Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
GERARD HOGAN
esitatud 10. juunil 2021 [1]

Kohtuasi C-71/20

Anklagemyndigheden
versus
VAS Shipping ApS (varem Sirius Shipping ApS)

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Østre Landsret (idapiirkonna apellatsioonikohus, Taani))

Eelotsusetaotlus – ELTL artiklid 49 ja 54 – Asutamisvabadus – Riigisiseses õiguses ette nähtud nõue, et selle liikmesriigi lipu all sõitva laeva kolmandate riikide kodanikest meeskonnaliikmetel peab olema tööluba – Erand rahvusvahelises liikluses sõitvatele laevadele, mis ei sisene liikmesriigi sadamatesse rohkem kui 25 korda aastas – Laev, mille omanik on teise liikmesriigi kodanik – Mittediskrimineeriv – Mõiste „piirang“ – Ülekaalukast üldisest huvist tulenevad põhjused – Tööturu stabiilsus – Proportsionaalsus

I. Sissejuhatus

1. Käesolev Østre Landsreti (idapiirkonna apellatsioonikohus, Taani) 10. veebruari 2020. aasta eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 12. veebruaril 2020, puudutab asutamisvabadust käsitleva ELTL artikli 49 tõlgendamist. Sellega esitatakse kontseptuaalselt keeruline küsimus, kas tööturgu reguleerivat õigusnormi, mida kohaldatakse üldiselt ja vahet tegemata, saab käsitada asutamisvabaduse piiranguna ELTL artikli 49 tähenduses.

2. Eelotsusetaotlus esitati kriminaalmenetluses, mille Anklagemyndigheden (prokuratuur, Taani) alustas Taani osaühingu VAS Shipping ApS (varem Sirius Shipping ApS) suhtes, mis on tervikuna Rootsi äriühingu Sirius Rederi AB omandis. Kuna Taani õiguse kohaselt tuleb kaasomandis oleva laeva puhul valida juhtiv reeder, on VAS Shipping nelja kaasomandis oleva Rootsis asutatud laevandusettevõtja juhtiv reeder. Neli kaasomandis olevat Rootsi laevandusettevõtjat registreerisid neli laeva Taani rahvusvahelises laevaregistris (edaspidi „DIS“) Taanis tegutsemise eesmärgil.

3. Põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal kohaldatavate Taani õigusnormide kohaselt peab kolmanda riigi kodanikul olema tööluba Taanis töötamiseks, sh töötamiseks Taani laevas, mis regulaarliinidel kurseerides peatub regulaarselt Taani sadamates. Iga isikut, kes võtab tööle sellise välismaalase, kellel ei ole nõutavat tööluba, karistatakse trahvi või vangistusega. Tööloa nõudest on vabastatud kolmanda riigi kodanikud, kes töötavad rahvusvahelises liikluses sõitvatel Taani

[1] Algkeel: inglise.

kaubalaevadel, mis sisenevad Taani sadamatesse kuni 25 korral, mida arvutatakse jooksvalt eelneva aasta suhtes.[2] Sellegipoolest on vaja tööluba, kui sellised laevad on eelneva aasta jooksul sisenenud Taani sadamatesse rohkem kui 25 korral.

4. VAS Shippingule on esitatud süüdistus välismaalaste seaduse (Udlændingeloven)[3] § 59 lõike 4, tõlgendatuna lähtuvalt § 59 lõikest 5 ja §-st 61, rikkumises ajavahemikul 22. augustist 2010 kuni 22. augustini 2011, kuna ta sisenes Taani sadamatesse rohkem kui 25 korral nelja laevaga, mis on kantud DISi ja mille laevaperes oli kolmandate riikide[4] kodanikke, kellel ei olnud tööluba või kes ei olnud vabastatud selle loa nõudest välismaalaste seaduse § 14 alusel. Esimese astme kohus tunnistas VAS Shippingu kõnealuses rikkumises süüdi ja talle määrati trahv 1 500 000 Taani krooni (DKK).

5. Nimetatud kohus leidis, et tööloa nõue kujutas endast asutamisvabaduse mittediskrimineerivat piirangut ELTL artikli 49 tähenduses, tõlgendatuna lähtuvalt ELTL artiklist 54, kuid see piirang oli põhjendatud, et hoida ära kahju tekitamist Taani tööturule. VAS Shipping esitas kõnealuse otsuse peale apellatsioonkaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule.

6. Oma eelotsusetaotluses soovib eelotsuse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ELTL artikliga 49 asutamisvabaduse kohta on vastuolus selline liikmesriigi õigusakt, nagu on käsitlusel põhikohtuasjas, mille kohaselt peab selle liikmesriigi lipu all sõitva ja teise liikmesriigi kodanikust laevaomanikule kuuluva laeva kolmanda riigi kodanikest meeskonnaliikmetel olema tööluba, välja arvatud juhul, kui see laev siseneb oma lipuliikmesriigi sadamatesse kuni 25 korral, mida arvutatakse jooksvalt eelneva aasta suhtes.

7. Näib, et põhikohtuasja pooled olid esialgu nõus, et kõnealuste Taani meetmete puhul on tegemist piiranguga ELTL artikli 49 tähenduses. Seejärel tundusid pooled keskenduvat sellele, kas niisugune meede võib olla põhjendatud ülekaaluka üldise huviga. Oma kirjalikes seisukohtades aga seadis komisjon selle seisukoha kahtluse alla.

8. Seega tuleb üksikasjalikult analüüsida mõistet „asutamisvabaduse piirang“ ELTL artikli 49 tähenduses ja uurida, kuidas saaks eelotsusetaotluse esitanud kohus tema menetluses olevas kohtuasjas seda mõistet kohaldada.

9. Enne selle küsimuse analüüsimist on aga kõigepealt vaja esile tuua asjasse puutuvad liidu ja liikmesriigi õigusnormid ning eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnastatud põhikohtuasja asjaolud.

II. Õiguslik raamistik

A. Rahvusvaheline õigus

10. Montego Bays 10. detsembril 1982 alla kirjutatud Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni mereõiguse konventsioon (edaspidi „mereõiguse konventsioon“) jõustus 16. novembril 1994. See kiideti Euroopa Ühenduse nimel heaks nõukogu 23. märtsi 1998. aasta otsusega 98/392/EÜ, mis

[2] Olenemata kalendriaastast.

[3] 18. augusti 2010. aasta seadusega nr 1061 konsolideeritud redaktsioonis.

[4] Riigid, mis ei kuulu Euroopa Liitu ega Euroopa Majanduspiirkonda (EMP).

käsitleb 10. detsembri 1982. aasta Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni mereõiguse konventsiooni ja selle XI osa rakendamist käsitleva 28. juuli 1994. aasta lepingu sõlmimist Euroopa Ühenduse poolt (EÜT 1998, L 179, lk 1; ELT eriväljaanne 04/03, lk 260).

11. Mereõiguse konventsiooni artikli 91 lõikes 1 on sätestatud:

„Riik kehtestab laeva oma riikkondsusse võtmise, oma territooriumil registreerimise ja oma lipu all sõitmise tingimused. Laeval on selle riigi riikkondsus, kelle lipu all tal on õigus sõita. Nimetatud riigi ja laeva vahel peab olema tegelik seos.“

12. Mereõiguse konventsiooni artikli 92 „Laevade seisund“ lõikes 1 on sätestatud:

„Ühe riigi lipu all sõitvad laevad on avamerel viibides selle riigi ainujurisdiktsiooni all. […]“.

13. Mereõiguse konventsiooni artiklis 94 „Lipuriigi kohustused“ on ette nähtud:

„1. Riik teostab oma lipu all sõitvate laevade haldus-, tehnilistes ja sotsiaalküsimustes oma jurisdiktsiooni ja kontrolli.

2. Riik:

[…]

b) siseriikliku õiguse alusel kohaldab oma lipu all sõitva laeva ning selle kapteni, juhtkonna ja meeskonna suhtes oma jurisdiktsiooni haldus-, tehnilistes ja sotsiaalküsimustes.“

B. Taani õigus

1. Välismaalaste seadus

14. Välismaalaste seaduse artiklis 13 on sätestatud:

„1. Välismaalasel peab olema tööluba Taanis tasu eest või tasuta töötamiseks, tegutsemiseks füüsilisest isikust ettevõtjana või tasu eest või muudel tingimustel teenuste osutamiseks. Samuti on tööluba vaja töötamiseks Taani laevas või lennukil, mis regulaarliinidel kurseerides või muudel asjaoludel peatub regulaarselt Taani sadamates või lennujaamades. Seejuures võetakse siiski arvesse § 14 sätteid.

2. Pagulasasjade, sisserände- ja integratsiooniminister kehtestab üksikasjalikud sätted selle kohta, millises ulatuses on tööload nõutavad tööks territoriaalvetes või mandrilaval.“

15. Välismaalaste seaduse §-s 14 on sätestatud:

„1. Tööloa nõudest on vabastatud järgmised välismaalased:

1) Välismaalased, kes on teise Põhjamaa riigi kodanikud § 1 tähenduses.

2) Välismaalased, kelle suhtes kohaldatakse ELi õigusnorme § 2 ja § 6 tähenduses.

3) Välismaalased, kellel on alaline elamisluba.

[…]

2. Pagulasasjade, sisserände- ja integratsiooniminister võib otsustada, et teised välismaalased on tööloa nõudest vabastatud.“

16. Välismaalaste seaduse §-s 59 on sätestatud:

„[…]

4. Iga isikut, kes võtab välismaalase tööle ilma nõutava tööloata või tööloa tingimusi rikkudes, karistatakse rahatrahvi või kuni kaheaastase vangistusega.

5. Lõike 4 alusel karistuse määramisel loetakse raskendavaks asjaoluks seda, kui rikkumine pandi toime tahtlikult või raske hooletuse tõttu, või kui rikkumine tõi või pidi tooma asjaomasele isikule või teistele isikutele majanduslikku kasu, või kui välismaalasel ei ole õigust riigis viibida.“

17. Välismaalaste seaduse §-s 61 on sätestatud:

„Äriühingud jt (juriidilised isikud) võib võtta kriminaalvastutusele karistusseadustiku 5. peatükis sätestatud eeskirjade alusel.“

2. Välismaalaste määrus

18. Süüdistuse esitamiseni viinud faktiliste asjaolude toimumise ajal oli 22. märtsi 2010. aasta määruse nr 270 välismaalaste riiki sisenemise kohta (bekendtgørelse nr. 270 af 22. marts 2010 om udlændinges adgang her til landet; edaspidi „välismaalaste määrus“) §-s 33 sätestatud:

„Tööloa nõudest on vabastatud järgmised välismaalased:

[…]

4) laevapere liikmed rahvusvahelises liikluses sõitvatel Taani kaubalaevadel, mis sisenevad Taani sadamatesse kuni 25 korral, mida arvutatakse jooksvalt eelneva aasta suhtes, olenemata kalendriaastast, kui selleks on vaja tööluba välismaalaste seaduse § 13 lõike 1 teise lause alusel.

[…]“.[5]

[5] Lisaks sellele leidis eelotsusetaotluse esitanud kohus järgmist: „Nagu näha, on välismaalaste seaduse § 14 lõikes 1 loetletud mitu välismaalaste kategooriat, kes on § 13 lõikest 1 tulenevast tööloa nõudest vabastatud. Asjasse puutuval ajal täiendati seda sätet välismaalaste määruse §-ga 33, milles on samuti viidatud välismaalaste eri kategooriatele, kes on tööloa nõudest vabastatud, sealhulgas § 33 lõike 1 punktis 4 viidatud kategooria. Välismaalaste määruse § 33 lõike 1 punktis 4 on täpsustatud välismaalaste seaduse § 13 lõike 1 teises lauses kasutatud kriteeriumi „regulaarselt“ nii, et tööluba on nõutav vaid siis, kui Taani laev siseneb Taani sadamatesse rohkem kui 25 korral, mida arvutatakse jooksvalt eelnenud aasta suhtes“.

3. Meresõiduseadus (Søloven)

19. Meresõiduseaduse (Søloven, viimati 17. detsembri 2018. aasta seadusega nr 1505 konsolideeritud redaktsioonis) §-s 103 on ette nähtud:

„Kaasomandis olevale laevale valitakse juhtiv reeder.

2. Juhtivaks reederiks võib valida füüsilise isiku, piiratud vastutusega äriühingu või täisühingu, kes vastab § 1 lõigetes 2 või 3 sätestatud tingimustele.“

20. Meresõiduseaduse §-s 104 on ette nähtud:

„Juhtival reederil on tema positsioonist tulenevalt õigus teha kolmandate isikutega kõiki tehinguid, mida tavaliselt teostab laevandusettevõtja. Seega võib juhtiv reeder võtta tööle ja vabastada töölt kapteni ning anda talle korraldusi, sõlmida tavalisi kindlustuslepinguid ja võtta vastu raha, mida makstakse laevandusettevõtjale. Juhtival reederil ei ole ilma eriloata õigust laeva müüa või hüpoteegiga koormata või seda rohkem kui üheks aastaks välja prahtida.“

4. Taani rahvusvahelist laevaregistrit (DIS) reguleerivad õigusnormid

21. DISi tegevust reguleerivad õigusnormid olid süüdistuse esitamiseni viinud faktiliste asjaolude toimumise ajal sätestatud 11. aprilli 1997. aasta seaduses nr 273, mida oli muudetud 31. mai 2000. aasta seadusega nr 460, 7. juuni 2006. aasta seadusega nr 526 ja 24. märtsi 2009. aasta seadusega nr 214. Seaduse nr 273 muudetud redaktsiooni artiklis 10 on sätestatud:

„Käesolevasse registrisse kantud laevade laevapere töötasu ja töötingimusi käsitlevates kollektiivlepingutes märgitakse sõnaselgelt, et need kehtivad üksnes niisuguse töötamise suhtes.

