinkimo, tik savo įdarbinimo politiką pritaikyti taip, kad į laivo įgulą nepatektų Europos Sąjungai ir EEE nepriklausančių šalių piliečiai. Dėl to radikaliai ir iš esmės pasikeistų jų įdarbinimo politika, o tai sukeltų didelį neigiamą poveikį ir ekonominių kliūčių.

44. Pirminėse pastabose ir atsakyme į Teisingumo Teismo užduotą klausimą *VAS Shipping* tvirtina, kad jos trečiųjų šalių piliečiams mokamas grynasis darbo užmokestis atitinka Danijos teisės aktuose DIS registre įregistruotam laivui nustatytas taisykles ir kad šis darbo užmokestis nėra mažesnis už nustatytąjį kolektyvinėje sutartyje.

45. Atsakyme į Teisingumo Teismo klausimą *VAS Shipping* pažymi, kad Švedijos bendraturtės, kurioms priklauso aptariami laivai, vykdo veiklą daugelyje kitų valstybių narių, įskaitant Švediją. Be to, *VAS Shipping* mano, kad Komisijos pastabos dėl ribojimo buvimo ir jo pateisinimo grindžiamos iš esmės klaidingu Nutarimo dėl užsieniečių 33 straipsnio 1 dalies 4 punkto supratimu. Taigi, *VAS Shipping* pažymi, kad registracija DIS registre, kaip ir bet kuriame kitame Danijos laivų registre, nėra svarbi, kiek tai susiję su 25 įplaukimų taisykle pagal Nutarimo dėl užsieniečių 33 straipsnio 1 dalies 4 punktą. Pagal šią nuostatą 25 įplaukimų taisyklė gali būti taikoma tik *tarptautiniais maršrutais* plaukiojantiems laivams, nepaisant to, ar jie įregistruoti DIS registre. Laivas nepriskiriamas prie tarptautiniais maršrutais plaukiojančių laivų dėl to, kad yra įregistruotas DIS registre.

46. *VAS Shipping* teigia, kad tarptautiniais maršrutais plaukiojančiam laivui, be kita ko, būdinga tai, kad jis nuolat kerta tarptautines sienas, todėl faktiškai negali būti „darbo vietos Danijoje“, taip pat darbo jame negalima prilyginti darbui Danijoje krante. Kadangi laivas laikomas plaukiojančiu tarptautiniais maršrutais, juo vykdoma laivybos veikla iš esmės neapsiriboja Danija, taigi, nėra priežasčių manyti, kad jį su Danija sieja tvirtas arba ilgalaikis ryšys. Tad jeigu būtų daroma prielaida, kad laivai ir toliau priskiriami prie plaukiojančių tarptautiniais maršrutais, jiems kaskart įplaukiant į uostą sąsaja būtų laikina. Be to, 25 įplaukimų taisyklė netaikoma nacionaliniais maršrutais plaukiojantiems laivams.

47. *VAS Shipping* mano, kad pagal 2004 m. spalio 14 d. Sprendimą *Komisija / Nyderlandai* (C-299/02, EU:C:2004:620, 19 ir 32 punktai) įsisteigimo laisvės apribojimo sąvoka apima ne vien laivo įregistravimo momentą, kaip tvirtina Komisija. Kliūtys, turinčios įtakos tolesniam laivo valdymui, taip pat gali būti laikomos apribojimu.

48. Danijos vyriausybė pirminėse pastabose nurodo, kad šioje byloje kylantis klausimas susijęs ne vien su SESV 49 straipsnio taikymu, bet ir su tuo, ar valstybės narės gali reikalauti trečiųjų šalių piliečių gauti leidimą dirbti, kai jie nuolat dirba kilmės valstybėje. Ši vyriausybė teigia, kad Danijoje įregistruoto laivo įplaukimų į Danijos uostus skaičius ir dažnumas turi didelę reikšmę vertinant, kiek laivo įgulos nariai dirba Danijoje. Jeigu taip būna retai, negalima teigti, kad toks darbas turi reikšmingos įtakos Danijos darbo rinkai. Kita vertus, kai laivo įgulos nariai nuolat atlieka tokias užduotis, kaip prekių pakrovimas ir iškrovimas įplaukus į Danijos uostus, tai, kad jie yra trečiųjų šalių piliečiai, gali turėti įtakos Danijos darbo rinkos stabilumui. Reikalavimas turėti leidimą dirbti kyla atsižvelgiant į tai, kiek kartų kiekvienas laivas įplaukia į Danijos uostus, o ne į tai, kiek kartų kiekvienas įgulos narys, kuris yra trečiosios šalies pilietis, yra į Danijos uostus įplaukiančiame laive. Taip yra todėl, kad laivo, kurio įgulos nariai yra iš trečiųjų šalių, įplaukimų skaičius turi įtakos tam, kada laivą su Danijos darbo rinka, kaip darbo vieta, ima sieti pakankamai tvirtas ir nuolatinis ryšys, taigi, kyla reikalavimas, kad to laivo darbuotojai turėtų leidimą dirbti pagal Danijos teisę. Be to, siekiant patikrinti, kiek kartų įgulos nariai, kurie per metus galėjo dirbti skirtinguose laivuose, apsilankė uoste, reikėtų vykdyti plataus masto ir beprasmę registraciją. Ta vyriausybė mano, kad minimali 25 įplaukimų per vienų metų laikotarpį riba yra proporcingas kriterijus, pagal kurį sprendžiama, kada laivas į Danijos uostus įplaukia taip reguliariai, kad galima pripažinti, kad jo įgulos nariai, kurie yra trečiųjų šalių piliečiai, yra pakankamai tvirtai susiję su Danijos darbo rinka, todėl jiems taikomas reikalavimas turėti leidimą dirbti.

49. Danijos vyriausybė atsakyme į Teisingumo Teismo klausimą pritaria šios išvados 41 punkte išdėstytam Komisijos požiūriui. Be to, ji mano, kad 2004 m. spalio 5 d. Sprendimą *CaixaBank France* (C-442/02, EU:C:2004:586, 12 punktas) galima aiškinti taip, kad norint konstatuoti, jog yra įsisteigimo laisvės apribojimas, turi būti *didelių kliūčių* vykdyti veiklą, darančių poveikį patekimui į rinką. Taigi, ši vyriausybė teigia: kadangi valstybės narės iš esmės yra kompetentingos reglamentuoti ekonominės veiklos vykdymą jų teritorijoje, jeigu priemonė nėra teisiškai arba faktiškai diskriminuojanti, ji turi būti laikoma įsisteigimo laisvės kliūtimi tik tuo atveju, jeigu daro poveikį patekimui į rinką. Danijos vyriausybė mano, kad 2011 m. kovo 29 d. Sprendimas *Komisija / Italija* (C-565/08, EU:C:2011:188) dėl advokatų taikomų maksimalių tarifų rodo, kad nacionalinės taisyklės, neturinčios poveikio galimybei konkuruoti, nėra įsisteigimo laisvės apribojimas pagal SESV 49 straipsnį. Danijos vyriausybė teigia, kad, jeigu veiklos vykdytojas *galėjo*[18] patekti į rinką, jis turi vykdyti veiklą tokiomis pačiomis sąlygomis kaip ir kiti veiklos vykdytojai. Kai ūkio subjektas patenka į rinką, jis gali būti apsaugotas tik nuo tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos[19]. Taigi, Danijos vyriausybė mano, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama nacionalinė priemonė netrukdo naujiems dalyviams veiksmingai konkuruoti su Danijos laivybos bendrovėmis ir kad ji nėra ribojimas, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį.

50. Nyderlandų vyriausybė, atsakydama į Teisingumo Teismo užduotą klausimą, taip pat pritaria Komisijos požiūriui dėl ribojimo buvimo pagal SESV 49 straipsnį. Pirminėse pastabose Nyderlandų vyriausybė nurodė, kad pagal SESV 79 straipsnio 5 dalį Danijai leidžiama reikalauti leidimo dirbti, kai įgulos nariai patenka į Danijos darbo rinką, t. y. kai jie reguliariai atvyksta į Danijos uostus, ir kad taip kontroliuojamas trečiųjų šalių piliečių skaičius jų teritorijoje.

[18] Išskirta Danijos vyriausybės.

[19] Šiuo klausimu žr. 2014 m. vasario 13 d. Sprendimą *Airport Shuttle Express ir kt.* (C-162/12 ir C-163/12, EU:C:2014:74, 47 punktas).

Atsižvelgiant į tai, kad reikalavimas vykdant aptariamą veiklą turėti leidimą dirbti yra reglamentuojamas nacionalinėje teisėje, Nyderlandų vyriausybei kyla abejonių, ar tinkama šią bylą nagrinėti remiantis SESV 49 straipsniu.

b) Pirminės pastabos

51. Pirmiausia norėčiau pabrėžti, kad ši byla nesusijusi su mokesčių teise, kurioje akivaizdžiai vadovaujamasi kiek kitokiomis taisyklėmis dėl įsisteigimo laisvės „apribojimo“ sąvokos pagal SESV 49 straipsnį. Remiuosi šia jurisprudencija, nes Komisija pastabose [20] pažymėjo, kad kartais Teisingumo Teismas, užuot rėmęsis jo 1993 m. kovo 31 d. Sprendime *Kraus* (C-19/92, EU:C:1993:125, 32 punktas) ir 2004 m. spalio 5 d. Sprendime *CaixaBank France* (C-442/02, EU:C:2004:586, 11 punktas) nustatytu kriterijumi, lygina priemonių poveikį nacionaliniams ir ne nacionaliniams veiklos vykdytojams. Vis dėlto iš tiesų daugelį apmokestinimo priemonių sudaro (bent jau vienu požiūriu) įsisteigimo apribojimai, nes iš esmės net visuotinai taikomos apmokestinimo priemonės buvimas turi įtakos įmonės galimybei vykdyti veiklą toje valstybėje narėje. Taigi, šiuo požiūriu mokesčių bylos gali būti laikomos *sui generis*, kiek tai susiję su įsisteigimo laisve.