2. Lõikes 1 viidatud kollektiivlepingud, mille sõlmib Taani ametiühing, võivad hõlmata üksnes isikuid, kelle elukoht on Taanis või keda tuleb liidu õiguse või muude võetud rahvusvaheliste kohustuste kohaselt kohelda samamoodi nagu isikuid, keda peetakse Taani elanikeks.

[…]“.

III. Põhikohtuasja asjaolud ja eelotsusetaotlus

22. VAS Shippingule on esitatud süüdistus selles, et ajavahemikul 22. augustist 2010 kuni 22. augustini 2011 sisenes ta Taani sadamatesse rohkem kui 25 korral nelja laevaga, mis on DISis registreeritud ja millel oli kolmandate riikide kodanikest laevapere liikmeid, kellel ei olnud tööluba või kes ei olnud vabastatud tööloa nõudest välismaalaste seaduse § 14 alusel.

23. VAS Shipping on nelja kaasomandis oleva laevandusettevõtja juhtiv reeder meresõiduseaduse § 103 tähenduses. Kaasomanikud on Rootsi piiratud vastutusega äriühingud.

24. Taanis registreeritud VAS Shipping on tervikuna Rootsi äriühingu Sirius Rederi AB omandis. VAS Shipping asutati 16. märtsil 2010 ning seda juhivad Rootsis elav direktor ja kolm juhatuse liiget, kellest kaks elavad Taanis. Esitatud teabe kohaselt peetakse kõik ettevõtte juhatuse koosolekud Taanis ning kõik kaasomandis olevate laevandusettevõtjate koosolekud on peetud Taanis, sest kõnealused neli laeva on registreeritud DISis.

25. Neli kaasomandis olevat laevandusettevõtjat otsustasid jätkata oma laevandustegevust Taanis, registreerides kõnealused neli laeva DISis ja määrates juhtivaks reederiks VAS Shippingu. Seega oli VAS Shippingul meresõiduseaduse § 104 alusel õigus teha kõiki tehinguid, mida tavaliselt teostab laevandusettevõtja.

26. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on kõnealused neli laeva vahend, mida kaasomanikud kasutavad Taanis majandustegevuses, ning seetõttu ei saa nende laevade registreerimist DISis käsitleda asutamisvabaduse teostamisest eraldi.[6] VAS Shipping väitis, et Taani sadamas viibimise ajal ei lahku ükski kolmanda riigi kodanikust meremees kordagi laevalt ja kogu töö kaldal teostas Taani kaldapersonal, kelle tööandja on külastatav sadam.[7]

27. Retten i Odense (Odense esimese astme kohus, Taani) tegi 4. mail 2018. otsuse, milles leidis, et VAS Shipping on rikkunud välismaalaste seaduse norme. Samuti otsustas ta, et välismaalaste seaduse sätted kujutavad endast asutamisvabaduse piirangut ELTL artikli 49 tähenduses, tõlgendatuna lähtuvalt artiklist 54, kuid see piirang on põhjendatud ülekaaluka üldise huviga ega lähe vajalikust kaugemale. Selle kohtu sõnul on välismaalaste seaduse normid kolmandate riikide kodanikest meeskonnaliikmete kohta põhjendatud, et hoida ära kahju tekitamist Taani tööturule, sest töötasu seisukohast on kolmandate riikide töötajatel Taani tööjõu ees konkurentsieelis. Tööloa nõue on tõhus vahend tagamaks tööturu stabiilsuse ja hoidmaks seega ära häireid riigisisesel tööturul. Seega leidis Retten i Odense (Odense esimese astme kohus, Taani), et piirangud on õiguspärased ja määras VAS Shippingule trahvi 1 500 000 Taani krooni (DKK) välismaalaste seaduse § 59 lõike 4 alusel, tõlgendatuna lähtuvalt § 59 lõikega 5 ja §-ga 61.[8]

28. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et poolte vahel ei ole vaidlust selles, et tööloa nõue, mis on ette nähtud välismaalaste seaduse § 13 lõikes 1, tõlgendatuna lähtuvalt välismaalaste määruse § 33 lõikest 4, võib endast kujutada asutamisvabaduse piirangut ELTL artikli 49 tähenduses. Liikumisvabaduse piiranguid võib põhimõtteliselt põhjendada eesmärgiga tagada tööturu stabiilsus ja seega hoida ära selle häireid.[9] Eelotsusetaotluse esitanud kohus väidab, et Euroopa Kohus on teinud mitmes kohtuotsuses otsuse seoses teguritega, mida tuleb ELTL kohaselt arvesse võtta selle hindamisel, kas piirangud tööandja vabadusele valida töötajaid on proportsionaalsed. See kohtupraktika puudutab aga peamiselt suhet teenuseid käsitlevate eeskirjadega. Seetõttu ei anna Euroopa Kohtu senised otsused usaldusväärseid suuniseid, et hinnata vaidlusaluste Taani õigusnormide suhet asutamisvabadust käsitleva ELTL artikliga 49. Seetõttu on eelotsusetaotluse esitanud kohus seisukohal, et tal on käesoleva asja lahendamiseks vaja eelotsust selle kohta, kas ELTL artikliga 49 on vastuolus Taani õigusnormide sugused õigusnormid, milles nõutakse tööluba kolmandate riikide kodanikelt, kes töötavad Taani lipu all sõitvatel ja teise liikmesriigi kodanikele kuuluvatel laevadel.

6 25. juuli 1991. aasta kohtuotsus Factortame jt (C-221/89, EU:C:1991:320).

7 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis, et juhtumi faktilised asjaolud on vaidluse all – eeskätt see, kas ja kui palju oli nende nelja laeva pardal kolmandate riikide kodanikke, kui kaua nad seal viibisid ja kui mitmel korral kõnealused laevad Taani sadamatesse sisenesid.

8 Karistuse määramisel leidis Byretten i Odense (Odense esimese astme kohus), et esinesid raskendavad asjaolud, sest välisriikide meremeestele makstakse vähem kui Taani meremeestele ja nii saadakse rahalist kasu. Ta järeldas, et rikkumine oli tahtlik ja pandi toime mitmel laeval ning et asjaomastel välisriigi kodanikel ei olnud õigust Taanis elada. Sellegipoolest märkis ta, et esineb mõningane ebaselgus selles, kui palju meremehi oli pardal ja mitu korda laevad Taani sadamatesse sisenesid. Samuti täheldas ta muu hulgas, et menetlus kestis äärmiselt kaua, mille põhjus seisnes juhtumi ja sellega seoses tekkinud liidu õiguse küsimuste keerukuses ning selles, et eri ametkonnad olid kontaktis prokuratuuri ja süüdistatava advokaadiga.

9 14. novembri 2018. aasta kohtuotsus Danieli & C. Officine Meccaniche jt (C-18/17, EU:C:2018:904).

29. Neil asjaoludel otsustas Østre Landsret (idapiirkonna apellatsioonikohus, Taani) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas ELTL artikliga 49 on vastuolus liikmesriigi õigusakt, mille kohaselt peab ühe liikmesriigi lipu all sõitva ja teise liikmesriigi kodanikust laevaomanikule kuuluva laeva kolmanda riigi kodanikest meeskonnaliikmetel olema tööluba, välja arvatud juhul, kui see laev siseneb liikmesriigi sadamatesse kuni 25 korral, mida arvutatakse jooksvalt eelneva aasta suhtes?“

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

30. Kirjalikud seisukohad esitasid VAS Shipping, Taani ja Madalmaade valitsus ning Euroopa Komisjon.

31. Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus väitis, et poolte vahel ei ole vaidlust selles, et tööloa nõue võib endast kujutada asutamisvabaduse piirangut ELTL artikli 49 tähenduses, seadis komisjon oma seisukohtades kahtluse alla selle, kas Taani õigusaktidest tulenev nõue, mille kohaselt peab ühe liikmesriigi lipu all sõitva ja teise liikmesriigi kodanikust laevaomanikule kuuluva laeva kolmanda riigi kodanikest meeskonnaliikmetel olema tööluba, välja arvatud juhul, kui see laev siseneb liikmesriigi sadamatesse kuni 25 korral, mida arvutatakse jooksvalt eelneva aasta suhtes, kujutab endast asutamisvabaduse piirangut.

32. Euroopa Kohus otsustas 15. detsembril 2020 Euroopa Kohtu kodukorra artikli 61 lõikele 1 tuginedes paluda Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artiklis 23 nimetatud pooltel või huvitatud isikutel, välja arvatud komisjonil, võtta kirjalik seisukoht viimati nimetatu kirjalikes seisukohtades esitatud väite suhtes, mille kohaselt ei ole põhikohtuasjas käsitletavate Taani õigusnormide puhul tegemist „piiranguga“ ELTL artikli 49 tähenduses.

33. VAS Shipping ning Taani ja Madalmaade valitsused esitasid sellega seoses täiendavaid või lisaseisukohti. Kuigi VAS Shipping leiab jätkuvalt, et kõnealuste riigisiseste meetmete puhul on tegemist tema asutamisvabaduse piiranguga, on Taani ja Madalmaade valitsus asunud nüüd seisukohale, et nende meetmete puhul ei ole tegemist asutamisvabaduse piiranguga ELTL artikli 49 tähenduses.[10] Seda tausta silmas pidades on võimalik hakata analüüsima tekkinud küsimusi.

[10] Oma esialgsete seisukohtade punktis 11 väitis Taani valitsus, et nõue, mille kohaselt peab kolmandate riikide kodanikel olema praegustel asjaoludel tööluba, kujutab endast asutamisvabaduse piirangut ELTL artikli 49 tähenduses. Kuigi esialgu nõustus Madalmaade valitsus eelotsusetaotluse esitanud kohtu väidete põhjal sellega, et kõnealuste Taani meetmete puhul on tegemist asutamisvabaduse piiranguga, seadis see valitsus sellegipoolest oma esialgsetes seisukohtades kahtluse alla selle, kas ELTL artikkel 49 on tõesti asjasse puutuv, arvestades, et ELTL artikli 79 lõige 5 annab Taani Kuningriigile õiguse nõuda töölubasid, kui meeskonnaliikmed sisenevad Taani tööturule, ja seega reguleerida oma territooriumil töötavate kolmandate riikide kodanike arvu.

V. Analüüs

A. Piirangu olemasolu ELTL artikli 49 alusel

1. ELTL artikli 49 kohaldatavus

34. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub oma taotluses tõlgendada ELTL artiklit 49 ja asutamisvabaduse reegleid. See kohus ei ole palunud tõlgendada ELTL artiklit 56 teenuste osutamise vabaduse kohta või mõnd muud ELTL sätet. Samuti ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohus palunud tõlgendada näiteks ELTL artikli 79 lõiget 5, milles on sätestatud, et ELTL artikkel 79 „ei mõjuta liikmesriikide õigust otsustada seda, kui palju lubada oma territooriumile kolmandate riikide kodanikke, kes saabuvad riiki töö otsimise eesmärgil kas palgatöötajana või füüsilisest isikust ettevõtjana“. Kui Madalmaade valitsus välja jätta, ei ole pooled ega huvitatud isikud selle kohta oma seisukohti esitanud. Lisaks sellele ei ole esitatud küsimust seoses meremeeste õigustega, näiteks seoses nende liikumisvabadusega Euroopa Liidus ning nende õiguste ja kohustustega liidu välispiiri ületamisel.[11]

35. ELTL artikliga 49 on keelatud piirata liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil. See õigusnorm, tõlgendatuna lähtuvalt artiklist 54, annab asutamisvabaduse äriühingutele, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi õigusele ja millel on Euroopa Liidu piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht.[12]

36. Arvestades, et asutamisvabaduse eesmärk on anda liidu kodanikule võimalus osaleda püsivalt ja järjepidevalt mõne teise liikmesriigi kui oma päritoluliikmesriigi majanduselus ning saada seeläbi tulu, hõlmab mõiste „asutamine“ ELTL asutamisvabadust käsitlevate sätete tähenduses seega majandustegevuse tegelikku teostamist selles liikmesriigis püsiva tegevuskoha kaudu määramata aja jooksul. Euroopa Kohtu sõnul eeldab see vabadus kõnealuse äriühingu tegelikku kohalolu ning reaalset tegutsemist vastuvõtvas liikmesriigis.[13]

37. Euroopa Kohus on leidnud, et laeva registreerimisega ei kaasne tingimata asutamist ELTL tähenduses, eriti kui laeva ei kasutata majandustegevuseks või kui registreerimistaotlus on esitatud niisuguse isiku poolt või nimel, kellel ei ole ja kes ei kavatsegi saada asjaomases liikmesriigis elu- või asukohta. Kui aga laev kujutab endast vahendit majandustegevuseks, millega kaasneb püsiv tegevuskoht asjaomases liikmesriigis, ei saa seda laeva asutamisvabaduse teostamisest lahutada.[14]

38. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kirjeldatud asjaoludest selgub ka, et käesolevas kohtuasjas kuuluvad kohaldamisele ELTL artiklid 49 ja 54. Sellega seoses on neli kaasomandis olevat Rootsi äriühingut registreerinud DISis neli laeva ning määranud laevade juhtivaks reederiks Taanis asutatud ja tervikuna Rootsi äriühingu omandis oleva VAS Shippingu. Lisaks sellele kasutatavad neli kaasomandis olevat laevandusettevõtjat neid nelja laeva majandustegevuseks.

[11] Vt sellega seoses 5. veebruari 2020. aasta kohtuotsus Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (meremeeste laevapere liikmeks munsterdamine Rotterdami sadamas) (C-341/18, EU:C:2020:76).

[12] 25. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punkt 32).

[13] Vt selle kohta 12. septembri 2006. aasta kohtuotsus Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punktid 53 ja 54).

[14] 25. juuli 1991. aasta kohtuotsus Factortame jt (C-221/89, EU:C:1991:320, punktid 21 ja 22).

39. Kuigi eelotsusetaotluses on väidetud, et esineb asutamisvabaduse piirang,[15] on praegu kohane analüüsida, kas see piirang on olemas. Esiteks annan ülevaate Euroopa Kohtule esitatud väidetest, mille järel esitan mõistet „piirang“ käsitleva kohtupraktika. Seejärel soovin analüüsida seda mõistet käesoleva kohtuasja kontekstis.

2. Mõiste „piirang“

a) Väited

40. Leian, et kõigepealt tuleks kokku võtta komisjoni seisukohad selles küsimuses. Lõppeks olid just need seisukohad Euroopa Kohtu kirjaliku küsimuse ja seega ka teiste poolte ja huvitatud isikute seisukohade ajendiks.

41. Komisjon leiab, et selleks, et analüüsida, kas liikmesriigi meetme puhul on tegemist asutamisvabaduse piiranguga, tuleb küsida, kas liikmesriigi õigusnormidega uutele ettevõtjatele kehtestatud kohustus – praegusel juhul tööloa nõue kolmandate riikide kodanikele – loob turule pääsemise tõkkeid ja võtab neilt võimaluse tegutsevate ettevõtjatega tulemuslikult konkureerida.[16] Komisjoni hinnangul ei ole sellise meetme puhul tingimata tegemist piiranguga ELTL artikli 49 tähenduses üksnes seetõttu, et majanduslik eelis ja ajend majandustegevusega tegeleda on väiksemad kui siis, kui meedet ei kohaldataks. Ühtlustamise puudumise korral on liikmesriikidel põhimõtteliselt pädevus reguleerida majandustegevuse läbiviimist oma territooriumil ja kui meede ei ole õiguslikult ega faktiliselt diskrimineeriv, siis tuleks seda pidada asutamisvabaduse piiranguks vaid juhul, kui see mõjutab turule pääsemist.[17] Sellega seoses viitab komisjon 14. juuli 1994. aasta kohtuotsusele Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, punkt 34), milles Euroopa Kohus leidis, et ühtlustamise puutumisel võib liikmesriik otseselt või kaudselt kehtestada talle eriomaseid tehnilisi eeskirju, mis ei kehti tingimata teistes liikmesriikides. Euroopa Kohtu seisukoha järgi „ei mõjuta raskused, mis selles olukorras nende ettevõtjate jaoks võivad tekkida, asutamisvabadust. […] Põhimõtteliselt ei erine need raskused oma olemuselt neist, mis võivad tekkida seoses lahknevustega liikmesriikide õigusnormides, millega reguleeritakse näiteks tööjõukulusid, sotsiaalkindlustuskulusid või maksusüsteemi“.

42. Oma esialgsetes seisukohtades väitis VAS Shipping, et arvestades asjaolu, et kõnealused Taani õigusnormid puudutavad üksnes Taani lipu all sõitvaid laevu, takistavad need liidu kodanikel neile ELTLiga tagatud asutamisvabaduse kasutamist või muudavad selle vähem atraktiivseks. Ta väidab, et riigisisest meedet, millega kehtestatakse kriminaalkaristuse ähvardusel peatumiste arvu ülempiir nimetatud liikmesriigi sadamas seal registreeritud ja teises liikmesriigis asutatud isikutele kuuluva laeva jaoks, mille meeskonda kuuluvad kolmandate riikide kodanikud, ei saa lahutada laeva registreerimise tingimustest selles liikmesriigis. Eriti kehtib see olukorras, kus riigisisest õigusnormi kohaldati üksnes kõnealuses liikmesriigis registreeritud laevade suhtes, samas kui seal registreerimata laevad võivad sealsetes sadamates peatuda vabalt ja ilma piiranguteta, olenemata meekonnaliikmete kodakondsusest.

[15] ELTL artiklis 267 sätestatud liikmesriigi kohtute ja Euroopa Kohtu vahelises koostöömenetluses on Euroopa Kohtu ülesanne anda liikmesriigi kohtule tarvilik vastus, mis võimaldaks tal poolelioleva kohtuasja lahendada. Seda arvestades tuleb Euroopa Kohtul temale esitatud küsimused vajaduse korral ümber sõnastada või nagu käesolevas asjas, anda liikmesriigi kohtule kõik juhised ELTL artikli 49 tõlgendamiseks, et pooleliolev kohtuasi lahendada. Vt analoogia alusel 21. septembri 2000. aasta kohtuotsus Michaïlidis (C-441/98 ja C-442/98, EU:C:2000:479, punktid 20 ja 21).

[16] Vt komisjoni seisukohtade punkt 45. Komisjon väitis oma seisukohtade punktis 49, et küsimus seisneb selles, kas *uue ettevõtja* kohustus järgida kohalikke eeskirju, käesoleval juhul tööloa nõuet kolmandate riikide kodanikele, võtab *uustulnukatelt* võimaluse tegutsevate ettevõtjatega tulemuslikult konkureerida.

[17] Vt komisjoni seisukohtade punktid 49 ja 50.

43. VAS Shipping leiab, et välismaalaste seaduse § 13 lõike 1 teise lausega kehtestatud piirang, tõlgendatuna lähtuvalt välismaalaste määruse § 33 lõike 1 punktist 4, on samaväärne piiranguga, mille Euroopa Kohus tuvastas oma 14. oktoobri 2004. aasta otsuses kohtuasjas komisjon *vs.* Madalmaad (C-299/02, EU:C:2004:620), kuivõrd neist sätetest tuleneb, et Rootsis asutatud laevaomanikel, kes soovivad registreerida oma laeva DISis ja tegeleda Taanis merelaevandusega, peatudes Taani sadamates rohkem kui 25 korda aastas, pole muud võimalust, kui kohandada oma värbamispoliitikat sellisel viisil, et jätta meeskonnaliikmete hulgast välja kõigi nende riikide kodanikud, mis ei kuulu Euroopa Liitu ega Euroopa majanduspiirkonda. Sellega kaasneks nende värbamispoliitika radikaalne ja sisuline muutus, millega kaasneks oluliselt ebasoodsam olukord ja majanduslik sekkumine.

44. Oma esialgsetes seisukohtades ja vastuses Euroopa Kohtu esitatud küsimusele väidab VAS Shipping, et netopalk, mida ta kolmandate riikide kodanikele maksab, on kooskõlas Taani õiguses DISis registreeritud laevadele ette nähtud eeskirjadega ega ole väiksem, kui kollektiivlepingus ette nähtud.

45. Euroopa Kohtu esitatud küsimuse vastuses märgib VAS Shipping, et kõnealuste laevade Rootsi kaasomanikud tegutsevad mitmes teises liikmesriigis, sh Rootsis. Lisaks sellele leiab VAS Shipping, et komisjoni seisukohad piirangu olemasolu ja selle põhjendatuse kohta tuginevad välismaalaste määruse § 33 lõike 1 punkti 4 põhimõtteliselt väärale tõlgendusele. Seega rõhutab VAS Shipping, et DISis või mis tahes muus Taani laevaregistris registreerimine ei ole välismaalaste määruse § 33 lõike 1 punktis 4 ette nähtud 25 peatumise reegli eesmärgiga seoses asjakohane. Selle sätte kohaselt võivad 25 peatumise reeglist kasu saada vaid *rahvusvahelises liikluses sõitvad* laevad, sõltumata nende registreerimisest DISis. Laev ei liigitu rahvusvahelises liikluses sõitvaks laevaks seetõttu, et ta on registreeritud DISis.

46. VAS Shipping leiab, et rahvusvahelistes liikluses sõitvat laeva määratleb muu hulgas asjaolu, et ta ületab korrapäraselt rahvusvahelisi piire ja seega ei saa olemas olla *de facto* „töökohta Taanis“, samuti ei ole võimalik olukorda kuidagi samastada kaldal asuvate töökohtadega Taanis. Arvestades, et laev on liigitatud rahvusvahelises liikluses sõitvaks laevaks, ei ole selle navigatsioonimudel juba määratluse järgi eranditult Taani oma, mistõttu puudub põhjus, millele tuginedes leida, et esineb stabiilne või püsiv seos Taaniga. Seega, kui eeldada, et laev on jätkuvalt liigitatud rahvusvahelises liikluses sõitvaks laevaks, oleks seos iga peatumise puhul ajutine. Lisaks sellele ei kohaldata 25 peatumise reeglit riigisisesele liiklusele.

47. VAS Shipping leiab, et kooskõlas 14. oktoobri 2004. aasta kohtuotsusega komisjon *vs.* Madalmaad (C-299/02, EU:C:2004:620, punktid 19 ja 32) ulatub mõiste „asutamisvabaduse piirang“ kaugemale laeva registreerimise hetkest, nagu on väitnud komisjon. Laeva jätkuvat haldamist mõjutavad takistused võivad samuti kujutada endast piirangut.

48. Taani valitsus leiab oma esialgsetes seisukohtades, et käesolevas kohtuasjas tekkinud küsimus ulatub pelgast ELTL artikli 49 kohaldamisest kaugemale ja on seotud sellega, kas liikmesriigid saavad nõuda kolmandate riikide kodanikelt tööloa saamist, kui nad töötavad püsivalt asukohaliikmesriigis. Nimetatud valitsuse hinnangul on Taanis registreeritud laeva Taani sadamates peatumiste arv ja sagedus väga oluline, kui hinnatakse määra, mil laeva meeskonnaliikmed Taanis töötavad. Kui see juhtub harva, siis ei saa väita, et see mõjutab oluliselt Taani tööturgu. Kui aga laeva meeskonnaliikmed täidavad Taani sadamates peatumiste käigus korrapäraselt selliseid ülesandeid nagu kauba peale- ja mahalaadimine, siis asjaolu, et laevapere liikmed on kolmandate riikide kodanikud, mõjutab tõenäoliselt Taani tööturu stabiilsust. Tööloa nõue tuleneb sellest, mitu korda iga laev peatub Taani sadamates, mitte sellest, kui mitmel korral

iga kolmanda riigi kodanikust meeskonnaliige on Taani sadamas peatuva laeva pardal. Seda seetõttu, et kolmandate riikide kodanikest meeskonnaliikmetega laeva peatumiste arv mõjutab seda, millal tekib laeval piisavalt stabiilne ja korrapärane side Taani tööturuga kui töökohaga ja seega nõudega, et selle laeva töötajatel peab olema vastavalt Taani õigusele tööluba. Lisaks sellele nõuaks selle kontrollimine, mitu korda on sadamas peatunud laevapere liikmed, kes on aasta jooksul töötanud erinevatel laevadel, ulatuslikku ja kasutut registreerimist. Nimetatud valitsus leiab, et 25 sadamakülastust aastas kujutab endast künnist, mille puhul on tasakaalustatult piiritletud see, kui laev peatub Taani sadamates sellise korrapärasusega, et tema kolmandate riikide kodanikest laevapere liikmeid võib pidada piisavalt stabiilselt seotuks Taani tööturuga ja kelle suhtes saab seega kohaldada tööloa nõuet.

49. Taani valitsus nõustub oma vastuses Euroopa Kohtu esitatud küsimusele komisjoni seisukohaga, mis on välja toodud käesoleva ettepaneku punktis 41. Lisaks sellele leiab ta, et 5. oktoobri 2004. aasta kohtuotsust CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punkt 12) saab tõlgendada nii, et selle kohaselt on asutamisvabaduse piirangu tuvastamiseks vajalik tegutsemise *tõsine takistus*, mis mõjutab nende juurdepääsu turule. Seega leiab see valitsus, et kuivõrd liikmesriigid on põhimõtteliselt pädevad reguleerima majandustegevuse läbiviimist oma territooriumil, siis juhul kui meede ei ole õiguslikult ega faktiliselt diskrimineeriv, tuleks seda pidada asutamisvabaduse takistuseks vaid siis, kui see mõjutab turule pääsemist. Taani valitsus leiab, et 29. märtsi 2011. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia (C-565/08, EU:C:2011:188), mis puudutab advokaatide tasu ülemmäärasid, näitab, et riigisisesed eeskirjad, mis ei mõjuta võimalust konkureerida, ei kujuta endast asutamisvabaduse piirangut vastavalt ELTL artiklile 49. Nimetatud valitsuse hinnangul peab ettevõtja, juhul kui tal *on olnud*[18] juurdepääs turule, tegutsema samade tingimuste alusel kui teised ettevõtjad. Kui ettevõtjal on olnud juurdepääs turule, siis saab teda kaitsta vaid otsese ja kaudse diskrimineerimise eest.[19] Seega leiab Taani valitsus, et põhikohtuasjas asjasse puutuv riigisisene meede ei takista uutel osalejatel tõhusat konkureerimist Taani laevandusettevõtjatega ja tegemist ei ole piiranguga ELTL artikli 49 tähenduses.