52. Nors šiuo metu įsisteigimo laisvės srityje nėra „protingumo taisykle“ grindžiamo požiūrio, kuriuo Teisingumo Teismas vadovavosi 1993 m. lapkričio 24 d. Sprendime *Keck ir Mithouard* (C-267/91 ir C-268/91, EU:C:1993:905) [21] dėl laisvo prekių judėjimo ir pagal kurį skiriamos nuostatos, darančios poveikį pačioms prekėms, ir tos, kurios daro poveikį prekybos sąlygoms [22], atitikmens, vis dėlto Teisingumo Teismo jurisprudencijoje dėl įsisteigimo laisvės galima rasti tam tikrų su sąvoka „apribojimas“ susijusių skirtumų, atsižvelgiant į nagrinėjamų nuostatų pobūdį.

[20] Žr. 37 punktą.

[21] To sprendimo 16 ir 17 punktuose Teisingumo Teismas nurodė, kad tam tikras prekybos sąlygas ribojančių ar draudžiančių nacionalinių nuostatų taikymas produktams iš kitų valstybių narių nekliudo prekybai tarp valstybių narių, jeigu šios nuostatos taikomos visiems atitinkamiems ūkio subjektams, vykdantiems veiklą nacionalinėje teritorijoje, ir jos taip pat teisiškai ir faktiškai daro poveikį vidaus produktų ir produktų iš kitų valstybių narių tiekimui rinkai. Šiomis aplinkybėmis laikoma, kad nuostatos dėl prekių iš kitos valstybės narės pardavimo netrukdo joms patekti į rinką, todėl nepatenka į SESV 34 straipsnio taikymo sritį. Vis dėlto protingumo taisykle grindžiamas požiūris, suformuotas laisvo prekių judėjimo srityje, nėra „iškaltas akmenyje“ ir jurisprudencijoje pasitaiko retų išimčių, kurios šį požiūrį sušvelnina. Žr., pavyzdžiui, 1997 m. birželio 26 d. Sprendimą *Familiapress* (C-368/95, EU:C:1997:325). Tame sprendime Teisingumo Teismas konstatavo, kad nors nagrinėjami nacionalinės teisės aktai buvo nukreipti prieš pardavimo skatinimo metodą (taigi, prieš prekybos sąlygas), jie turėjo įtakos pačiam produktų turiniui. Vis dėlto laisvės teikti paslaugas srityje Teisingumo Teismas nesilaiko panašaus protingumo taisykle grindžiamo požiūrio, pagal kurį laikoma, kad tam tikros rūšies arba kategorijos nacionalinės priemonės iš esmės nekliudo patekti į rinką. Taigi, nuosekliai taikomas konkrečiomis bylos aplinkybėmis grindžiamas, o ne formalesnis, požiūris, pagal kurį išskiriamos tam tikros priemonių kategorijos. Žr. 1995 m. gegužės 10 d. Sprendimą *Alpine Investments* (C-384/93, EU:C:1995:126, 33–38 punktai). Šiame sprendime Teisingumo Teismas nurodė, kad teisės aktai, kuriais nustatomos tam tikros prekių pardavimo sąlygos, nepatenka į SESV 34 straipsnio taikymo sritį todėl, kad jie nekliudo importuotiems produktams patekti į valstybės narės rinką ir nesudaro jiems daugiau kliūčių nei vietos produktams. Vis dėlto toje byloje buvo nuspręsta, kad draudimas finansų tarpininkams, siūlantiems investuoti į biržos prekių ateities sandorius ne biržoje, be išankstinio rašytinio kitoje valstybėje narėje esančių potencialių klientų sutikimo susisiekti su jais telefonu (angl. *cold calling*) yra laisvės teikti paslaugas apribojimas. Nepaisant to, kad gali būti manoma, jog finansinių paslaugų siūlymas telefonu be kliento sutikimo yra visiškai įprastas prekybos būdas (tvarka), Teisingumo Teismas nusprendė, kad negalima nustatyti analogijos su 1993 m. lapkričio 24 d. Sprendimu *Keck ir Mithouard* (C-267/91 ir C-268/91, EU:C:1993:905), nes nagrinėjamas finansinių paslaugų siūlymo telefonu be kliento sutikimo draudimas turėjo tiesioginės įtakos patekimui į paslaugų rinką.

[22] Žr., pavyzdžiui, 2006 m. rugsėjo 14 d. Sprendimą *Alfa Vita Vassilopoulos ir Carrefour Marinopoulos* (C-158/04 ir C-159/04, EU:C:2006:562, 17 ir 18 punktai).

53. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas yra nurodęs, kad, atsižvelgiant į dabartinę Sąjungos mokesčių teisės derinimo būklę, valstybės narės turi tam tikrą autonomiją. Autonomija mokesčių srityje reiškia, kad valstybės narės gali, pavyzdžiui, laisvai nustatyti nacionalinių bendrovių užsienyje įsteigtų įvairių formų padalinių apmokestinimo sąlygas ir dydį su sąlyga, kad jos nebus *diskriminuojamos* panašių nacionalinių padalinių atžvilgiu [23].

c) Priemonės, kliudančios naudotis įsisteigimo laisve arba dėl kurių ja naudotis tampa mažiau patrauklu

54. Pagal suformuotą jurisprudenciją su apmokestinimu nesusijusiose srityse pagal SESV 49 straipsnį draudžiama bet kokia nacionalinė priemonė, kuri, nors ir taikoma nediskriminuojant dėl pilietybės, gali Sąjungos nacionaliniams subjektams sudaryti kliūčių pasinaudoti SESV garantuojama įsisteigimo laisve arba naudojimąsi ja padaryti mažiau patrauklų [24].

55. Komisijai ir Danijos vyriausybei kyla abejonių visų pirma būtent dėl sąvokos „priemonės, kliudančios naudotis įsisteigimo laisve arba dėl kurių ja naudotis tampa mažiau patrauklu“ apimties ir dėl jos praktinio taikymo šioje byloje.

56. Pirmiausia pažymėtina, kad valstybės narės teisės aktai nėra apribojimas SESV prasme *vien* todėl, kad kitos valstybės narės savo teritorijoje taiko mažiau griežtas ar ekonominiu požiūriu naudingesnes normas [25]. Be to, kadangi pagrindinėje byloje nagrinėjama veikla nėra suderinta, valstybės narės iš esmės išlaiko kompetenciją nustatyti šios veiklos vykdymo sąlygas. Vis dėlto valstybės narės, įgyvendindamos savo kompetenciją šioje srityje, privalo nepažeisti SESV garantuojamų pagrindinių laisvių. [26]

57. Teisingumo Teismas yra nurodęs, kad sąvoka „apribojimas“ pagal SESV 49 straipsnį apima, *be kita ko*, priemones, kurių imasi valstybė narė ir kurios, nors ir taikomos vienodai [27], *daro poveikį patekimui į rinką* [28]. Klausimas, kurį reikia užduoti šioje byloje, ypač atsižvelgiant į Danijos

[23] Apie tai žr. 2007 m. gruodžio 6 d. Sprendimą *Columbus Container Services* (C-298/05, EU:C:2007:754, 51 ir 53 punktai) ir 2016 m. balandžio 14 d. Sprendimą *Sparkasse Allgäu* (C-522/14, EU:C:2016:253, 29 punktas). Išvadoje, pateiktoje byloje *Tesco-Global Áruházak* (C-323/18, EU:C:2019:567, 43 ir 44 punktai), generalinė advokatė J. Kokott pažymėjo, kad pagal suformuotą jurisprudenciją įsisteigimo laisvės apribojimai yra visos priemonės, dėl kurių naudotis šia laisve draudžiama, sunku ar ne taip patrauklu, ir kad tai iš esmės apima diskriminaciją, bet kartu ir nediskriminacinius apribojimus. Vis dėlto mokesčiai ir rinkliavos *per se* yra našta, mažinanti įsisteigimo kitoje valstybėje narėje patrauklumą. Generalinė advokatė J. Kokott nurodė, kad vertinimas atsižvelgiant į nediskriminacinius apribojimus reikštų, kad visoms apmokestinimą nustatančioms nacionalinėms taisyklėms turi būti taikoma Sąjungos teisė, o tai sukeltų grėsmę valstybių narių suverenumui mokesčių klausimais. Ji pažymėjo, kad dėl šios priežasties Teisingumo Teismas yra ne kartą nusprendęs, kad valstybių narių taisyklėms dėl apmokestinimo sąlygų ir dydžio taikoma fiskalinė autonomija, jei tarptautinį elementą turinčių faktinių aplinkybių vertinimas nėra diskriminuojantis, palyginti su vidaus situacijomis. Pagal analogiją taip pat žr. mano išvadą byloje *Société Générale* (C-565/18, EU:C:2019:1029, 34–36 punktai), kurioje kalbama apie laisvą kapitalo judėjimą.

[24] Žr. 1993 m. kovo 31 d. Sprendimą *Kraus* (C-19/92, EU:C:1993:125, 32 punktas) ir 1995 m. lapkričio 30 d. Sprendimą *Gebhard* (C-55/94, EU:C:1995:411, 37 punktas). Iš naujesnių sprendimų žr. 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimą *Venturini ir kt.* (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, 30 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija) ir 2020 m. vasario 27 d. Sprendimą *Komisija / Belgija (Apskaitininkai)* (C-384/18, EU:C:2020:124, 75 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Šioje jurisprudencijoje nustatytą kriterijų vadinu „Sprendime *Kraus* nustatytu kriterijumi“.

[25] Šiuo klausimu žr. 2009 m. balandžio 28 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (C-518/06, EU:C:2009:270, 63 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Taip pat žr. 2016 m. balandžio 14 d. Sprendimą *Sparkasse Allgäu* (C-522/14, EU:C:2016:253, 31 ir 32 punktai). Tame sprendime Teisingumo Teismas nurodė, kad įsisteigimo laisvė negali būti traktuojama taip, jog valstybė narė savo teisės nuostatas privalo nustatyti atsižvelgdama į kitos valstybės nuostatas, kad visais atvejais būtų užtikrinta, jog bus pašalinti visi skirtumai, išplaukiantys iš nacionalinių teisės aktų.

[26] 2009 m. spalio 22 d. Sprendimas *Komisija / Portugalija* (C-438/08, EU:C:2009:651, 27 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

[27] Dėl pilietybe grindžiamos diskriminacinės priemonės žr. 2015 m. rugsėjo 10 d. Sprendimą *Komisija / Latvija* (C-151/14, EU:C:2015:577), kuriame Teisingumo Teismas pripažino, kad nustačiusi pilietybės sąlygą asmenims, norintiems verstis notaro profesine veikla, Latvijos Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal SESV 49 straipsnį.