50. Madalmaade valitsus nõustub oma vastuses Euroopa Kohtu esitatud küsimusele komisjoni seisukohaga piirangu olemasolu kohta ELTL artikli 49 tähenduses. Oma esialgsetes seisukohtades leidis Madalmaade valitsus, et ELTL artikli 79 lõige 5 annab Taanile õiguse nõuda töölubasid, kui laevapere liikmed sisenevad Taani tööturule – st kui nad korrapäraselt saabuvad Taani sadamatesse – ja et sellega reguleeritakse kolmandate riikide kodanike arvu oma territooriumil. Arvestades seda, et kõnealuse tegevuse tööloa nõuet reguleerib riigisisene õigus, kahtleb Madalmaade valitsus selles, kas ELTL artikli 49 alusel toimuv analüüs on kohane.

b) Sissejuhatavad märkused

51. Kõigepealt sooviksin rõhutada, et käesolev kohtuasi ei puuduta maksuõigust, mis järgib ELTL artikli 49 kohase mõiste „ettevõtlusvabaduse piirang“ osas selgelt mõnevõrra teistsuguseid reegleid. Viitan sellele kohtupraktika suundumusele, mida komisjon nimetas oma seisukohtades[20], mille kohaselt ei viita Euroopa Kohus mõnikord oma 31. märtsi 1993. aasta kohtuotsuses Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32) ja 5. oktoobri 2004. aasta kohtuotsuses CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punkt 11) kehtestatud kriteeriumile, vaid pigem võrdleb meetmete mõju selle riigi ja teiste riikide ettevõtjatele. Aga nagu ikka, sisaldab enamik maksumeetmeid (ühel või teisel viisil) asutamisvabaduse piiranguid, sest juba määratluse

[18] Taani valitsuse lisatud kursiiv.

[19] Vt selle kohta 13. veebruari 2014. aasta kohtuotsus Airport Shuttle Express jt (C-162/12 ja C-163/12, EU:C:2014:74, punkt 47).

[20] Vt punkt 37.

kohaselt mõjutab isegi üldiselt kohaldatava maksumeetme olemasolu ettevõtja võimet selles riigis äritegevusega tegeleda. Seega selles osas võib maksuasju asutamisvabadusega seoses pidada *sui generis* asjadeks.

52. Kuigi asutamisvabaduse valdkonnas ei ole praegu samaväärset põhjendatuse doktriinile (*rule of reason*), milleni Euroopa Kohus jõudis seoses kaupade vaba liikumisega oma 24. novembri 1993. aasta kohtuotsuses Keck ja Mithouard (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905)[21], milles eristatakse eeskirju, mis mõjutavad kaupu endid, ja eeskirju, mis mõjutavad nende müügitingimusi,[22] on Euroopa Kohtu asutamisvabadust puudutavast praktikast asjaomaste eeskirjade olemusest sõltuvalt sellegipoolest võimalik leida teatud tunnuseid, mis on seotud mõistega „piirang".

53. Sellega seoses on Euroopa Kohus märkinud, et liikmesriikidel on liidu maksuõiguse ühtlustamise praeguses seisus teatav iseseisvus. Maksualane iseseisvus tähendab seda, et liikmesriikidel on näiteks õigus vabalt kindlaks määrata välismaal tegutsevate riigisiseste äriühingute erinevate ettevõtlusvormide maksustamise tingimused ja tase eeldusel, et nende kohtlemine ei ole sarnaste riigisiseste tegevuskohtadega võrreldes diskrimineeriv.[23]

[21] Selle kohtuotsuse punktides 16 ja 17 leidis Euroopa Kohus, et liikmesriikidevahelist kaubavahetust ei saa takistada see, kui teistest liikmesriikidest pärit kaupadele kohaldatakse riigisiseseid õigusnorme, mis piiravad või keelavad teatud müügimeetodid, kui neid kohaldatakse kõikidele riigi territooriumil tegutsevatele ettevõtjatele ning seni, kuni need mõjutavad õiguslikult ja faktiliselt ühtmoodi kodumaiste ja teistest liikmesriikidest pärit kaupade turustamist. Sellisel juhul ei loeta teisest liikmesriigist pärit toodete müümise eeskirju nende turule pääsemist takistavaks ja seega ei kuulu need ka ELTL artikli 34 kohaldamisalasse. Põhjendatuse doktriin, mis on loodud kaupade vaba liikumise valdkonnas, ei ole aga „kivisse raiutud" ja kohtupraktikas esinevad mõned harvad erandid, mis seda lähenemist mahendavad. Vt nt 26. juuni 1997. aasta kohtuotsus Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325). Selles kohtuasjas leidis Euroopa Kohus, et kuigi asjasse puutuvad riigisisesed õigusnormid olid suunatud müügikampaania meetodi (ja seega müügimeetodi) vastu, mõjutas see sellegipoolest nende toodete sisu. Sellegipoolest ei ole Euroopa Kohus lähtunud sarnasest põhjendatuse doktriinist teenuste osutamise vabaduse valdkonnas, mille kohaselt leitakse, et teatud liiki riigisisene meede ei takista põhimõtteliselt turule pääsemist. Seega on järjepidevalt kohaldatud pigem juhtumipõhist kui formaalset lähenemist, millega tuvastatakse või eristatakse teatud meetmete kategooriad. Vt 10. mai 1995. aasta kohtuotsus Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, punktid 33–38). Viimati nimetatud kohtuotsuses märkis Euroopa Kohus, et teatavad kaupade müügitingimusi kehtestavad õigusnormid jäävad ELTL artikli 34 kohaldamisalast välja seetõttu, et need ei takista imporditud toodete pääsu asjaomase liikmesriigi turule ega takista seda rohkem kui kodumaiste toodete puhul. Nimetatud kohtuasjas leiti aga, et teises liikmesriigis asuvatele potentsiaalsetele klientidele müügikõnede (nn *cold calling*) tegemise keeld, mida kohaldati finantsvahendajatele, kes pakkusid turuväliseid tarbekaupade futuure, kujutas endast teenuste osutamise vabaduse piirangut. Olenemata asjaolust, et minu arvates on müügikõnede tegemine põhiline müügimeetod/müügiviis, leidis Euroopa Kohus, et ei saa tõmmata paralleele 24. novembri 1993. aasta kohtuotsusega Keck ja Mithouard (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905), kuivõrd asjasse puutuv müügikõnede tegemise keeld mõjutas otseselt teenuste turule pääsemist.

[22] Vt nt 14. septembri 2006. aasta kohtuotsus Alfa Vita Vassilopoulos ja Carrefour-Marinopoulos (C-158/04 ja C-159/04, EU:C:2006:562, punktid 17 ja 18).

[23] Vt selle kohta 6. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, punktid 51 ja 53) ja 14. aprilli 2016. aasta kohtuotsus Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, punkt 29). Oma ettepanekus kohtuasjas Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2019:567, punktid 43 ja 44) leidis kohtujurist Kokott, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb asutamisvabaduse piiranguks pidada kõiki meetmeid, mis keelavad või takistavad selle vabaduse kasutamist või muudavad selle vähem atraktiivseks ja et see hõlmab põhimõtteliselt diskrimineerimist, aga ka diskrimineerimiseta piiranguid. Maksud ja lõivud kujutavad endast *per se* koormust ja muudavad seetõttu teises liikmesriigis asutamisvabaduse kasutamise vähem atraktiivseks. Kohtujurist Kokott'i sõnul muudaks diskrimineerimisvabade piirangute kriteeriumi alusel hindamine järelikult kõikide riigisiseste maksustatavate teokoosseisude suhtes kohaldatavaks liidu õiguse ja seaks seega liikmesriikide iseseisvuse maksustamise küsimustes sisuliselt küsimärgi alla. Ta märkis, et Euroopa Kohus on sellest tulenevalt juba korduvalt otsustanud, et maksustamise tingimusi ja määra reguleerivate riigisiseste õigusnormide kehtestamisel võivad liikmesriigid kasutada maksuautonoomiat, tingimusel et piiriülest olukorda ei kohelda riigisisese olukorraga võrreldes diskrimineerivalt. Vt ka analoogia alusel minu ettepanek kohtuasjas Société Générale (C-565/18, EU:C:2019:1029, punktid 34–36), milles käsitleti kapitali vaba liikumist.

c) Meetmed, mis keelavad või takistavad asutamisvabaduse kasutamist või muudavad selle vähem atraktiivseks

54. Muudes valdkondades kui maksustamine on väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ELTL artikliga 49 vastuolus iga riigisisene meede, mis sellest hoolimata, et see on kohaldatav ilma kodakondsusel põhineva diskrimineerimiseta, võib takistada EL-i kodanikel ELTLiga tagatud asutamisvabaduse teostamist või muuta selle nende jaoks vähem atraktiivseks.[24]

55. Just termini „meetmed, mis keelavad või takistavad asutamisvabaduse kasutamist või muudavad selle vähem atraktiivseks“ ulatuse ja selle praktilise kohaldamise käesoleva menetluse kontekstis on komisjon ja eelkõige Taani valitsus kahtluse alla seadnud.

56. Kõigepealt tuleb rõhutada, et liikmesriigi õigusnormid ei kujuta endast ELTL tähenduses piirangut *ainuüksi* seetõttu, et teised liikmesriigid kohaldavad oma territooriumil vähem rangeid või majanduslikult atraktiivsemaid õigusnorme.[25] Lisaks sellele on põhikohtuasjas asjasse puutuvate tegevuste ühtlustamise puudumisel liikmesriikidel põhimõtteliselt jätkuv õigus määratleda nende tegevuste läbiviimine. Sellegipoolest peavad liikmesriigid seda pädevust teostades järgima ELTLiga tagatud põhivabadusi.[26]

57. Euroopa Kohus on leidnud, et ELTL artikli 49 mõiste „piirang“ hõlmab *eelkõige* selliseid liikmesriigi võetud meetmeid, mis on küll ühetaoliselt kohaldatavad,[27] kuid *mõjutavad sisenemist turule*.[28] Eelkõige Taani valitsuse ja komisjoni seisukohtadest[29] tulenevalt tuleb käesolevas kohtuasjas küsida seda, kas asutamisvabaduse piiranguna on käsitatavad üksnes need meetmed, mis takistavad või raskendavad *esialgset* või *uute osalejate sisenemist* turule või mis on diskrimineerivad.

58. Riigisisese õigusega ette nähtud nõuded saada liikmesriigis asutamiseks või teatud tegevusega tegelemiseks luba, on asutamisvabaduse – ja mis tahes turule pääsemise – ilmsed piirangud. Sellega seoses on väljakujunenud kohtupraktika, et riigisisene õigusnorm, mis seab teise liikmesriigi ettevõtte asutamise tingimuseks eelneva loa väljastamise, kujutab endast asutamisvabaduse piirangut ELTL artikli 49 tähenduses, kuna see takistab sellel ettevõtjal

[24] Vt nt 31. märtsi 1993. aasta kohtuotsus Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32) ja 30. novembri 1995. aasta kohtuotsus Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punkt 37). Vt hiljutine 5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Venturini jt (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika) ja 27. veebruari 2020. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Belgia (raamatupidajad) (C-384/18, EU:C:2020:124, punkt 75 ja seal viidatud kohtupraktika). Viitan sellele kohtupraktika suundumusele kui „Krausi kriteeriumile“.

[25] Vt selle kohta 28. aprilli 2009. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Itaalia (C-518/06, EU:C:2009:270, punkt 63 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka 14. aprilli 2016. aasta kohtuotsus Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, punktid 31 ja 32). Selles asjas leidis Euroopa Kohus, et asutamisvabadust ei saa käsitada nii, et liikmesriik on kohustatud muutma oma õigusnorme sõltuvalt teise liikmesriigi normidest, et igal juhul oleks tagatud, et kõik liikmesriikide õigusaktidest tulenevad erinevused kaovad.

[26] 22. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika).

[27] Vt riikkondsusel põhineva diskrimineeriva meetme kohta 10. septembri 2015. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Läti (C-151/14, EU:C:2015:577), milles Euroopa Kohus leidis, et kuna Läti Vabariik kehtestas notariametis tegutsemiseks kodakondsuse nõude, siis on ta rikkunud ELTL artiklist 49 tulenevaid kohustusi.

[28] 5. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punkt 12).

[29] Märgin, et komisjoni poolt käesolevas kohtuasjas võetud seisukoha ja tema teatise vahel Euroopa Parlamendile ja nõukogule „ELi-siseste investeeringute kaitse“ (COM(2018) 547 final) näib olevat teatud vastuolu. Jaotises „Liidu õigus kaitseb kõiki ELi piiriüleseid investeeringuid kogu nende olelusringi jooksul“ väidab komisjon pärast alajaotist „Turulepääs“ alajaotises „Turul tegutsemine“, et „kui liidu investorid alustavad äritegevust teises liikmesriigis või teevad muud liiki investeeringu, siis jääb Euroopa […] Kohtu tõlgenduse kohaselt liidu õigus endiselt kohalduvaks. Üldiselt kaitseb see investoreid riigisiseste meetmete eest, mis *jätaks nad ilma oma omandi kasutamise võimalusest või piiraks nende äritegevust, isegi juhul, kui selliseid meetmeid kohaldatakse samamoodi oma riigi ettevõtjate suhtes*“. Kohtujuristi kursiiv.

asutamisvabaduse teostamist, takistades tal püsiva tegevuskoha kaudu vabalt tegutseda.[30] Rõhutan, et sellised nõuded võivad samavõrd mõjutada ka asukohaliikmesriigi füüsilisi ja juriidilisi isikuid. Sellistes kohtuasjades ei ole Euroopa Kohus aga leidnud, et sellise piirangu tuvastamiseks peaks aset leidma mingil kujul diskrimineerimine.[31]

59. 5. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), millele komisjon ja Taani valitsus on viidanud, annab juhiseid seoses mõistega „piirang" asutamisvabaduse valdkonnas.[32]

60. Nimetatud kohtuotsuses otsustas Euroopa Kohus, et Prantsuse õiguses ettenähtud keeld maksta nõudehoiuse kontodelt[33] intressi *takistab tõsiselt* teiste liikmesriikide äriühingutel tegutseda Prantsusmaal asuva tütarettevõtja kaudu, mis *mõjutab* seega *nende juurdepääsu turule*. Euroopa Kohtu hinnangul takistab see keeld välisriigi äriühingu tütarettevõtjatel koguda avalikkuselt kapitali, jättes nad ilma võimalusest nõudehoiuse kontodelt intressi makstes osutada tõhusamat konkurentsi krediidiasutustele, mis traditsiooniliselt tegutsevad asukoha liikmesriigis ja millel on laiaulatuslik esinduste võrgustik ning millel on seetõttu võrreldes nimetatud tütarettevõtjatega paremad võimalused avalikkuselt kapitali kogumiseks. Seega oli selle keelu puhul tegemist piiranguga ELTL artikli 49 tähenduses, sest sellega võeti teise liikmesriigi krediidiasutustelt, kes otsivad võimalusi liikmesriigi turule sisenemiseks, võimalus konkureerida nõudehoiuselt makstavate intresside kaudu, mis on selleks kõige tõhusam viis.[34] See meede mõisteti hukka, sest praktikas toimis see sisuliselt sellisel viisil, mis pani teistest liikmesriikidest pärit uued osalejad halvemasse olukorda.

[30] Vt 1. juuni 2010. aasta kohtuotsus Blanco Pérez ja Chao Gómez (C-570/07 ja C-571/07, EU:C:2010:300, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka 16. detsembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Prantsusmaa (C-89/09, EU:C:2010:772, punktid 44–49), 26. septembri 2013. aasta kohtuotsus Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591, punktid 25–32) ja 5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Venturini jt (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, punktid 30–36). Vt ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul (ELT 2006, L 376, lk 36) III peatükk „Teenuseosutajate asutamisvabadus".

[31] Vt 24. märtsi 2011. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Hispaania (C-400/08, EU:C:2011:172, punktid 62–71), milles Euroopa Kohus tuvastas asutamisvabaduse piirangu olenemata asjaolust, et komisjon ei suutnud tõendada, et asjasse puutuvad Hispaania õigusnormid olid õiguslikult või faktiliselt diskrimineerivad. Oma 8. mai 2019. aasta kohtuotsuses PI (C-230/18, EU:C:2019:383, punkt 60) leidis Euroopa Kohus, et „selline liikmesriigi õigusnorm […] milles on ette nähtud, et haldusasutus võib otsustada sulgeda äriettevõte viivitamatult, kui ta kahtlustab, et selles äriettevõttes tegeletakse [kutsetegevusega] ilma kõnealuste õigusaktidega nõutud loata, kaasa tuua negatiivsed tagajärjed käibele ja tööhõive säilitamisele, eelkõige seoses suhetega asjaomaste teenuste tarbijatega. Seega võib see õigusnorm mõjuda takistavalt või pärssivalt teiste liikmesriikide kodanikele, kes soovivad alustada tegevust [teises liikmesriigis]" ja seega kujutab see endast asutamisvabaduse piirangut. Vt ka 8. septembri 2016. aasta kohtuotsus Politanò (C-225/15, EU:C:2016:645, punkt 38) seoses kohustusega omada majandustegevuse teostamiseks kontsessioon.

[32] Vt ka kohtujurist Tizzano ettepanek kohtuasjas CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:187), milles analüüsitakse põhjalikult olemasolevat kohtupraktikat seoses piirangu mõistega asutamisvabaduse valdkonnas. Oma ettepaneku punktis 78 leidis kohtujurist Tizzano muu hulgas, et „peab kindlaks tegema, kas selle [Prantsuse meetme] kohaldamise tõttu satuvad tütarettevõtjad siiski *de facto ebasoodsamasse olukorda* võrreldes traditsiooniliselt Prantsuse turul asuvate ja tegutsevate konkurentidega; [või] kas see meede ei ole oma *mõju* tõttu *otsene takistus* krediiditurule *juurdepääsuks*".

[33] Praktikas seisnes see keelus maksta intresse teatud deposiidikontodelt pankades.

[34] Vt selle kohta 5. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punktid 13–16). See kohtuotsus meenutab Euroopa Kohtu praktikat kaupade reklaami kohta. Vt 9. juuli 1997. aasta kohtuotsus De Agostini ja TV-Shop (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, punktid 42–44). Kui kaupade reklaami piiravad eeskirjad on müügitingimused ja kuuluvad seega kaupadega seotud põhjendatuse doktriini kohaldamisalasse, on neil sageli ebasoodne mõju impordile, kuivõrd nad takistavad või piiravad nende kaupade sisenemist teise liikmesriigi turule. Seega minu hinnangul on nad *de facto* diskrimineerivad.

61. Leian, et Euroopa Kohus analüüsis oma tavapärasele kohtupraktikale [35] tuginedes seda, kas asjasse puutuvad liikmesriigi õigusnormid piirasid või takistasid ettevõtjate asumist asjasse puutuvasse liikmesriiki. Selline piiramine või takistus tuvastatakse kindlasti juhul, kui ettevõtja ei saa turul tegutsevate ettevõtjatega tõhusalt konkureerida asjasse puutuva liikmesriigi poolt kehtestatud meetmete tõttu, millega takistatakse tõsiselt juurdepääsu turule. [36]

62. Sellegipoolest selgub minu hinnangul Euroopa Kohtu praktikast, et isegi, kui ei esine *de facto* või *de jure* diskrimineerimist, ei ole mõiste „piirang" piiratud meetmetega, mis takistavad uute osalejate sisenemist turule. Seega jään eelkõige Taani valitsuse ja komisjoni sellekohaste tähelepanekute suhtes eriarvamusele. 5. oktoobri 2004. aasta kohtuotsuses CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586) kohaldatakse nimetatud kohtuasja asjaoludele [37] mõiste „piirang" avarat kriteeriumi, millele on viidatud käesoleva ettepaneku punktis 53 ja mille Euroopa Kohus on kõige selgemalt sõnastanud oma 31. märtsi 1993. aasta kohtuotsuses Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32). Ma ei näe ühtki veenvat põhjust sellest kriteeriumist kõrvale kalduda.

63. Seega, kui 5. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586) puudutab konkreetselt uue osaleja juurdepääsu liikmesriigi turule [38], on „piirangu" mõiste dünaamiline ja ulatub liikmesriigi turule esialgsest juurdepääsust kaugemale ning on seotud ka tegeliku majandustegevusega. [39] Euroopa Kohus sõnastas oma 31. märtsi 1993. aasta kohtuotsuses Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32) mõiste „piirang" ühe, avara ja dünaamilise kriteeriumi, mis hõlmab asumise kõiki tahke ja etappe [40] teises liikmesriigis. [41]

[35] Vt 5. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punkt 11), milles on öeldud, et „piiranguks tuleb pidada kõiki meetmeid, mis keelavad või takistavad [asutamisvabaduse] kasutamist või muudavad selle vähem atraktiivseks".

[36] Vt nt 12. detsembri 2013. aasta kohtuotsus SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827, punktid 56 ja 57), mis puudutas liikmesriigi õigusnorme, millega keelati sertifitseerimisteenuseid osutavatel ettevõtjatel teha erandeid õigusnormidega kehtestatud tasude alammäärast. Euroopa Kohus leidis, et need õigusnormid võivad muuta muudes liikmesriikides asuvate ettevõtjate jaoks asutamisvabaduse teostamise kõnealuste teenuste turul vähem atraktiivseks. Euroopa Kohtu hinnangul võttis see keeld teises liikmesriigis asutatud ja riigisisese õigusega ette nähtud tingimusi täitvatelt ettevõtjatelt võimaluse osutada liikmesriigi seadusandja poolt kinnitatud tasust väiksema tasu eest tõhusamat konkurentsi ettevõtjatele, kellel on selles liikmesriigis püsiv asukoht ja kellel on seetõttu klientuuri kujundamiseks paremad võimalused kui ettevõtjatel, kelle asukoht on teises liikmesriigis. Vt ka direktiivi 2006/123 artikli 15 lõike 2 punkt g ja lõige 3 ning 4. juuli 2019. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Saksamaa (C-377/17, EU:C:2019:562).

[37] Ja ehk ka selle kriteeriumi kõige tavalisem ja ilmsem kohaldamine asjade puhul, mis ei tegele eelneva loa nõuete või diskrimineerivate meetmetega.

[38] Vt selle kohtuotsuse punkt 14. Vt ka 11. märtsi 2010. aasta kohtuotsus Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, punkt 45), kus küsimuseks on just nimelt uue osaleja esialgne turulepääsemine.

[39] Oma 21. aprilli 2005. aasta kohtuotsuses komisjon *vs*. Kreeka (C-140/03, EU:C:2005:242, punkt 28) leidis Euroopa Kohus, et diplomeeritud optikul *rohkem kui ühe optikakaupluse pidamise* keelamine on tegelikult füüsiliste isikute asutamisvabaduse piiramine ELTL artikli 49 tähenduses. Rõhutan, et asjasse puutuv mittediskrimineeriv meede ei puudutanud loa nõuet, kuivõrd tegemist oli lihtsa keeluga. Konkreetse analüüsimise tulemusel ei puudutanud see meede tingimata esialgset turule pääsemist, vaid pigem turul laienemise määra.

[40] Vt nt 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, punktid 54 ja 55), mis puudutas kollektiivsete koondamiste ja majandustegevuse vähendamise võimalust. Euroopa Kohus rõhutas asjaolu, et asjasse puutuvad liikmesriigi õigusaktid, millega piirati kollektiivsete koondamiste võimalust, kujutasid endast olulist sekkumist teatud vabadustesse, mis ettevõtjatel tavaliselt on. Euroopa Kohus leidis seega, et asutamisvabaduse teostamine hõlmab vabadust võtta vastuvõtvas liikmesriigis tööle töötajaid, vabadust kindlaks määrata vastuvõtvas liikmesriigis kavandatava majandustegevuse laad ja ulatus ning seega *vabadust kahandada enda tegevuse mahtu või see vajaduse korral lõpetada ja likvideerida tegevuskoht*. 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, punkt 53). Seoses majandustegevuse ulatusega leidis Euroopa Kohus oma 26. jaanuari 2006. aasta kohtuotsuses komisjon *vs*. Hispaania (C-514/03, EU:C:2006:63, punkt 48), et Hispaania õigusnormid, mis määravad turvaettevõtjatele minimaalse töötajate arvu, kujutavad endast takistust asutamisvabadusele, kuna need muudavad Hispaanias kõrvaltegevuskoha rajamise ja filiaalide asutamise *palju kulukamaks*.

[41] Oma 6. märtsi 2018. aasta kohtuotsuses SEGRO ja Horváth (C-52/16 ja C-113/16, EU:C:2018:157, punkt 62) leidis Euroopa Kohus, et liikmesriigi sellised õigusnormid, mille alusel põllumajandusmaale varem seatud kasutusvaldus, mille omanikud ei ole maaomaniku lähisugulased, seadusest tulenevalt lõpeb ja kustutatakse seetõttu kinnistusraamatust, kujutasid endast kapitali vaba liikumise piirangut. Selle kohtuotsuse punktidest 54 jj ilmneb, et seda mõttekäiku kohaldatakse ka asutamisvabadusele. Veelgi enam – kuigi Euroopa Kohus tegi lõpuks järelduse, et kõnealune meede oli ühtlasi ka kaudselt diskrimineeriv, siis taheti sellega ainult piirata selle meetme võimalike põhjenduste arvu, mitte seada kahtluse alla asjaolu, et niisuguse diskrimineerimise puudumisel oli tegemist piiranguga.