[28] 2004 m. spalio 5 d. Sprendimas *CaixaBank France* (C-442/02, EU:C:2004:586, 12 punktas).

vyriausybės ir Komisijos pastabas[29], yra toks: ar įsisteigimo laisvė ribojama tik tokiomis priemonėmis, kurias taikant arba sudaromos kliūtys, trukdoma *pirmą kartą patekti* į rinką *ar* į ją *patekti naujiems dalyviams*, arba kurios yra diskriminacinės.

58. Akivaizdūs įsisteigimo laisvės – kaip, beje, ir patekimo į bet kurią rinką – suvaržymai yra nacionalinėje teisėje nustatyti reikalavimai gauti leidimą įsisteigti valstybėje narėje arba vykdyti tam tikrą veiklą. Šiuo klausimu pagal suformuotą jurisprudenciją nacionalinės teisės aktai, pagal kuriuos kitos valstybės narės įmonė gali įsisteigti tik gavusi išankstinį leidimą, yra SESV 49 straipsnyje nurodytas įsisteigimo laisvės apribojimas, nes jie gali sudaryti šiai įmonei kliūčių pasinaudoti įsisteigimo laisve, neleisdami įsteigiant nuolatinę buveinę laisvai vykdyti veiklos[30]. Pažymėtina, kad tokie reikalavimai gali turėti poveikį ir įsisteigimo vietos valstybės narės piliečiams bei juridiniams asmenims. Vis dėlto tokiais atvejais tam, kad būtų galima pripažinti, jog yra taikomas atitinkamas apribojimas, Teisingumo Teismas nereikalauja, kad būtų kokios nors formos diskriminacija[31].

59. Komisijos ir Danijos vyriausybės cituojamame 2004 m. spalio 5 d. Sprendime *CaixaBank France* (C-442/02, EU:C:2004:586) išaiškinta apribojimo įsisteigimo laisvės srityje sąvoka[32].

60. Toje byloje Teisingumo Teismas nusprendė, kad Prancūzijos teisės aktuose nustatytas draudimas mokėti palūkanas už sąskaitose laikomus indėlius iki pareikalavimo[33] kitų nei Prancūzija valstybių narių bendrovėms buvo *rimta kliūtis* siekiant vykdyti savo veiklą per patronuojamąsias bendroves Prancūzijoje, taigi, *darė poveikį jų patekimui į rinką*. Teisingumo Teismas konstatavo, kad šis draudimas sudarė kliūčių užsienio bendrovių patronuojamosioms bendrovėms surinkti kapitalą iš visuomenės, *atimdamas iš jų galimybę* mokėti palūkanas už sąskaitose laikomus indėlius iki pareikalavimo, *veiksmingiau konkuruoti* su steigimosi valstybėje narėje tradiciškai įsteigtomis kredito įstaigomis, turinčiomis platų padalinių tinklą, tad ir didesnes nei minėtos patronuojamosios bendrovės galimybes surinkti kapitalą iš visuomenės. Taigi, šis draudimas buvo apribojimas, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį, nes juo iš

[29] Pažymėtina, kad, atrodo, yra tam tikrų prieštaravimų tarp Komisijos požiūrio, kurio ji laikosi šioje byloje pateiktose pastabose, ir jos teiginių, išdėstytų Komisijos komunikate Europos Parlamentui ir Tarybai dėl ES vidaus investicijų apsaugos, COM(2018) 547 *final*. Skirsnyje „Pagal ES teisės aktus saugomos visos ES tarpvalstybinės investicijos per visą jų gyvavimo ciklą“ po poskirsnio „Patekimas į rinką“ esančiame poskirsnyje „Veiklos vykdymas rinkoje“ Komisija nurodė, kad „ES investuotojams pradėjus vykdyti veiklą kitoje valstybėje narėje arba daryti kitokio tipo investicijas ir toliau taikoma ES teisė, kaip ją išaiškina <…> Teisingumo Teismas. Pagal ją apskritai užtikrinama jų apsauga nuo viešųjų priemonių, dėl kurių *investuotojai negalėtų pasinaudoti savo turtu arba kuriomis būtų ribojama jų vykdoma verslo veikla, net jeigu tokios priemonės taip pat taikomos nacionaliniams veiklos vykdytojams*“. Išskirta mano.

[30] 2010 m. birželio 1 d. Sprendimas *Blanco Pérez ir Chao Gómez* (C-570/07 ir C-571/07, EU:C:2010:300, 54 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Taip pat žr. 2010 m. gruodžio 16 d. Sprendimą *Komisija / Prancūzija* (C-89/09, EU:C:2010:772, 44–49 punktai); 2013 m. rugsėjo 26 d. Sprendimą *Ottica New Line* (C-539/11, EU:C:2013:591, 25–32 punktai) ir 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimą *Venturini ir kt.* (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, 30–36 punktai). Taip pat žr. 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2006/123/EB dėl paslaugų vidaus rinkoje (OL L 376, 2006, p. 36) III skyrių „Tiekėjų įsisteigimo laisvė“.

[31] Žr. 2011 m. kovo 24 d. Sprendimą *Komisija / Ispanija* (C-400/08, EU:C:2011:172, 62–71 punktus), kuriame Teisingumo Teismas pripažino, kad yra įsisteigimo laisvės apribojimas, nepaisydamas to, kad Komisija negalėjo įrodyti, jog nagrinėjamais Ispanijos teisės aktais yra teisiškai arba faktiškai diskriminuojama. 2019 m. gegužės 8 d. Sprendime *PI* (C-230/18, EU:C:2019:383, 60 punktas) Teisingumo Teismas pripažino, kad „nacionalinės teisės nuostatos <…> kuriose numatyta, kad administracinė institucija gali nuspręsti uždaryti verslo įmonę nedelsiant, motyvuodama tuo, kad įtaria, jog ten verčiamasi [profesine veikla] neturint tam pagal tas nacionalinės teisės nuostatas reikalaujamo leidimo, gali turėti neigiamą poveikį apyvartai ir tolesniam profesinės veiklos vykdymui, visų pirma kalbant apie ryšį su atitinkamas paslaugas gaunančiais klientais. Vadinasi, šios nuostatos gali sukliudyti asmenims iš kitų valstybių narių, pageidaujantiems įsisteigti [dar kitoje valstybėje narėje] <…> arba juos atgrasyti nuo [to]“, taigi, jos riboja įsisteigimo laisvę. Taip pat žr. 2016 m. rugsėjo 8 d. Sprendimą *Politanò* (C-225/15, EU:C:2016:645, 38 punktas) dėl pareigos sudaryti koncesiją tam, kad būtų galima vykdyti veiklą.

[32] Taip pat žr. generalinio advokato A. Tizzano išvadą byloje *CaixaBank France* (C-442/02, EU:C:2004:187), kurioje plačiai nagrinėjama esama jurisprudencija dėl įsisteigimo laisvės apribojimo sąvokos. Tos išvados 78 punkte generalinis advokatas A. Tizzano, be kita ko, nurodė, kad „reikia nustatyti, ar [Prancūzijos priemonė] šioms dukterinėms įmonėms sudaro *mažiau palankią faktinę padėtį* nei tradiciškai Prancūzijos rinkoje įsisteigusiems bei veikiantiems konkurentams; ir <…> reikia nustatyti, ar jos *pasekmės* nėra *tiesioginė kliūtis patekti* į kredito rinką“.

[33] Praktiškai tai buvo draudimas mokėti palūkanas už tam tikrose bankuose turimose sąskaitose laikomus indėlius.

kitų valstybių narių kredito įstaigų, siekiančių patekti į valstybės narės rinką, buvo atimta galimybė konkuruoti palūkanų už sąskaitose laikomus indėlius iki pareikalavimo dydžiu, o tai buvo vienas veiksmingiausių metodų siekiant šio tikslo [34]. Ši priemonė buvo pripažinta netinkama, nes faktiškai buvo nepalanki naujiems rinkos dalyviams iš kitų valstybių narių.

61. Manau, kad Teisingumo Teismas, remdamasis savo tradicine jurisprudencija [35], išnagrinėjo, ar aptariamomis nuostatomis sudaromos kliūtys įsisteigti atitinkamoje valstybėje narėje arba tam trukdoma. Neišvengiamai turi būti pripažinta, kad tokia kliūtis arba trukdymas yra tais atvejais, kai įmonė negali veiksmingai konkuruoti su rinkoje įsitvirtinusiomis įmonėmis dėl atitinkamos valstybės narės nustatytų priemonių, kurios sudaro dideles kliūtis patekti į rinką [36].

62. Vis dėlto manau, kad atsižvelgiant į Teisingumo Teismo jurisprudenciją akivaizdu, jog, net nesant faktinės arba teisinės diskriminacijos, apribojimo sąvoka apima ne tik priemones, kurios trukdo naujiems dalyviams patekti į rinką. Todėl su visa pagarba nepritariu, be kita ko, Danijos vyriausybės ir Komisijos šiuo klausimu pateiktoms pastaboms. 2004 m. spalio 5 d. Sprendime *CaixaBank France* (C-442/02, EU:C:2004:586), atsižvelgiant į konkrečias tos bylos aplinkybes savitai taikomas [37] šios išvados 53 punkte nurodytas platus su apribojimo sąvoka susijęs kriterijus, kurį Teisingumo Teismas aiškiausiai nustatė 1993 m. kovo 31 d. Sprendime *Kraus* (C-19/92, EU:C:1993:125, 32 punktas). Vis dėlto nematau jokių įtikinamų priežasčių nukrypti nuo šio kriterijaus.

63. Taigi, nors 2004 m. spalio 5 d. Sprendimas *CaixaBank France* (C-442/02, EU:C:2004:586) konkrečiai susijęs su naujo dalyvio galimybe patekti į valstybės narės rinką [38], sąvoka „apribojimas“ yra dinamiška ir apima ne tik pradinį įsitvirtinimą valstybės narės rinkoje, bet ir

[34] Šiuo klausimu žr. 2004 m. spalio 5 d. Sprendimą *CaixaBank France* (C-442/02, EU:C:2004:586, 13–16 punktai). Šis sprendimas šiek tiek primena Teisingumo Teismo jurisprudenciją dėl prekių reklamos. Žr. 1997 m. liepos 9 d. Sprendimą *De Agostini ir TV-Shop* (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, 42–44 punktai). Nors nuostatos, kuriomis ribojama prekių reklama, yra prekybos sąlygos, taigi, kiek tai susiję su prekėmis, joms taikomas protingumo taisykle grindžiamas požiūris, dažnai jos daro visiškai kitokį poveikį importui, nes neleidžia šioms prekėms įsitvirtinti kitoje valstybėje narėje arba trukdo tai padaryti. Taigi, mano nuomone, jos yra *de facto* diskriminuojančios.

[35] Žr. 2004 m. spalio 5 d. Sprendimą *CaixaBank France* (C-442/02, EU:C:2004:586, 11 punktas), kuriame nurodyta, kad „apribojimais laikomos visos priemonės, kurios draudžia, kliudo arba dėl kurių naudojimasis [įsisteigimo laisve] tampa mažiau patrauklus“.

[36] Žr., pavyzdžiui, 2013 m. gruodžio 12 d. Sprendimą *SOA Nazionale Costruttori* (C-327/12, EU:C:2013:827, 56 ir 57 punktai), susijusį su nacionalinėmis taisyklėmis, draudžiančiomis sertifikavimo paslaugas teikiančioms įmonėms nukrypti nuo teisės aktuose numatytų minimalių įkainių. Teisingumo Teismas nurodė, kad šios taisyklės įsisteigimo šių paslaugų rinkoje laisvę gali padaryti ne tokią patrauklią kitose valstybėse narėse įsisteigusioms įmonėms. Teisingumo Teismas pripažino, kad šis draudimas iš kitoje valstybėje narėje įsisteigusių ir nacionalinės teisės aktuose numatytas sąlygas atitinkančių įmonių atima galimybę taikyti mažesnius nei nacionalinės teisės aktų leidėjo nustatytus įkainius ir taip sukurti veiksmingesnę konkurenciją atitinkamoje valstybėje narėje nuolat įsisteigusioms įmonėms, kurios dėl šios priežasties turi daugiau galimybių pelnyti klientų lojalumą nei užsienyje įsisteigusios įmonės. Taip pat žr. Direktyvos 2006/123 15 straipsnio 2 dalies g punktą ir 2019 m. liepos 4 d. Sprendimą *Komisija / Vokietija* (C-377/17, EU:C:2019:562).

[37] Ir, ko gero, jame šis kriterijus taikomas labiausiai įprastai ir akivaizdžiausiai byloje, nesusijusioje su išankstinio leidimo reikalavimais arba diskriminacinėmis priemonėmis.

[38] Žr. to sprendimo 14 punktą. Taip pat žr. 2010 m. kovo 11 d. Sprendimą *Attanasio Group* (C-384/08, EU:C:2010:133, 45 punktas), kuriame konkrečiai nagrinėjamas būtent naujo dalyvio patekimas į rinką.

faktinį veiklos vykdymą [39]. 1993 m. kovo 31 d. Sprendime *Kraus* (C-19/92, EU:C:1993:125, 32 punktas) Teisingumo Teismas nustatė vieną platų ir dinamišką sąvokos „apribojimas“ kriterijų, kuris apima visus aspektus ir etapus [40], būdingus įsisteigimui kitoje valstybėje narėje [41].

64. Taigi, manau, kad Teisingumo Teismas turėtų atsargiai vertinti pasiūlymą [42] taikyti iš esmės du skirtingus kriterijus [43], susijusius su sąvoka „apribojimas“, atsižvelgiant į nagrinėjimo įsisteigimo etapą. Šiuo klausimu manau, kad riba tarp pradinio patekimo į rinką, veiklos vykdymo rinkoje ir plėtros rinkoje konceptualiai yra neaiški ir bet koks bandymas juos atskirti būtų sunkiai įgyvendinamas praktiškai – jie visi gali patekti į plačios sąvokos „patekimas į rinką“ arba juo labiau „įsisteigimas“ taikymo sritį [44].

65. Be to, veiksmingos konkurencijos suvaržymas nėra būtinas kriterijus pagal SESV 49 straipsnį. Taigi, 2019 m. vasario 27 d. Sprendime *Associação Peço a Palavra ir kt.* (C-563/17, EU:C:2019:144, 55–62 punktai) Teisingumo Teismas konstatavo, kad reikalavimas išlaikyti pagrindinę verslo vietą atitinkamos valstybės narės teritorijoje yra bendrovės, įsteigtos paisant valstybės narės teisės aktų, įsisteigimo laisvės apribojimas. Tame sprendime Teisingumo Teismas, užuot pripažinęs, kad ribojama galimybė veiksmingai (veiksmingiau) konkuruoti, konstatavo, kad įsisteigimo laisvė apima teisę perkelti bendrovės pagrindinę verslo vietą į kitą valstybę narę, o tai reiškia, kad, jei dėl šio perkėlimo bendrovė pertvarkoma į bendrovę pagal tos kitos valstybės narės teisę ir ji praranda savo pirminę nacionalinę priklausomybę, tas perkėlimas turi atitikti įsisteigimo sąlygas, nustatytas valstybėje narėje, į kurią bendrovė perkeliama.

66. Be to, nepaisant 2004 m. spalio 5 d. Sprendime *CaixaBank France* (C-442/02, EU:C:2004:586, 12 punktas) nurodytos aplinkybės, kad nacionalinė priemonė, pagal kurią draudžiama mokėti palūkanas už sąskaitose laikomus indėlius iki pareikalavimo, yra „rimta kliūtis“ siekiant vykdyti

[39] 2005 m. balandžio 21 d. Sprendime *Komisija / Graikija* (C-140/03, EU:C:2005:242, 28 punktas) Teisingumo Teismas konstatavo, kad draudimas diplomuotiems optikams *eksploatuoti daugiau negu vieną optikos parduotuvę* sudaro fizinių asmenų įsisteigimo laisvės apribojimą, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį. Pažymėtina, kad nagrinėjama nediskriminacinė priemonė nebuvo susijusi su leidimo reikalavimu, nes tai buvo tiesiog draudimas. Be to, konkrečiai kalbant, ši priemonė nebūtinai buvo susijusi su pirminiu patekimu į rinką, o veikiau su plėtros rinkoje mastu.

[40] Žr., pavyzdžiui, 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *AGET Iraklis* (C-201/15, EU:C:2016:972, 54 ir 55 punktai), susijusį su galimybe vykdyti kolektyvinį atleidimą iš darbo ir sumažinti veiklos apimtį. Teisingumo Teismas pabrėžė, kad nagrinėjami nacionalinės teisės aktai, ribojantys kolektyvinio atleidimo iš darbo galimybę, laikomi rimtu kišimusi į tam tikras laisves, kuriomis iš principo naudojasi ūkio subjektai. Taigi, Teisingumo Teismas konstatavo, kad įsisteigimo laisvės įgyvendinimas reiškia laisvę įdarbinti darbuotojus priimančiojoje valstybėje narėje, laisvę nustatyti priimančiojoje valstybėje narėje vykdytinos ūkinės veiklos pobūdį bei apimtį, vadinasi – *laisvę sumažinti šios veiklos apimtį arba atsisakyti jos ir buveinės*. 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimas *AGET Iraklis* (C-201/15, EU:C:2016:972, 53 punktas). Dėl ekonominės veiklos apimties 2006 m. sausio 26 d. Sprendime *Komisija / Ispanija* (C-514/03, EU:C:2006:63, 48 punktas) Teisingumo Teismas pripažino, kad Ispanijos teisėje nustatytas reikalavimas dėl minimalaus saugos įmonių darbuotojų skaičiaus yra įsisteigimo laisvės suvaržymas, nes dėl jo padalinių ar patronuojamųjų įmonių steigimas Ispanijoje yra *brangesnis*.

[41] 2018 m. kovo 6 d. Sprendime *SEGRO ir Horváth* (C-52/16 ir C-113/16, EU:C:2018:157, 62 punktas) Teisingumo Teismas konstatavo, kad nacionalinės teisės aktai, pagal kuriuos anksčiau suteiktos žemės ūkio paskirties žemės uzufrukto teisės, kurių turėtojų su tos žemės savininku nesieja artimas giminystės ryšys, savaime nustoja galioti, taigi, išbraukiamos iš nekilnojamojo turto registrų, yra laisvo kapitalo judėjimo apribojimas. Atsižvelgiant į to sprendimo 54 ir paskesnius punktus akivaizdu, kad jo *ratio decidendi* taikoma ir įsisteigimo laisvei. Be to, nors Teisingumo Teismas galiausiai konstatavo, kad nagrinėjama priemonė taip pat netiesiogiai diskriminacinė, tai tik ribojo galimų priemonės pateisinimų apimtį, o ne kėlė abejonių dėl to, kad, nesant tokios diskriminacijos, ši priemonė yra ribojimas.

[42] Kurį aiškiausiai pateikė Danijos vyriausybė ir šiek tiek mažiau aiškiai – Komisija.

[43] Atsižvelgiant į mano taikomą pateiktų pastabų aiškinimą, pagal pirmąjį kriterijų suformuota Teisingumo Teismo jurisprudencija, įtvirtinta 1993 m. kovo 31 d. Sprendime *Kraus* (C-19/92, EU:C:1993:125, 32 punktas), būtų taikoma pradiniam patekimui į rinką (kad ir kas tai būtų), o antrasis teisinio ir faktinio nediskriminavimo kriterijus būtų taikomas po pradinio patekimo į rinką.