64. Seega leian, et Euroopa Kohus peaks olema ettevaatlik järgnemaks kutsele[42] kohaldada sisuliselt kahte erinevat kriteeriumi[43] piirangu mõiste suhtes olenevalt asjasse puutuva asutamise etapist. Sellega seoses leian, et turule esialgne juurdepääs, turul majandustegevusega tegelemine ja turul laienemine on hägused mõisted ja igasugused katsed neid omavahel eristada on praktikas keerukad – nad kõik võivad mahtuda katustermini „turule pääsemine“ või pigem „asutamine“ raamidesse.[44]

65. Lisaks sellele ei ole tõhusa konkurentsi takistamine ELTL artikli 49 puhul vajalik kriteerium. Seega otsustas Euroopa Kohus oma 27. veebruari 2019. aasta otsuses Associação Peço a Palavra jt (C-563/17, EU:C:2019:144, punktid 55–62), et kohustus säilitada peamine tegevuskoht asjaomase liikmesriigi territooriumil kujutas endast liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingu asutamisvabaduse piirangut. Selle asemel, et tuvastada (veelgi) tõhusama konkureerimise võimaluse piiramine, leidis Euroopa Kohus nimetatud kohtuasjas, et asutamisvabadus sisaldab õigust viia äriühingu peamine tegevuskoht üle teise liikmesriiki, mis nõuab juhul, kui üleviimine vajab äriühingu ümberkujundamist viimati nimetatud liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühinguks ning algse riikkondsuse kaotust, et täidetud oleksid uue asukoha liikmesriigi õigusnormides määratletud asutamistingimused.

66. Enamgi veel, hoolimata 5. oktoobri 2004. aasta kohtuotsuse CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punkt 12) viitest asjaolule, et riigisisene meede, millega keelati nõudehoiuse kontodelt intressi maksmine, kujutas endast tegutsemise „tõsist takistust“[45], on Euroopa Kohus minu hinnangul hoidunud *de minimis* lähenemisviisi omaksvõtmisest vaba liikumise valdkonnas, mistõttu piirang peaks selleks, et olla asjasse puutuv, tooma kaasa teatud konkreetse mõju või jõudma teatud künniseni.

[42] Mille kõige selgemini on esitanud Taani valitsus ja vähemal määral komisjon.

[43] Lähtudes sellest, kuidas olen esitatud väiteid tõlgendanud, kohaldatakse esimese kriteeriumiga väljakujunenud kohtupraktikat, millest Euroopa Kohus lähtus 31. märtsi 1993. aasta kohtuotsuses Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32) esialgsele turulepääsemisele (mis see ka iganes poleks), ning teine *de jure* ja *de facto* mittediskrimineerimise kriteerium kuuluks kohaldamisele siis, kui esialgne turulepääsemine on toimunud.

[44] Näiteks 7. märtsi 2013. aasta kohtuotsuses DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, punktid 34 ja 35) leidis Euroopa Kohus, et meede, mis kohustas kindlustusettevõtjaid kindlustusmaksemäärade tõstmiseks taotlema ja saama luba, kujutas endast asutamisvabaduse piirangut, kuivõrd see ei kohustanud selle meetmega kooskõlas tegutseda soovivaid ettevõtjaid, kelle peakontor asub muus liikmesriigis, mitte üksnes „oma tingimusi ja tariife muutma, [vaid ka] määrama kindlaks ka oma hinnapositsiooni ning sellest tulenevalt ka oma turundusstrateegia kindlustusmaksete esialgse kindlaksmääramise hetkel, millega kaasneb risk, et tulevased kindlustusmaksemäärade tõusud ei ole piisavad, et katta kulusid, mille nad peavad kandma“.

[45] Sellega seoses oli selge, et avalikkuselt hoiuste vastuvõtmine ja krediidi andmine on krediidiasutuste põhitegevus. 5. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punkt 16).

67. Sellegipoolest tuleb rõhutada asjaolu, et meede ei kujuta endast asutamisvabaduse piirangut, kui selle mõju nimetatud vabadusele [46] on liiga ebamäärane, kaudne, ähmane, kauge või olemuselt teoreetiline. [47] Lisaks sellele tuleb meenutada, et asutamisvabadus ei ole kohaldatav puhtalt riigisisestele olukordadele. [48]

d) Piirangutealase kohtupraktika kohaldamine käesolevale kohtuasjale

1) Sissejuhatavad märkused

68. Euroopa Kohtu toimiku põhjal – ja kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu kontrolli tulemusena ei selgu vastupidist – selgub, et välismaalaste seaduse § 13 lõike 1 kohaselt, tõlgendatuna koosmõjus välismaalaste määruse § 33 lõike 1 punktiga 4, ei kehti kolmandatest riikidest pärit laevapere liikmetele tööloa nõude vabastus, kui Taani kaubalaev – ja seega Taani merendusregistrisse kantud kaubalaev [49] – peatub Taani sadamates rohkem kui 25 korda jooksvalt eelmise aasta vältel. Sellega seoses ei näi tähtust olevat asjaolul, et üksikud kolmandatest riikidest pärit meeskonnaliikmed ei ole olnud nende 25 sadamas peatumise ajal sellise laeva pardal. Seega näib, et see eeskiri on suunatud sellele ja kriminaalkaristused kaasnevad sellega, kui rahvusvahelises liikluses sõitev Taanis registreeritud laev, mille pardal on kolmandate riikide kodanikest meeskonnaliikmeid, kellel ei ole Taani tööluba, siseneb Taani sadamatesse konkreetse arvu kordi. [50] Sellega seoses on eelotsusetaotluse esitanud kohus oma eelotsusetaotluses märkinud, et Retten i Odense (Odense esimese astme kohus) hinnangul „kohaldatakse eeskirju nii, et määrav oli vaid laevade sisenemine“.

[46] Lisaks tuleb rõhutada seda, et ELTL artikli 49 kohaldamisalasse kuulumiseks peab meede mõjutama liikmesriikidevahelist kaubandust. Väidan, et künnis, mida Euroopa Kohus sellise mõju tuvastamiseks kohaldab, on madal, kuid mitte olematu. Lisaks sellele tuleb märkida, et olenemata asjaolust, et paljudes eelotsuseasjades ilmneb konkreetse kohtuasja asjaoludest, et puudub mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele – kuivõrd tegemist on puhtalt riigisisese olukorraga, mille kõik tahud on piiratud ühe liikmesriigiga –, vastab Euroopa Kohus eelotsusetaotluse esitanud kohtu abistamiseks tihtipeale eelotsuse küsimusele, juhuks kui tekib mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele. Vt selle kohta 1. juuni 2010. aasta kohtuotsus Blanco Pérez ja Chao Gómez (C-570/07 ja C-571/07, EU:C:2010:300, punktid 39 ja 40). Hoolimata asjaolust, et kõik selle kohtuasja asjaolud olid piiratud Hispaaniaga, leidis Euroopa Kohus, et „ei saa üldse välistada, et isikud, kelle asukoht on muudes liikmesriikides kui Hispaania Kuningriik, on olnud või oleksid huvitatud apteegi pidamisest Astuuria autonoomses piirkonnas“. Vt vastupidi 13. veebruari 2014. aasta kohtuotsus Airport Shuttle Express jt (C-162/12 ja C-163/12, EU:C:2014:74, punktid 43–49), milles Euroopa Kohus keeldus ELTL artikli 49 kohaldamisest tegevustele, mille puhul puudusid tegurid, mis oleks neid ühendanud ühegi liidu õigusega reguleeritud olukorraga ja mis olid kõigis asjasse puutuvates tahkudes seotud ühe liikmesriigiga, kuivõrd miski ei viidanud sellele, kuidas see konkreetne vaidlustatud üksikotsus võiks erinevalt üldisest skeemist mõjutada teistest liikmesriikidest pärinevaid ettevõtjaid.

[47] Töötajate vaba liikumise ja asutamisvabaduse valdkonnas vt vastavalt nt 27. jaanuari 2000. aasta kohtuotsus Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, punkt 25) ja 20. juuni 1996. aasta kohtuotsus Semeraro Casa Uno jt (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 ja C-332/94, EU:C:1996:242, punkt 32). Vt seoses teenuste osutamise vabadusega ka 12. juuli 2012. aasta kohtuotsus SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, punktid 79–81). Näiteks selle kohtuasja põhjal võib konkreetses kohtuasjas pärast Taani valitsuse ja komisjoni pakutud kriteeriumide analüüsimist ja juhul, kui puuduvad muud asjasse puutuvad asjaolud, olla võimalik järeldada, et vaidlustatud riigisisese meetme mõju on liiga ebamäärane ja kaudne, selleks et leida, et see takistab liidusisest kaubandust. Piirangu olemasolu tuvastamise kriteeriumiks jääb minu hinnangul sellegipoolest kriteerium, mis on sõnastatud näiteks 31. märtsi 1993. aasta kohtuotsuses Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32). Kui rääkida teenustest, siis selgub direktiivi 2006/123 artikli 15 lõike 2 punktist g, et piirangutena käsitatakse kehtestatud miinimum- ja/või maksimumhindasid, millest teenuseosutaja peab kinni pidama. Oma 29. märtsi 2011. aasta kohtuotsuses komisjon *vs.* Itaalia (C-565/08, EU:C:2011:188, punkt 53) leidis Euroopa Kohus aga, et seoses riigisiseste õigusnormidega, mis kohustasid advokaate järgima tasu ülemmäärasid, ei olnud tõendatud, et vaidlusalused meetmed kahjustasid tavapärastel ja tõhusatel konkurentsitingimustel pääsu Itaalia asjaomaste teenuste turule. Eelkõige märkis Euroopa Kohus seda, et Itaalia advokaaditasude süsteem on paindlik, kuna näis võimaldavat kohast tasu kõigi advokaaditeenuste eest.

[48] Minu hinnangul ei tuvastatud 14. juuli 1994. aasta kohtuotsuses Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296) asutamisvabaduse piirangut, sest kohtuasi oli puhtalt ühe liikmesriigi sisene ja väidetav piirang oli liiga kaudne või kauge.

[49] See näib hõlmavat DISi, kuid ei piirdu sellega, mille peab lõplikult kindlaks tegema eelotsusetaotluse esitanud kohus.

[50] Lisaks sellele ei ole see eeskiri seotud kolmandatest riikidest pärit meeskonnaliikmete pardaletuleku ja mahaminekuga Taani sadamates ega töödega, mida nad teevad Taani sadamates või mujal Taani territooriumil. Sellega seoses kirjeldas eelotsusetaotluse esitanud kohus oma eelotsusetaotluses ka välismaalaste määruses kehtestatud viisaeeskirju.

69. Enamgi veel, kuigi VAS Shipping on oma Euroopa Kohtule esitatud seisukohtades üksikasjalikult selgitanud, et kõnealuse nelja laeva pardal makstud netopalgad ei ole väiksemad kui DISis registreeritud laevade suhtes sõlmitud palka ja töötingimusi käsitlevate kollektiivlepingute alusel makstud tasud[51], näib mulle – ja seda peab kinnitama eelotsusetaotluse esitanud kohus –, et puudub *otsene seos* palgatasemete ja nõude vahel, mille kohaselt peavad kolmandate riikide kodanikud teatud tingimustel omama töölubasid, mis tuleneb välismaalaste seaduse § 13 lõikest 1, tõlgendatuna koosmõjus välismaalaste määruse § 33 lõike 1 punktiga 4.[52]

70. Euroopa Kohtu toimikus ei viita miski sellele, et sellised laevandusettevõtjad nagu VAS Shipping on kohustatud kasutama konkreetset tööjõudu.[53] Kõnealuste meetmete mõju oli aga selline, et sellised äriühingud pidid teatud tingimustel hoiduma selliste kolmandatest riikidest pärit meeskonnaliikmetega lepingute sõlmimisest või nende töölevõtmisest, kellel ei ole tööluba. Minu hinnangul suurendab see nõue tõenäoliselt tegevuskulusid, kas või sellega kaasneva halduskoormuse tõttu.

71. Viimaks – välismaalaste määruse § 33 lõike 1 punktis 4 kasutatakse terminit „rahvusvaheliselt sõitev“. Selle tähendust ei ole Euroopa Kohtu toimikus aga mingil viisil selgitatud. Võin üksnes oletada – ja seda peab kinnitama eelotsusetaotluse esitanud kohus –, et see on mingil viisil seotud mõistega, millele viidatakse OECD tulu- ja kapitalimaksu näidiskonventsiooni[54] artikli 3 lõike 1 punktis e, mille kohaselt „termin „rahvusvaheline meresõit“ tähendab veoteenust laevasõidu näol […] välja arvatud juhul, kui laev […] sõidab üksnes teatud kohtade vahel osalisriigis ja laeva käitav ettevõte […] ei ole selle riigi ettevõte“.[55]

2) Analüüs

72. Tuleb rõhutada, et VAS Shipping ei ole väitnud, et kõnealused meetmed on mingil viisil otseselt või kaudselt diskrimineerivad. Need meetmed näivad olevat kohaldatavad sõltumata näiteks laevade omanike või juhtiva reederi kodakondsusest. Pigem väidab VAS Shipping, et kõnealuste meetmete mõjuks on see, et Rootsis asuvad laevandusettevõtjad, kes soovivad

[51] See võib tuleneda asjaolust, et eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis oma eelotsusetaotluses, et Byretten in Odense (Odense esimese astme kohus) otsustas, et „käesoleval juhul esinevad karistuse mõistmisel raskendavad asjaolud. Välismaistele meremeestele makstakse vähem kui Taani meremeestele, st saadakse rahalist kasu. Võib järeldada, et rikkumine oli tahtlik ja pandi toime mitmel laeval ning et asjaomastel välisriigi kodanikel ei olnud õigust Taanis elada“.