[44] Taigi, pavyzdžiui, 2013 m. kovo 7 d. Sprendime *DKV Belgium* (C-577/11, EU:C:2013:146, 34 ir 35 punktai) Teisingumo Teismas konstatavo, kad priemonė, pagal kurią draudimo įmonės turi kreiptis dėl leidimo padidinti tarifus ir gauti tokį leidimą, yra įsisteigimo laisvės apribojimas, nes pagal ją įmonės, kurių buveinė yra kitoje valstybėje narėje ir kurios siekia laikytis šios priemonės, įpareigojamos ne tik „pakeisti savo sąlygas ir tarifus, kad atitiktų šios sistemos reikalavimus, bet ir nustatyti poziciją dėl tarifų, taigi, ir verslo strategiją kartu su pradinėmis įmokomis, rizikuodamos, kad būsimas tarifų padidinimas bus nepakankamas išlaidoms, kurių jos patirs, padengti“.

veiklą[45], mano nuomone, Teisingumo Teismas vengė taikyti *de minimis* požiūrį laisvo judėjimo srityje, pagal kurį tam, kad apribojimas būtų reikšmingas, jis turi daryti tam tikrą nurodytą poveikį arba siekti tam tikrą ribą.

67. Vis dėlto reikia pabrėžti, kad priemonė nėra įsisteigimo laisvės apribojimas, jeigu jos poveikis tai laisvei[46] yra pernelyg neapibrėžto, netiesioginio, neaiškaus, menko arba hipotetinio pobūdžio[47]. Be to, nereikėtų pamiršti, kad įsisteigimo laisvė netaikoma išimtinai vidaus klausimams[48]

d) Su apribojimais susijusios jurisprudencijos taikymas šiai bylai

1) Pirminės pastabos

68. Atsižvelgiant į Teisingumo Teismo turimą bylos medžiagą atrodo (bet tai dar turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas), kad pagal Užsieniečių įstatymo 13 straipsnio 1 dalį, siejamą su Nutarimo dėl užsieniečių 33 straipsnio 1 dalies 4 punktu, jeigu tarptautiniais maršrutais plaukiojantis Danijos krovininis laivas – taigi, Danijos jūrų laivų registre[49] įregistruotas krovininis laivas – įplaukia į Danijos uostą daugiau kaip 25 kartus, skaičiuojant nepertraukiamai per praėjusius metus, laive esantis personalas iš trečiųjų šalių nebeatleidžiamas nuo reikalavimo turėti leidimą dirbti. Šiuo požiūriu tai, kad tam tikri įgulos nariai iš trečiųjų šalių nebuvo tokiame laive tuo metu, kai šis 25 kartus įplaukė į aptariamą uostą, neturi reikšmės. Taigi, atrodo, kad ši nuostata ir baudžiamosios sankcijos taikomos dėl to, kad į Danijos uostus tam tikrą kartų skaičių įplaukia Danijoje įregistruoti tarptautiniais maršrutais plaukiojantys laivai, kuriuose yra įgulos narių trečiųjų šalių piliečių, neturinčių Danijoje išduoto

[45] Šiuo klausimu nebuvo ginčijama, kad visuomenės indėlių priėmimas ir kreditų suteikimas yra *pagrindinė* kredito įstaigų *veikla*. 2004 m. spalio 5 d. Sprendimas *CaixaBank France* (C-442/02, EU:C:2004:586, 16 punktas).

[46] Be to, pažymėtina, jog tam, kad priemonė patektų į SESV 49 straipsnio taikymo sritį, ji turi daryti poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai. Sakyčiau, kad Teisingumo Teismo taikoma riba, kurią pasiekus konstatuojamas toks poveikis, yra žema, bet negalima teigti, kad jos nėra. Be to, reikia pažymėti, kad, nepaisant to, jog, atsižvelgiant į daugelio prejudicinių bylų faktines aplinkybes, poveikio valstybių narių tarpusavio prekybai nėra – nes tai yra išimtinai vidaus klausimas ir visi bylos aspektai susiję tik su viena valstybe nare – Teisingumo Teismas, siekdamas padėti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, dažnai į pateiktą klausimą atsako, jeigu būtų daromas poveikis valstybių narių tarpusavio prekybai. Šiuo klausimu žr. 2010 m. birželio 1 d. Sprendimą *Blanco Pérez ir Chao Gómez* (C-570/07 ir C-571/07, EU:C:2010:300, 39 ir 40 punktai). Toje byloje aptartu atveju, nepaisant to, kad visos bylos aplinkybės buvo susijusios tik su Ispanija, Teisingumo Teismas manė, jog „neatmestina, kad kitose valstybėse narėse nei Ispanijos Karalystė įsisteigę piliečiai buvo ar yra suinteresuoti užsiimti vaistinių veikla Astūrijos autonominiame regione“. O 2014 m. vasario 13 d. Sprendime *Airport Shuttle Express ir kt.* (C-162/12 ir C-163/12, EU:C:2014:74, 43–49 punktai) Teisingumo Teismas atsisakė taikyti SESV 49 straipsnį veiklai, kuri neturi sąsajos su kokia nors iš Sąjungos teisės reglamentuojamų situacijų ir kurios visi reikšmingi elementai susiję tik su viena valstybe nare, nes nebuvo aišku, kaip tam tikru konkrečiu ginčijamu sprendimu, o ne bendra sistema, galėtų būti paveikti ūkio subjektai iš kitų valstybių narių.

[47] Laisvo darbuotojų judėjimo ir įsisteigimo laisvės srityse žr. atitinkamai, pavyzdžiui, 2000 m. sausio 27 d. Sprendimą *Graf* (C-190/98, EU:C:2000:49, 25 punktas) ir 1996 m. birželio 20 d. Sprendimą *Semeraro Casa Uno ir kt.* (C-418/93–C-421/93, C-460/93–C-462/93, C-464/93, C-9/94–C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 ir C-332/94, EU:C:1996:242, 32 punktas). Taip pat žr. 2012 m. liepos 12 d. Sprendimą *SC Volksbank România* (C-602/10, EU:C:2012:443, 79–81 punktai), susijusį su laisve teikti paslaugas. Atsižvelgiant, pavyzdžiui, į tą bylą, konkrečiu atveju, išnagrinėjus Danijos vyriausybės ir Komisijos pasiūlytus kriterijus ir nesant jokių kitų svarbių aplinkybių, tikrai gali būti konstatuota, kad ginčijamos nacionalinės priemonės poveikis yra pernelyg neapibrėžtas ir netiesioginis, kad būtų galima pripažinti, kad ji gali trukdyti prekybai Sąjungos viduje. Vis dėlto manau, kad apribojimo buvimo kriterijus ir toliau yra nustatytas, pavyzdžiui, 1993 m. kovo 31 d. Sprendime *Kraus* (C-19/92, EU:C:1993:125, 32 punktas). Kiek tai susiję su paslaugomis, atsižvelgiant į Direktyvos 2006/123 15 straipsnio 2 dalies g punktą akivaizdu, kad minimalūs ir (arba) maksimalūs tarifai, kurių teikėjas turi laikytis, laikomi apribojimais. Vis dėlto 2011 m. kovo 29 d. Sprendime *Komisija / Italija* (C-565/08, EU:C:2011:188, 53 punktas) Teisingumo Teismas pripažino, kad nacionalinės priemonės, kuriomis advokatai įpareigojami laikytis maksimalių tarifų, nėra apribojimas, nes neįrodyta, kad nagrinėjamomis priemonėmis sudaromos kliūtys normalios ir veiksmingos konkurencijos sąlygomis patekti į Italijos nagrinėjamų paslaugų rinką. Teisingumo Teismas, be kita ko, pažymėjo, kad Italijos honorarų sistemai būdingas lankstumas, kuris, atrodo, leidžia mokėti teisingą atlygį už advokatų teikiamas bet kokio tipo paslaugas.

[48] Mano nuomone, 1994 m. liepos 14 d. Sprendime *Peralta* (C-379/92, EU:C:1994:296) nebuvo konstatuotas įsisteigimo laisvės apribojimas, nes jame išnagrinėtas išimtinai vienos valstybės narės vidaus klausimas, o tariamas apribojimas buvo pernelyg netiesioginis arba menkas.

[49] Atrodo, kad tai gali būti, be kita ko, DIS registras, bet tai dar turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

leidimo dirbti [50]. Šiuo klausimu prašyme priimti prejudicinį sprendimą jį pateikęs teismas pažymėjo, kad, kaip nurodė *Retten i Odense* (Odensės apylinkės teismas), „atsižvelgiant į šių taisyklių taikymo tvarką, lemiamas buvo tik laivų įplaukimas“.

69. Be to, nors *VAS Shipping* Teisingumo Teismui pateiktose pastabose labai išsamiai siekia įrodyti, kad aptariamų keturių laivų įgulos nariams mokamas grynasis darbo užmokestis nėra mažesnis už mokamą pagal kolektyvines sutartis dėl DIS registre įregistruotų laivų įgulų darbo užmokesčio ir darbo sąlygų [51], mano nuomone (bet tai dar turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas), nėra *tiesioginio ryšio* tarp darbo užmokesčio dydžio ir trečiųjų šalių piliečiams nustatyto reikalavimo esant tam tikroms aplinkybėms pagal Užsieniečių įstatymo 13 straipsnio 1 dalį, siejamą su Nutarimo dėl užsieniečių 33 straipsnio 1 dalies 4 punktu, turėti leidimą dirbti [52].

70. Teisingumo Teismui pateiktoje bylos medžiagoje nėra duomenų, rodančių, kad laivybos bendrovės, kaip antai *VAS Shipping*, privalo naudotis tam tikra konkrečia darbo jėga [53]. Vis dėlto pagal nagrinėjamas priemones tokios bendrovės tam tikromis aplinkybėmis privalėjo nesudaryti sutarčių su leidimo dirbti neturinčiais įgulos nariais iš trečiųjų šalių ir jų neįdarbinti. Mano nuomone, toks reikalavimas galėtų padidinti veiklos išlaidas, ypač dėl su tuo susijusios administracinės naštos.

71. Galiausiai Nutarimo dėl užsieniečių 33 straipsnio 1 dalies 4 punkte vartojama sąvoka „tarptautiniais maršrutais“. Vis dėlto Teisingumo Teismui pateiktoje bylos medžiagoje jos reikšmė nepaaiškinta. Galiu tik spėlioti (bet tai dar turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas), kad ji kažkaip susijusi su pajamų ir kapitalo apmokestinimo srities sąvoka, pateikta EBPO pavyzdinės sutarties dėl pajamų bei kapitalo apmokestinimo [54] 3 straipsnio 1 dalies e punkte, kuriame nustatyta, kad „sąvoka „tarptautinis gabenimas“ – tai gabenimas laivu <…>, išskyrus atvejus, kai laivas kursuoja tik tarp vietovių, esančių Susitariančiojoje Valstybėje, ir laivą <…> valdanti įmonė nėra tos valstybės įmonė“ [55].