[52] See näib olevat nii sõltumata asjaolust, et eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis oma eelotsusetaotluses, et Byretten i Odense (Odense esimese astme kohus) leidis pärast seda, kui ta oli tuvastanud, et asjasse puutuvad meetmed kujutavad endast ELTL artikli 49 alusel piirangut, et „võttes arvesse konteksti, milles kehtestati [välismaalaste seaduse] normid kolmandatest riikidest pärit meeskonnaliikmete kohta, on need põhjendatud, et hoida ära kahju tekitamist Taani tööturule, sest töötasu seisukohast on [kolmandatest riikidest] pärit tööjõul Taani tööjõu ees konkurentsieelis, ning seda võib pidada ülekaaluka üldise huviga [põhjendatuks ja see] ei lähe kaugemale, kui on selle eesmärgi saavutamiseks vajalik. Tööloa nõue on tõhus vahend selleks, et tagada tööturu stabiilsus ja hoida seega ära häireid riigisisesel tööturul“.

[53] Sellega seoses on väljakujunenud kohtupraktika, et „liikmesriigi õigusnormid – mis kohustavad teistest liikmesriikidest pärit ettevõtjaid, kes soovivad selles liikmesriigis tegevuskoha asutada, et osutada seal sadamateenuseid, kasutama üksnes sadamatöötajaid, kes on nende normide kohaselt sellistena tunnustatud – takistavad niisugust ettevõtjat kasutamast oma personali või palkamast muid tunnustamata töötajaid, ning seega võivad need häirida selle ettevõtja tegevuskoha asutamist asjasse puutuvasse liikmesriiki või muuta selle vähem atraktiivseks. 11. veebruari 2021. aasta kohtuotsus Katoen Natie Bulk Terminals ja General Services Antwerp (C-407/19 ja C-471/19, EU:C:2021:107, punktid 59 ja 60). Vt ka 11. detsembri 2014. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, C-576/13, ei avaldata, EU:C:2014:2430, punktid 37 ja 38).

[54] 21. novembri 2017. aasta redaktsioonis. Selles konventsioonis esitatakse riikidevahelise topeltmaksustamise kokkuleppe näidis.

[55] Näidiskonventsiooni artikli 8 lõike 1 kohaselt „lepinguosalise riigi ettevõtja rahvusvaheliselt sõitvate laevade käitamisest saadud kasumit maksustatakse üksnes selles riigis“. Lisaks sellele on näidiskonventsiooni artikli 15 lõikes 3 ette nähtud, et „[…] tasu, mille lepinguosalise riigi resident on saanud laeva tavapärase meeskonna liikmena seoses töötamisega […] mis toimub sellise laeva pardal […] mida kasutatakse rahvusvahelises liikluses, välja arvatud sellise laeva pardal […] mis sõidab üksnes teise lepinguosalise riigi piires, maksustatakse üksnes esimesena nimetatud riigis“.

registreerida oma laevad DISis ja teostada Taanis laeva omamisega seotud tegevusi, sh peatuda Taani sadamates rohkem kui 25 korda aasta jooksul, ei ole muud valikut kui kohandada oma tööhõivepoliitikat.

73. VAS Shipping ei sea kahtluse alla kõnealuse nelja laeva DISis registreerimise protsessi *kui sellist*.

74. Selles suhtes on väljakujunenud kohtupraktika, et kui liikmesriik teostab oma pädevust määrata kindlaks tingimused, mis tuleb täita selleks, et laeva saaks kanda tema registrisse ja anda talle õigus sõita selle riigi lipu all, peavad liikmesriigid täitma liidu õiguse norme.[56] Sellega seoses väitis Euroopa Kohus oma 25. juuli 1991. aasta kohtuotsuses Factortame jt (C-221/89, EU:C:1991:320, punkt 23), et laevade registreerimisele seatud tingimused ei tohi takistada asutamisvabadust. Nimetatud kohtuasjas leidis Euroopa Kohus, et tingimus, mis näeb ette, et laeva omanikud või prahtijad peavad juhul, kui nad on füüsilised isikud, omama kindlat kodakondsust, või kui nad on äriühingud, peavad seda kodakondsust omama osanikud ja juhid, on vastuolus ELTL artikliga 49.

75. VAS Shipping seevastu leiab, et kõnealuseid meetmeid ei saa eraldada tingimustest, mis puudutavad laeva registreerimist liikmesriigi merendusregistris ja selle laeva jätkuvat kasutamist selles riigis. VAS Shippingu sõnul on see eriti ilmne, kuivõrd need meetmed puudutavad üksnes asjasse puutuva liikmesriigi merendusregistris registreeritud laevu, samas kui teistes liikmesriikides registreeritud laevad võivad Taani sadamates peatuda ilma piiranguteta ja küsimus, kas nende meeskonnas on kolmandate riikide kodanikke, ei ole asjakohane. Seega leiab VAS Shipping, et kõnealuste meetmete puhul on tegemist tema asutamisvabaduse piiranguga ELTL artikli 49 tähenduses.

76. Minu arvates, ja kui eelotsusetaotluse esitanud kohus seda kinnitab, tagab laeva registreerimine DISis selle, et laev omandab Taani riikkondsuse ja sõidab üksnes Taani lipu all. Seega allub laev ja selle meeskond Taani jurisdiktsioonile[57] eelkõige tööõiguse ja sotsiaalsete tingimuste osas, sh seoses eeskirjadega, mida kohaldatakse kolmandate riikide kodanikega lepingute sõlmimise ja nende töölevõtmise suhtes.

[56] 25. juuli 1991. aasta kohtuotsus Factortame jt (C-221/89, EU:C:1991:320, punkt 17) ja 27. novembri 1997. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Kreeka (C-62/96, EU:C:1997:565, punkt 22). Vt ka 7. märtsi 1996. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-334/94, EU:C:1996:90, punkt 17). Oma seisukohtades on VAS Shipping tuginenud 14. oktoobri 2004. aasta kohtuotsusele komisjon *vs.* Madalmaad (C-299/02, EU:C:2004:620, punkt 19). Nimetatud kohtuotsuses otsustas Euroopa Kohus muu hulgas, et Madalmaade õigusnormid, mille kohaselt pidid liidu laevaomaniku osanikud, juhid ja kohalikud esindajad olema laeva registreerimiseks liidu või EMP kodanikud, olid vastuolus ELTL artiklitega 49 ja 52. Euroopa Kohus leidis, et „kui laevaomanikest ettevõtjad, kes soovivad oma laevad Madalmaades registreerida, ei vasta vaidlusalustele tingimustele, ei ole neil registreerimiseks muud võimalust, kui muuta oma aktsiakapitali või juhtorganite struktuuri – muutused, mis võivad ühe äriühingu jaoks kaasa tuua tõsiseid vapustusi ja majanduslike tagajärgedega formaalsuste täitmist. Samuti peavad laevaomanikud kohandama oma töölevärbamise poliitikat, välistamaks ühenduse või Euroopa Majanduspiirkonna suhtes kolmandate riikide kodanike saamise nende kohalikeks esindajateks“. Arvestades, et ühtegi küsimust ei ole esitatud seoses nelja laeva registreerimisega DISis, ei ole see kohtuasi käesoleva kohtuasja seisukohalt selles suhtes kuigi oluline. Sellegipoolest tuleb märkida, et see kohtuasi ulatus laevade registreerimisest kaugemale ja puudutas küsimusi, mis olid seotud laevade haldamisega. Sellega seoses leidis Euroopa Kohus, et liidu kodanikud, kes soovivad tegutseda laevandusettevõtjana, kaasates juhi, kellel on kolmanda riigi kodakondsus või elukoht, ei saa seda teha, ja et seetõttu kujutasid need meetmed endast asutamisvabaduse piirangut. Minu hinnangul ei saa nimetatud kohtuasja ja käesoleva kohtuasja vahele mingeid paralleele tõmmata. Käesolevas asjas käsitletavate liikmesriigi meetmetega ei nähta ette kodakondsuse nõuet, nendega nõutakse üksnes, et teatud tingimustel peab kolmandate riikide kodanikel olema tööluba ja nähakse nende tingimuste täitmata jätmise korral nende tööandjate suhtes ette karistused.

[57] Kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu kontrolli käigus ei selgu vastupidist, siis Euroopa Kohtu toimikus puudub viide sellele, et käesoleval juhul kuuluks kohaldamisele nõukogu 7. detsembri 1992. aasta määrus (EMÜ) nr 3577/92 teenuste osutamise vabaduse põhimõtte kohaldamise kohta merevedudel liikmesriikides (merekabotaaž) (EÜT 1992, L 364, lk 7; ELT eriväljaanne 06/02, lk 10). Vt eelkõige selle artikkel 3, kus on meeskonda ja jurisdiktsiooni käsitlevad õigusnormid.

77. Euroopa Kohus leidis oma 25. veebruari 2016. aasta kohtuotsuses Stroumpoulis jt (C-292/14, EU:C:2016:116, punkt 65) tõepoolest, et mereõiguse konventsiooni artikli 94 lõike 1 ja lõike 2 punkti b kohaselt teostab iga riik oma lipu all sõitvate laevade haldus-, tehnilistes ja sotsiaalküsimustes oma jurisdiktsiooni ja kontrolli ja et iga riik kohaldab riigisisese õiguse alusel oma lipu all sõitva laeva ning selle kapteni, juhtkonna ja meeskonna suhtes oma jurisdiktsiooni haldus-, tehnilistes ja sotsiaalküsimustes.

78. Muudes olukordades on Euroopa Kohus mõistagi järginud tavalist rahvusvahelise avaliku õiguse eeskirju ja pidanud määravaks lipuriigi õigust. Näiteks 5. veebruari 2004. aasta kohtuotsuses DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, punkt 44) leidis Euroopa Kohus, et kui süüline tegu pandi toime sellise Taani laeva pardal, mis oli registreeritud DISis (nagu käesolevas kohtuasjas kõne all olevad laevad), siis „tuleb lipuriiki tingimata pidada kohaks, kus kahju põhjustanud sündmus tekitas kahju“ Brüsseli määruse [58] eelkäija – Brüsseli konventsiooni artikli 5 lõike 3 tähenduses. Sama arutluskäik on analoogia alusel samamoodi kohaldatav seoses töölepingute ja töölubadega niivõrd, kuivõrd on kohaldatavad Taani kui lipuriigi õigusnormid.

79. Lisaks sellele ja kui eelotsusetaotluse esitanud kohus seda kinnitab, näib, et kolmandatest riikidest pärit meeskonnaliikmed loetakse sisenenuks Taani tööturule ja seega peavad nad neljal kõnealusel laeval töötamise tõttu omama tööluba, kui need laevad peatuvad regulaarselt Taani sadamates. [59]

80. Ühtlustamise puudumisel ja kooskõlas ELTL artikli 79 lõikega 5 on liikmesriigid pädevad otsustama seda, kui palju lubada oma territooriumile kolmandate riikide kodanikke, kes saabuvad riiki töö otsimise eesmärgil.

81. Seega leian, et Taanil on ELTL artikli 79 lõike 5 kohaselt põhimõtteliselt õigus nõuda tööluba kolmandatest riikidest pärit meeskonnaliikmetelt, kes töötavad Taani lipu all sõitvatel ja tema jurisdiktsiooni alla kuuluvatel laevadel, mis regulaarliinidel kurseerides või muudel asjaoludel peatuvad korrapäraselt Taani sadamates. Sisuliselt näib, et need meeskonnaliikmed sisenevad sellel hetkel Taani tööturule, kuigi seda peab kinnitama eelotsusetaotluse esitanud kohus. [60] Aga see pelk fakt, et need kolmandate riikide kodanikud töötavad Taanis registreeritud laeval, mis sõidab Taani lipu all, ei ole *iseenesest* piisav, et anda sellele liikmesriigile õigus – põhimõtteliselt ja kui eelotsusetaotluse esitanud kohus seda kinnitab – nõuda, et neile töötajatele kohaldataks Taani tööõigust, tööstandardeid ja tööloa nõuet. See oleks nii isegi juhul, kui need kolmandate riikide kodanikud ei oleks Taanis registreeritud laeval töötamise käigus kunagi sõitnud läbi Kattegati või näinud Øresundi.

[58] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2012. aasta määrus (EL) nr 1215/2012 kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (ELT 2012, L 351, lk 1).