[50] Be to, šios nuostatos nesusijusios su įgulos narių iš trečiųjų šalių įlipimu ir išlipimu iš laivo Danijos uostuose, taip pat su jų darbu Danijos uostuose arba kurioje nors kitoje Danijos teritorijos dalyje. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas prašyme taip pat nurodė Nutarime dėl užsieniečių nustatytas vizų taisykles.

[51] Tai gali lemti aplinkybė, kad prašyme priimti prejudicinį sprendimą jį pateikęs teismas pažymėjo, jog *Retten i Odense* (Odensės apylinkės teismas) pripažino, kad „šioje byloje yra atsakomybę sunkinančių aplinkybių, į kurias atsižvelgiant buvo paskirta bausmė. Jūrininkams užsieniečiams mokama mažiau nei jūrininkams danams, t. y. gaunama finansinės naudos. Galima padaryti išvadą, kad pažeidimas buvo įvykdytas tyčia, jį vykdant dalyvavo keli laivai ir aptariami užsieniečiai neturėjo teisės gyventi Danijoje“.

[52] Atrodo, kad taip yra, nepaisant to, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo prašyme nurodė, jog *Retten i Odense* (Odensės apylinkės teismas), konstatavęs, kad nagrinėjamos priemonės yra apribojimas, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį, nusprendė, jog „atsižvelgiant į aplinkybes, kuriomis buvo priimtos [Užsieniečių įstatymo] nuostatos, reglamentuojančios įgulas iš trečiųjų šalių, yra pateisinamas siekis nepakenkti Danijos darbo rinkai, nes [trečiųjų šalių] darbo jėga turi konkurencinį pranašumą prieš Danijos darbo jėgą dėl darbo užmokesčio lygio, todėl šias nuostatas galima laikyti <…> pateisinamomis privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais ir neviršijančiomis to, kas būtina šiam tikslui pasiekti. Reikalavimas turėti leidimą dirbti yra veiksminga priemonė darbo rinkos stabilumui užtikrinti ir taip išvengti nacionalinės darbo rinkos sutrikdymo“.

[53] Šiuo klausimu pagal suformuotą jurisprudenciją valstybės narės reglamentavimo tvarka, pagal kurią kitų valstybių narių įmonės, norinčios įsisteigti šioje valstybėje narėje tam, kad galėtų užsiimti uosto veikla, valstybes nares įpareigoja pasitelkti tik pripažintus uosto darbininkus, kuriems toks statusas suteikiamas pagal tą reglamentavimo tvarką, ir kliudo tokioms bendrovėms pasitelkti savo darbuotojus arba įdarbinti kitus nepripažintus darbininkus, taigi ji gali trukdyti tokiai įmonei įsisteigti atitinkamoje valstybėje narėje arba mažinti tokių planų patrauklumą. 2021 m. vasario 11 d. Sprendimas *Katoen Natie Bulk Terminals ir General Services Antwerp* (C-407/19 ir C-471/19, EU:C:2021:107, 59 ir 60 punktai). Taip pat žr. 2014 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *Komisija / Ispanija* (C-576/13, nepaskelbtas Rink., EU:C:2014:2430, 37 ir 38 punktai).

[54] 2017 m. lapkričio 21 d. redakcija. Šioje sutartyje pateikta pavyzdinė valstybių sutartis dėl dvigubo apmokestinimo išvengimo.

[55] Pavyzdinės sutarties 8 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad „Susitariančiosios Valstybės įmonės pelnas, gaunamas tarptautiniam gabenimui naudojant laivus <…>, apmokestinamas tik toje Valstybėje“. Be to, Pavyzdinės sutarties 15 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad „<…> atlyginimas, kurį Susitariančiosios Valstybės gyventojas gauna už samdomąjį darbą, atliekamą laive <…>, naudojamame tarptautiniam gabenimui, išskyrus atliekamą laive <…>, naudojamame tik kitoje Susitariančiojoje Valstybėje, kaip nuolatinės laivo <…> įgulos narys, apmokestinamas tik pirmojoje Valstybėje“.

2) Analizė

72. Pažymėtina, kad *VAS Shipping* netvirtina, jog nagrinėjamos priemonės yra kaip nors tiesiogiai arba netiesiogiai diskriminacinės. Šiuo požiūriu šios priemonės taikomos, nepaisant, pavyzdžiui, laivų savininkų arba vadovaujančiojo bendraturčio pilietybės. *VAS Shipping* mano, kad veikiau dėl nagrinėjamų priemonių Švedijoje buveines turinčios laivybos bendrovės, siekiančios įregistruoti savo laivus DIS registre ir vykdyti laivybos veiklą Danijoje, įskaitant įplaukimą į Danijos uostus daugiau kaip 25 kartus per metus, neturi kito pasirinkimo, tik pritaikyti savo įdarbinimo politiką.

73. *VAS Shipping* neginčija *pačios* aptariamų keturių laivų registracijos DIS registre procedūros.

74. Šiuo klausimu pagal suformuotą jurisprudenciją valstybės narės, įgyvendindamos kompetenciją nustatyti sąlygas, kurios turi būti įvykdytos tam, kad laivas būtų įregistruotas jų registruose ir jam būtų suteikta teisė plaukioti su jų vėliava, turi laikytis Sąjungos teisės nuostatų[56]. Šiuo klausimu 1991 m. liepos 25 d. Sprendime *Factortame ir kt.* (C-221/89, EU:C:1991:320, 23 punktas) Teisingumo Teismas nurodė, kad laivų registracijai keliamos sąlygos neturi kelti kliūčių įsisteigimo laisvei. Tame sprendime Teisingumo Teismas pripažino, kad sąlyga, pagal kurią laivo savininkai arba frachtuotojai, kurie yra fiziniai asmenys, privalo turėti tam tikrą pilietybę arba, jeigu jie yra bendrovės, tokią pilietybę turi turėti akcininkai ir administratoriai, prieštarauja SESV 49 straipsniui.

75. Vis dėlto *VAS Shipping* mano, kad nagrinėjamų priemonių negalima atskirti nuo sąlygų, susijusių su laivo registravimu valstybės narės jūrų laivų registre, ir nuo tolesnio laivo eksploatavimo toje valstybėje. *VAS Shipping* tvirtina, kad tai ypač akivaizdu, nes šios priemonės susijusios tik su aptariamos valstybės narės jūrų laivų registre įregistruotais laivais, o kitoje valstybėje narėje įregistruoti laivai gali laisvai įplaukti į Danijos uostus ir klausimas, ar jų įgulose yra trečiųjų šalių piliečių, neturi reikšmės. Taigi, *VAS Shipping* mano, kad nagrinėjamos priemonės riboja įsisteigimo laisvę, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį.

76. Mano nuomone (bet tai dar turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas) laivo įregistravimas DIS registre užtikrina, kad laivas turėtų Danijos nacionalinę priklausomybę ir plaukiotų tik su Danijos vėliava. Taigi, tokiam laivui ir jo įgulai taikoma Danijos jurisdikcija[57], be kita ko, darbo teisės ir socialinių sąlygų srityje, įskaitant nuostatas, taikomas sutartims su trečiųjų šalių piliečiais ir jų įdarbinimui.

[56] 1991 m. liepos 25 d. Sprendimas *Factortame ir kt.* (C-221/89, EU:C:1991:320, 17 punktas) ir 1997 m. lapkričio 27 d. Sprendimas *Komisija / Graikija* (C-62/96, EU:C:1997:565, 22 punktas). Taip pat žr. 1996 m. kovo 7 d. Sprendimą *Komisija / Prancūzija* (C-334/94, EU:C:1996:90, 17 punktas). Pastabose *VAS Shipping* siekė remtis 2004 m. spalio 14 d. Sprendimu *Komisija / Nyderlandai* (C-299/02, EU:C:2004:620, 19 punktas). Tame sprendime Teisingumo Teismas, be kita ko, pripažino, kad Nyderlandų teisės nuostatos, pagal kurias tam, kad būtų galima įregistruoti laivą, laivo savininko iš Sąjungos akcininkai, administratoriai ir atstovai vietoje būtų Sąjungos arba EEE piliečiai, prieštarauja SESV 49 ir 52 straipsniams. Teisingumo Teismas nurodė, kad „jei laivus turinčios bendrovės ketina juos įregistruoti Nyderlanduose ir neatitinka šiame ieškinyje ginčijamų sąlygų, jos privalo daryti pakeitimus savo kapitalo struktūroje arba administracijos organuose – šių pakeitimų atlikimas reiškia didelius pokyčius bendrovėje, reikia atlikti daug formalumų ir patirti papildomų išlaidų. Laivų savininkai taip pat turi pakeisti savo įdarbinimo politiką; jie atstovais vietoje negali įdarbinti Bendrijai ir EEE nepriklausančių valstybių piliečių“. Kadangi nebuvo iškelta klausimo dėl keturių laivų įregistravimo DIS registre, šiuo požiūriu aptariamas sprendimas nėra labai svarbus šiai bylai. Vis dėlto pažymėtina, kad to sprendimo taikymo sritis apima ne tik laivų registraciją, bet ir laivų valdymo klausimus. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas taip pat nusprendė, kad Sąjungos nacionaliniams subjektams, norintiems vykdyti veiklą per laivybos bendrovę, kurios administratorius būtų trečiosios šalies pilietis arba nuolat gyvenantis trečiojoje šalyje, nebuvo leidžiama imtis šios veiklos, taigi priemonė ribojo įsisteigimo laisvę. Mano nuomone, to sprendimo ir šios bylos negalima sugretinti. Šioje byloje nagrinėjamose nacionalinėse priemonėse nenustatytas pilietybės reikalavimas, pagal jas trečiųjų šalių piliečių tik reikalaujama turėti leidimą dirbti esant tam tikroms aplinkybėms ir jų darbdaviams nustatytos sankcijos, taikomos neįvykdžius šių reikalavimų.

[57] Teisingumo Teismui pateiktoje bylos medžiagoje nėra duomenų (bet tai dar turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas), kad šiai bylai taikomas 1992 m. gruodžio 7 d. Tarybos reglamentas (EEB) Nr. 3577/92, taikantis laisvės teikti paslaugas principą jūrų transportui valstybėse narėse (jūrų kabotažas) (OL L 364, 1992, p. 7; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 2 t., p. 10). Žr., be kita ko, jo 3 straipsnį, kuriame pateiktos su įgulos komplektavimu ir jurisdikcija susijusios nuostatos.

77. Iš tiesų 2016 m. vasario 25 d. Sprendime *Stroumpoulis ir kt.* (C-292/14, EU:C:2016:116, 65 punktas) Teisingumo Teismas priminė, kad pagal UNCLOS 94 straipsnio 1 dalį ir 2 dalies b punktą kiekviena valstybė veiksmingai vykdo savo jurisdikciją ir kontrolę administraciniais, techniniais ir socialiniais klausimais laivuose, plaukiojančiuose su jos vėliava, ir pagal vidaus teisę pirmiausia įgyvendina jurisdikciją kiekvienam su jos vėliava plaukiojančiam laivui, taip pat laivo kapitonui, pareigūnams ir įgulos nariams, kiek tai susiję su laivo administraciniais, techniniais ir socialiniais klausimais.

78. Kitomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas, žinoma, vadovaujasi įprastais tarptautinės viešosios teisės principais ir pripažįsta, kad lemiamą reikšmę turi vėliavos valstybės teisė. Taigi, pavyzdžiui, 2004 m. vasario 5 d. Sprendime *DFDS Torline* (C-18/02, EU:C:2004:74, 44 punktas) Teisingumo Teismas konstatavo, kad, jeigu Danijos laive, kuris įregistruotas DIS registre (kaip šioje byloje aptariami laivai), įvykdomas teisės pažeidimas, „vėliavos valstybė neišvengiamai turi būti laikoma vieta, kurioje įvyko žalą sukėlęs įvykis“, kaip tai suprantama pagal Briuselio konvencijos – Briuselio reglamento[58] pirmtakės – 5 straipsnio 3 dalį. Tokie patys argumentai pagal analogiją taikytini darbo sutartims ir leidimui dirbti, nes Danijos teisė taikoma pagal vėliavą.

79. Be to, atrodo (bet tai dar turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas), kad pripažįstama, jog įgulos nariai iš trečiųjų šalių patenka į Danijos darbo rinką, todėl, atsižvelgiant į tai, kad jie dirba aptariamuose keturiuose laivuose, reikalaujama, kad turėtų leidimą dirbti tais atvejais, kai reguliariai įplaukia į Danijos uostus[59].

80. Nesant suderinimo, pagal SESV 79 straipsnio 5 dalį valstybės narės lieka kompetentingos nustatyti priimamų iš trečiųjų šalių į jų teritoriją ieškoti darbo atvykstančių trečiųjų šalių piliečių skaičiaus apribojimus.

81. Taigi, manau, kad pagal SESV 79 straipsnio 5 dalį Danija iš esmės turi teisę reikalauti, kad įgulos nariai iš trečiųjų šalių, dirbantys su Danijos vėliava plaukiojančiuose ir jos jurisdikcijai priklausančiuose laivuose, kurie teikdami reguliariąsias paslaugas arba kitaip reguliariai lankosi Danijos uostuose, turėtų leidimą dirbti. Iš tiesų atrodo (bet tai dar turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas), kad šie įgulos nariai tuo momentu patenka į Danijos darbo rinką[60]. Tačiau vien to, kad šie trečiųjų šalių piliečiai dirba Danijoje įregistruotame laive, plaukiojančiame su Danijos vėliava, *savaime* pakanka, kad ta valstybė narė įgytų teisę (iš esmės ir tai dar turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas) reikalauti, kad šiems darbuotojams būtų taikoma Danijos bendroji darbo teisė, darbo standartai ir reikalavimas turėti leidimą dirbti. Taip būtų net ir tuo atveju, jeigu šie trečiųjų šalių piliečiai, dirbdami tokiame Danijoje įregistruotame laive, niekada nebūtų praplaukę Kategato sąsiaurio arba matę Eresundo sąsiaurio.

[58] 2012 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 1215/2012 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo (OL L 351, 2012, p. 1).

[59] Vis dėlto Teisingumo Teismui pateiktoje bylos medžiagoje nėra duomenų apie tai, kad ši byla susijusi su, pavyzdžiui, vienoje valstybėje narėje įsteigtos įmonės darbuotojų komandiravimu į kitą valstybę narę. Žr., pavyzdžiui, 1996 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 96/71/EB dėl darbuotojų komandiravimo paslaugų teikimo sistemoje (OL L 18, 1997, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 2 t., p. 431). Bet kuriuo atveju pagal suformuotą jurisprudenciją dėl, pavyzdžiui, darbuotojų, kurie yra Sąjungai nepriklausančių šalių piliečiai, komandiravimo, kurį vykdo Sąjungos valstybėje narėje įsteigtas paslaugų teikėjas, nacionalinės teisės aktai, siejantys kitoje valstybėje narėje įsteigtos įmonės paslaugų teikimą nacionalinėje teritorijoje su administracinio leidimo išdavimu arba leidimu dirbti, yra laisvės teikti paslaugas ribojimas, kaip jis suprantamas pagal SESV 56 straipsnį. Žr. 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimą *Essent Energie Productie* (C-91/13, EU:C:2014:2206, 45 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Taip pat žr. 2018 m. lapkričio 14 d. Sprendimą *Danieli & C. Officine Meccaniche ir kt.* (C-18/17, EU:C:2018:904, 42–45 punktai). Be to, tokie apribojimai sunkiai pateisinami siekiu išvengti sutrikimų darbo rinkoje, nes komandiruojami darbuotojai *nepatenka į komandiravimo valstybės narės darbo rinką* ir yra mažiau ribojančių priemonių, kuriomis galima užtikrinti, kad šie darbuotojai būtų pasitelkiami teikiant atitinkamą paslaugą.

[60] Šį faktinį klausimą ginčija *VAS Shipping* ir Danijos vyriausybė, taigi, jį turi galutinai išspręsti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

82. Nors Nutarimo dėl užsieniečių 33 straipsnio 1 dalies 4 punktas, kuriame tarptautiniais maršrutais plaukiojantiems laivams nustatyta 25 įplaukimų taisyklė, suformuluotas kaip Užsieniečių įstatymo 13 straipsnio 1 dalyje nustatyto reikalavimo tam tikriems įgulos nariams turėti leidimą dirbti išimtis, jį galima suprasti ir kaip tos taisyklės taikymo srities patikslinimą, įskaitant, be kita ko, joje vartojamus žodžius „reguliariai lankosi Danijos uostuose“. Tai galiausiai turi nustatyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Vis dėlto Teisingumo Teismo turimoje bylos medžiagoje nėra duomenų (tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas) apie tai, kad Užsieniečių įstatymo 13 straipsnio 1 dalies arba Nutarimo dėl užsieniečių 33 straipsnio 1 dalies 4 punkto nuostatose įtvirtintas kitoks apribojimas nei pats reikalavimas gauti leidimą dirbti, kuris varžytų įsisteigimo laisvę [61].

83. Nors šiuo klausimu *VAS Shipping* pažymi, kad Švedijoje įsteigtos aptariamų laivų bendraturtės vykdo veiklą daugelyje kitų valstybių narių (įskaitant Švediją), ji Teisingumo Teismui pateiktose pastabose nenurodo, kad ši aplinkybė kaip nors susijusi su reikalavimu aptariamuose laivuose esantiems įgulos nariams iš trečiųjų šalių turėti Danijoje išduotą leidimą dirbti. Iš tiesų Teisingumo Teismo turimoje bylos medžiagoje nėra duomenų apie tai, kad aptariamiems įgulos nariams, dirbantiems aptariamuose laivuose, būtų taikomas reikalavimas gauti leidimą dirbti kitoje valstybėje narėje. Atsižvelgiant į tai, kad, kaip jau nurodžiau, SESV 79 straipsnio 5 dalyje aiškiai numatyta, jog valstybės narės išsaugo teisę kontroliuoti trečiųjų šalių piliečių atvykimą darbo tikslais, vien tai, kad pagal nacionalinę teisę reikalaujama, kad trečiosios šalies pilietis, norintis dirbti su tos valstybės narės vėliava plaukiojančiame laive, turėtų leidimą dirbti, arba kad tokio asmens, neturinčio reikalaujamo leidimo dirbti, įdarbinimas yra baudžiamosios teisės pažeidimas, *savaime* nėra įsisteigimo laisvės apribojimas, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį.

84. Mano nuomone, nors Sprendime *Kraus* nustatytas kriterijus yra labai plačios apimties, nacionalinėje teisėje nustatyto reikalavimo trečiųjų šalių piliečiams turėti leidimą dirbti poveikis pats savaime yra pernelyg netiesioginis, kad būtų laikomas šios laisvės apribojimu. Todėl nemanau, kad nagrinėjamos priemonės, kurios, atrodo (bet tai dar turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas), sušvelnina tas nacionalinės teisės nuostatas arba dėl jų šios nuostatos tampa lankstesnės, yra įsisteigimo laisvės apribojimas, Teisingumo Teismui pateiktoje bylos medžiagoje nesant įrodymų, kad, be kita ko, 25 įplaukimų taisyklė turi kokį nors papildomą ribojamąjį poveikį įsisteigimui.

3) Pateisinimas

85. Vis dėlto, jeigu Teisingumo Teismas manytų, kad nagrinėjamos priemonės riboja įsisteigimo laisvę, būtina įvertinti, ar jos gali būti pateisinamos. Dabar siūlau atskirai išnagrinėti, ar tokia priemonė gali būti pateisinama.

[61] Manau, kad laivams taikoma 25 įplaukimų taisyklė yra šiek tiek savavališka ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nepaaiškino jos konkretaus tikslo pagal Danijos teisės nuostatas dėl leidimo dirbti ir tarptautinių maršrutų. Gali būti, kad joje tik apibrėžta arba patikslinta, kada Danijos laivas „reguliariai lankosi Danijos uostuose“, kaip tai suprantama pagal Užsieniečių įstatymo 13 straipsnio 1 dalį. Vis dėlto man atrodo, bet tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kad valstybei narei gali būti paprasčiau kontroliuoti su jos vėliava tarptautiniais maršrutais plaukiojančius laivus, kurie įplaukia į uostą keletą kartų per metus ir kuriuose dirba trečiųjų šalių piliečiai, o ne individualiai kontroliuoti tokius įgulos narius visą laiką arba net kai jie atvyksta į uostą, siekiant užtikrinti, kad jie turėtų leidimą dirbti. Taip pat manau (tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas), kad tokios nuostatos tikrai gali būti mažesnė našta tokių laivų savininkams ir valdytojams, nei reikalavimas visiems tokiems įgulos nariams turėti leidimą dirbti. Šiaip ar taip, 25 įplaukimų taisyklė suformuluota kaip Užsieniečių įstatymo 13 straipsnio 1 dalies nuostatos išimtis (arba galbūt yra skirta žodžių junginiui „reguliariai lankosi Danijos uostuose“ paaiškinti).

86. Nesant Sąjungos suderinimo priemonių, įsisteigimo laisvė gali būti ribojama nacionalinės teisės aktais, pateisinamais remiantis SESV 52 straipsnio 1 dalyje nurodytais pagrindais arba privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais. Taigi, pagal SESV 52 straipsnio 1 dalį, jeigu apribojimas atsiranda dėl pilietybe grindžiamos diskriminacinės priemonės, jis gali būti pateisinamas viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ir jos sveikatos sumetimais. Jeigu tokios diskriminacijos nėra, apribojimas gali būti pateisinamas ir remiantis privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais. Susidarius tokiai situacijai, valstybės narės pačios sprendžia, kiek jos gina SESV 52 straipsnio 1 dalyje minimus tikslus ir bendrąjį interesą, taip pat nusprendžia dėl būdų, kuriais siekia šio apsaugos lygio. Tačiau vykdydamos šią veiklą jos privalo neišeiti už Sutartimi nustatytų ribų, ypač laikytis proporcingumo principo, reikalaujančio, kad priemonės, kurių imamasi, tiktų įgyvendinti užsibrėžtą tikslą ir nesiektų toliau, nei būtina tam tikslui pasiekti [62].

87. Dėl nagrinėjamomis priemonėmis siekiamo tikslo kyla tam tikrų ginčų. *VAS Shipping* teigia, kad neįmanoma nustatyti tikslo, kurio siekiama 25 įplaukimų riba. Ji tvirtina, kad ši taisyklė buvo nustatyta Danijos laivų savininkų federacijos prašymu tam, kad Danijos laivai taptų konkurencingesni. Nors atrodo, kad nuostatos atitinka šį požiūrį, objektyviai neįmanoma nustatyti nagrinėjamos taisyklės tikslo. *VAS Shipping* pažymi, kad, jeigu ja siekiama užtikrinti Danijos laivų konkurencingumą, ekonominės priežastys nėra teisėtos (reikšmingos) aplinkybės. Vis dėlto Danijos ir Nyderlandų vyriausybės bei Komisija mano, kad nagrinėjamos priemonės grindžiamos siekiu išvengti sutrikimų darbo rinkoje.

88. Atsižvelgiant į 2018 m. lapkričio 14 d. Sprendimą *Danieli & C. Officine Meccaniche ir kt.* (C-18/17, EU:C:2018:904, 48 punktas) ir 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimą *Essent Energie Productie* (C-91/13, EU:C:2014:2206, 51 punktas) akivaizdu, kad siekis išvengti sutrikimų darbo rinkoje yra privalomasis bendrojo intereso pagrindas.

89. Nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas daro nuorodą į šią jurisprudenciją prašymo priimti prejudicinį sprendimą 23 punkte, jis pats aiškiai nenurodo [63] nagrinėjamų priemonių tikslų. Taigi, šį klausimą turi patikrinti ir įvertinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

90. Dėl priemonių, kuriomis siekiama tariamo tikslo išvengti sutrikimų darbo rinkoje, tinkamumo ir proporcingumo klausimo *VAS Shipping* tvirtina, jog atsižvelgiant į tai, kad 25 įplaukimų per metus riba taikoma tik DIS registre įregistruotiems laivams, o kitose valstybėse įregistruoti laivai gali reguliariai įplaukti į Danijos uostus be apribojimų, nepaisant to, ar jų įgulose yra trečiųjų šalių piliečių, sunku nustatyti, ar ši nuostata tinkama siekiant apsaugoti Danijos darbo rinką. Pagal nukrypti leidžiančią nuostatą dėl trečiųjų šalių piliečių, taikomą tais atvejais, kai įplaukiama mažiau kaip 25 kartus, šie piliečiai atleidžiami nuo reikalavimo turėti leidimą dirbti tik tiek, kiek tai susiję su darbu laivuose. Reikalavimas turėti leidimą dirbti ir toliau taikomas atitinkamiems darbuotojams, kurie gali dirbti krantinėje, uosto teritorijoje ir apskritai sausumoje, taip pat kituose Danijos laivuose.

91. *VAS Shipping* priduria, kad todėl taisyklė dėl leidimo dirbti tais atvejais, kai įplaukiama daugiau kaip 25 kartus, nėra būtina, nes tariamas tikslas užtikrinti darbo rinkos stabilumą ir išvengti jos sutrikimų jau visiškai pasiekiamas taikant bendrąsias vizų, leidimų gyventi šalyje ir dirbti taisykles. Atitinkami darbuotojai negali palikti laivo ir likti Danijoje arba, be kita ko, joje

[62] Šiuo klausimu žr. 2004 m. spalio 14 d. Sprendimą *Komisija / Nyderlandai* (C-299/02, EU:C:2004:620, 17 ir 18 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija).

[63] Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymėjo, kad, *Retten i Odense* (Odensės apylinkės teismas) teigimu, nagrinėjamos priemonės buvo priimtos siekiant nepakenkti Danijos darbo rinkai.

įsidarbinti. Taigi, yra tinkamesnių darbo rinkos apsaugos priemonių. *VAS Shipping* mano, kad nacionalinė priemonė yra neproporcinga. Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad apribojimai, kuriais siekiama apsaugoti nacionalinę darbo rinką nuo konkurencijos dėl darbo užmokesčio, viršija tai, kas būtina, jeigu valstybėje narėje taikomas darbo užmokestis, kurį siekiama užtikrinti apribojimais, neturi jokio ryšio su pragyvenimo lygiu šalyje, kuriai taikomi tokie ribojimai [64].

92. Manau, kad, atsižvelgiant į SESV 79 straipsnio 5 dalį, valstybės narės nacionalinėje teisėje nustatytas reikalavimas į jos darbo rinką patenkantiems trečiųjų šalių piliečiams turėti leidimą dirbti tam, kad būtų išvengta šios rinkos sutrikimų, yra tinkama ir proporcinga priemonė. Taip pat pažymėtina, kad dirbdami su valstybės narės vėliava plaukiojančiame laive trečiųjų šalių piliečiai patenka į šios valstybės narės jurisdikciją, todėl jiems iš esmės taikomos jos nuostatos dėl darbo teisės ir leidimų dirbti, kaip numatyta SESV 79 straipsnio 5 dalyje. Šiuo požiūriu nesvarbu, kad su kitos valstybės vėliava plaukiojantiems laivams netaikoma 25 įplaukimų taisyklė – taip yra tik todėl, kad jiems netaikoma šios srities Danijos teisė.

93. Be to, įgulos narys iš trečiosios šalies neturi išlipti iš aptariamo laivo arba dirbti sausumoje atitinkamoje valstybėje narėje tam, kad jam būtų taikomos valstybės, su kurios vėliava plaukioja laivas, teisės nuostatos. Dar daugiau, nors 25 įplaukimų taisyklė taikoma laivui (o ne atskiriems įgulos nariams) įplaukus į Danijos uostus ir nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas faktiškai nepaaiškino šios taisyklės tikslo, atrodo [65], kad ja tiesiog sušvelninta nuostata [66], pagal kurią trečiųjų šalių piliečiai turi turėti leidimą dirbti – mano nuomone, pati ši nuostata yra tinkama ir proporcinga.

94. Kitaip tariant, pagal SESV 79 straipsnio 5 dalį Danija turėjo teisę nustatyti reikalavimą trečiųjų šalių piliečiams, dirbantiems su Danijos vėliava plaukiojančiuose laivuose, turėti leidimą dirbti. Tai, kad ji nustatė šios nuostatos išimtį, grindžiamą sąlyga dėl 25 įplaukimų, nepaneigia aplinkybės, kad Danija turi teisę – vien dėl to, kad laivai yra įregistruoti Danijoje – nustatyti tokio pobūdžio reikalavimą. Dėl jau nurodytų priežasčių ši priemonė nėra naudojimosi įsisteigimo laisve „apribojimas“, kaip tai suprantama pagal SESV 49 straipsnį, o jeigu (priešingai, nei manau) ji yra toks ribojimas, jis gali būti savarankiškai pateisinamas kaip tinkama ir proporcinga Danijos darbo rinkos apsaugos priemonė, leidžiama pagal SESV 79 straipsnio 5 dalį.

VI. Išvada

95. Taigi atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus manau, kad Teisingumo Teismas turėtų taip atsakyti į *Østre Landsret* (Rytų regiono apeliacinis teismas, Danija) pateiktą prejudicinį klausimą:

Pagal SESV 49 straipsnį, siejamą su SESV 79 straipsnio 5 dalimi, nedraudžiami valstybės narės teisės aktai, pagal kuriuos su valstybės narės vėliava plaukiojančio ir savininkui, kuris yra kitos Europos Sąjungos valstybės narės nacionalinis subjektas, priklausančio laivo įgulos nariai iš trečiųjų šalių privalo turėti leidimą dirbti, išskyrus atvejus, kai toks laivas į valstybės narės uostus įplaukia ne daugiau kaip 25 kartus, skaičiuojant nepertraukiamai per praėjusius metus.

[64] Šiuo klausimu *VAS Shipping* cituoja 2014 m. rugsėjo 18 d. Sprendimą *Bundesdruckerei* (C-549/13, EU:C:2014:2235, 34 punktas).

[65] Tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

[66] Reikalaujant, kad įgulos nariai iš trečiųjų šalių ir laivai, kuriuose jie dirba, būtų labiau arba stipriau susiję su Danijos darbo rinka.