[59] Euroopa Kohtu toimikus aga ei ole ühtegi viidet sellele, et käesolev kohtuasi puudutab näiteks ühes liikmesriigis asutatud ettevõtja töötajate lähetamist teise liikmesriiki. Vt nt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 1996. aasta direktiiv 96/71/EÜ töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega (EÜT 1997, L 18, lk 1; ELT eriväljaanne 05/02, lk 431). Igal juhul on näiteks seoses juhtumiga, kus teenuseid osutav liidu liikmesriigis asuv ettevõtja lähetab kolmandate riikide kodanikest töötajaid, väljakujunenud kohtupraktika, et riigisisene normistik, mille kohaselt peab teises liikmesriigis asuv äriühing selles riigis teenuste osutamiseks saama halduslikku loa või tööloa, on teenuste osutamise vabaduse piirang ELTL artikli 56 tähenduses. Vt 11. septembri 2014. aasta kohtuotsus Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka 14. novembri 2018. aasta kohtuotsus Danieli & C. Officine Meccaniche jt (C-18/17, EU:C:2018:904, punktid 42–45). Lisaks sellele on selliseid piirangud keeruline põhjendada tööturu häiringute vältimisega, kuivõrd lähetatud töötajad *ei saa juurdepääsu selle liikmesriigi tööturule, kuhu nad on lähetatud* ja selleks, et tagada, et neid töötajaid kasutatakse asjasse puutuva teenuse pakkumiseks, on vähem piiravaid meetmeid.

[60] Selle faktiküsimuse on VAS Shipping ja Taani valitsus kahtluse alla seadnud, mistõttu peab selle lõplikult tuvastama eelotsusetaotluse esitanud kohus.

82. Kui välismaalaste määruse § 33 lõike 1 punkt 4, millega kehtestati rahvusvahelises liikluses sõitvate laevade 25 peatumise reegel, on sõnastatud erandina välismaalaste seaduse § 13 lõikes 1 ette nähtud nõudest, mille kohaselt peavad teatud meeskonnaliikmed omama tööluba, on seda võimalik tõlgendada ka nõnda, et see selgitab varasema sätte kohaldamisala, sh eelkõige fraasi „peatub regulaarselt Taani sadamates“, mis asub viimati nimetatud sättes. Selle peab lõpuks tuvastama eelotsusetaotluse esitanud kohus. Euroopa Kohtu toimikus aga ei viita miski sellele – kuigi lõplikult peab seda otsustama eelotsusetaotluse esitanud kohus –, et välismaalaste seaduse § 13 lõike 1 või välismaalaste määruse § 33 lõike 1 punkti 4 tulemusel kehtestatakse välismaalastele lisaks tööloa nõudele mingi muu asutamisvabadust takistav piirang.[61]

83. Sellega seoses: kuigi VAS Shipping märgib, et kõnealuste laevade Rootsi kaasomanikud tegutsevad mitmes teises liikmesriigis (sh Rootsis), ei viidanud ta oma Euroopa Kohtule esitatud seisukohtades, milline seos on sellel asjaolul ja nõudel, mille kohaselt peab kõnealuste laevade pardal olevatel kolmandate riikide kodanikest meeskonnaliikmetel olema Taani tööluba. Tõepoolest ei viita Euroopa Kohtu toimikus miski sellele, et kõnealuste meeskonnaliikmete suhtes kehtiks kõnealustel laevadel töötamise ajal mõne teise liikmesriigi tööloa nõue. Arvestades seda, nagu ma juba olen viidanud, et ELTL artikli 79 lõige 5 näeb sõnaselgelt ette et liikmesriikidel säilib õigus kontrollida seda, kui palju lubada oma territooriumile kolmandate riikide kodanikke, kes saabuvad töö otsimise eesmärgil, ei kujuta pelk asjaolu, et riigisisese õigusega on kehtestatud nõue, mille kohaselt peab kolmanda riigi kodanik selle liikmesriigi lipu all sõitval laeval töötamiseks omama tööluba või et sellise isiku töölevõtmine ilma vajaliku tööloata on kuritegu, *iseenesest* asutamisvabaduse piirangut ELTL artikli 49 tähenduses.

84. Kuigi Krausi kriteerium on väga laia ulatusega, siis riigisisesest õigusest tuleneva kolmandate riikide kodanike tööloa nõue kui selline on minu hinnangul liiga kaudne, et kujutada endast selle vabaduse piirangut. Seega ei leia ma, et kõnealused meetmed, mis juhul, kui eelotsusetaotluse esitanud kohus seda kinnitab, näivad neid riigisiseseid eeskirju leevendavat või paindlikumaks muutvat, kujutavad endast asutamisvabaduse piirangut olukorras, kus Euroopa Kohtu toimikus ei ole mingeid muid tõendeid selle kohta, et 25 peatumise reeglist tuleneb mingi täiendav asutamist piirav mõju.

3) Põhjendatus

85. Kui aga Euroopa Kohus peaks leidma, et kõnealuste meetmete puhul on tegemist asutamisvabaduse piiranguga, siis tuleb hinnata nende põhjendatust. Toon järgmisena välja, kuidas eraldiseisvalt analüüsida, kas selline meede võib olla põhjendatud.

86. Liidu ühtlustamismeetmete puudumisel võib asutamisvabadust riigisisese õiguse normidega siiski piirata, kui see on ELTL artikli 52 lõikes 1 nimetatud põhjustel või ülekaaluka üldise huvi tõttu õigustatud. Seega ELTL artikli 52 lõike 1 kohaselt võib piirang, mis tuleneb kodakondsuse alusel diskrimineerivast meetmest, olla avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise

[61] Minu hinnangul on laevadega seotud 25 peatumise reegel mõnevõrra meelevaldne ja eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole andnud mingeid selgitusi selle konkreetse eesmärgi kohta töölubasid ja rahvusvahelist liiklust puudutavate Taani õigusnormide kontekstis. Sellega võidakse vabalt määratleda või selgitada välismaalaste seaduse § 13 lõikes 1 ette nähtud tingimust, mille kohaselt Taani laev „peatub regulaarselt Taani sadamates“. Sellegipoolest mõistan – ja sedagi peab kinnitama eelotsusetaotluse esitanud kohus –, et liikmesriigi jaoks võib olla lihtsam jälgida tema lipu all rahvusvahelises liikluses sõitvaid laevu, mis tulevad sadamasse mitmel korral aastas ja millel töötavad kolmandate riikide kodanikud, kui jälgida ükshaaval selliseid meeskonnaliikmeid pidevalt või isegi siis, kui nad tulevad sadamasse selleks, et tagada, et neil on tööluba. Samuti leian, ja sedagi peab kinnitama eelotsusetaotluse esitanud kohus, et sellised eeskirjad võivad selliste laevade omanikele ja haldajatele olla vähem koormavad kui nõue, et kõigil sellistel meeskonnaliikmetel peab olema tööluba. Lõppude lõpuks on 25 peatumise reegel sõnastatud kui välismaalaste seaduse § 13 lõike 1 erand (või pigem fraasi „peatub regulaarselt Taani sadamates“ tõlgendusvahend).

seisukohalt õigustatud. Kui sellist diskrimineerimist ei esine, võib piirang olla õigustatud ülekaalukast üldisest huvist lähtuvalt. Selles kontekstis tuleb liikmesriikidel otsustada, millisel määral nad kavatsevad ELTL artikli 52 lõikes 1 nimetatud eesmärke ja üldist huvi kaitsta ning millisel moel see tuleb saavutada. Siiski saavad nad seda teha asutamislepinguga seatud piirides, eriti peavad nad järgima proportsionaalsuse põhimõtet, mille kohaselt peavad võetud meetmed olema eesmärgi saavutamiseks sobivad ega tohi ulatuda kaugemale, kui on eesmärgi saavutmiseks vajalik.[62]

87. Mis puudutab kõnealuste meetmete eesmärki, siis sellega seoses esineb erimeelsusi. VAS Shippingu sõnul ei ole võimalik 25 peatumise piirangu eesmärki kindlaks teha. Ta väidab, et see reegel kehtestati Taani laevaomanike ühingu taotlusel, et muuta Taani laevad konkurentsivõimelisemaks. Kuigi need reeglid näivad seda seisukohta kinnitavat, ei ole kõnealuse reegli eesmärki võimalik kindlaks teha. Kui eesmärk on teha Taani laevad konkurentsivõimelisemaks, siis leiab VAS Shipping, et majanduslikud põhjendused ei ole õiguspärased (asjakohased). Taani ja Madalmaade valitsus ning komisjon leiavad aga, et kõnealused meetmed lähtuvad soovist vältida häiringuid tööturul.

88. 14. novembri 2018. aasta kohtuotsusest Danieli & C. Officine Meccaniche jt (C-18/17, EU:C:2018:904, punkt 48) ja 11. septembri 2014. aasta kohtuotsusest Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, punkt 51) nähtub, et soov vältida häiringuid tööturul on ülekaalukas üldine huvi.

89. Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus viitas sellele kohtupraktikale oma eelotsusetaotluse punktis 23, ei selgita ta[63] kõnealuste meetmete eesmärke. Seega on tegemist küsimusega, mida peab kontrollima ja analüüsima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

90. Seoses nende meetmete sobivuse ja proportsionaalsusega, mille väidetav eesmärk on vältida tööturu häiringuid, väidab VAS Shipping, et arvestades seda, et 25 peatumise piirangut kohaldatakse üksnes DISis registreeritud laevadele, samal ajal kui teistes riikides registreeritud laevad võivad ilma piiranguteta korrapäraselt Taani sadamatesse siseneda olenemata sellest, kas nende meeskonda kuuluvad kolmandate riikide kodanikud või mitte, on väga keeruline teha kindlaks, kas see reegel on sobiv selleks, et kaitsta Taani tööturgu. Kolmandate riikide kodanike suhtes kehtiv erand, kui peatumiste arv on väiksem kui 25, vabastab nad tööloa omamise nõudest üksnes seoses töötamisega laevadel. Tööloa nõuet kohaldatakse jätkuvalt nendele töötajatele, kes võivad töötada kail, sadamaalal ja üldiselt kaldal, nagu ka teistel Taani laevadel.

91. Lisaks sellele väidab VAS Shipping, et tööloa reegel olukorras, kus peatumiste arv on suurem kui 25 on seega ebavajalik, sest väidetav tööturu stabiilsuse tagamise ja häiringute vältimise eesmärk on juba viisade, elamislubade ja töölubade üldreeglitega täiel määral saavutatud. Kõnealused töötajad ei tohi laevast lahkuda ega Taanis viibida või eelkõige seal tööle asuda. Seega on tööturu kaitsmiseks olemas kohasemad meetmed. VAS Shipping leiab, et nimetatud riigisisene meede on ebaproportsionaalne. Piirangute puhul, mille eesmärk on kaitsta riigisisest tööturgu

[62] Vt selle kohta 14. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Madalmaad (C-299/02, EU:C:2004:620, punktid 17 ja 18 ja seal viidatud kohtupraktika).

[63] Küll aga märkis eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Byretten i Odense (Odense esimese astme kohus) väidete kohaselt kehtestati kõnealused meetmed selleks, et mitte tekitada kahju Taani tööturule.

palgakonkurentsi eest, on Euroopa Kohus leidnud, et need lähevad kaugemale kui on vajalik, kui töötasu suurus, mida liikmesriigis piirangutega kaitsta soovitakse, ei ole mingil viisil seotud selle liikmesriigi elukalliduse tasemega, millele piiranguid kohaldatakse.[64]

92. Minu arvates ja ELTL artikli 79 lõikest 5 lähtudes on liikmesriigi riigisisese õiguse nõue, mille kohaselt peab tema tööturule sisenevatel kolmandate riikide kodanikel olema tööluba, et vältida häiringuid sealsel tööturul, sobilik ja proportsionaalne meede. Rõhutaksin taas kord, et töötades laeval, mis sõidab liikmesriigi lipu all, kuuluvad kolmandate riikide kodanikud selle liikmesriigi jurisdiktsiooni alla ja seetõttu kohaldatakse neile põhimõtteliselt selle riigi tööõiguse ja töölubade norme, nagu on ette nähtud ELTL artikli 79 lõikes 5. Selles osas ei ole asjakohane see, et mõne teise riigi lipu all sõitvate laevade suhtes ei kohaldata 25 peatumise reeglit – seda seetõttu, et neile ei kohaldata Taani õigusnorme selles valdkonnas.

93. Enamgi veel, kolmanda riigi kodanikust meeskonnaliige ei pea kõnealuselt laevalt lahkuma või töötama kuival maal asjasse puutuvas liikmesriigis, et talle kuuluks kohaldamisele lipuriigi õigus. Kuigi 25 peatumise reegli kohaldamise tingib laeva (ja mitte üksikute meeskonnaliikmete) sisenemine Taani sadamatesse ja kuigi eelotsusetaotluse eitanud kohus ei ole selle reegli eesmärki selgitanud, näib[65] see lihtsalt leevendavat reeglit[66], mille kohaselt peab kolmandate riikide kodanikel olema tööluba, mis on minu hinnangul iseenesest sobilik ja proportsionaalne reegel.

94. Teisiti öeldes oli Taanil ELTL artikli 79 lõike 5 kohaselt õigus kehtestada tööloa nõue kolmandate riikide kodanike suhtes, kes töötavad Taani lipu all sõitvatel laevadel. Asjaolu, et ta kehtestas 25 peatumise tingimuse näol selle reegli suhtes erandi, ei muuda seda, et Taanil on õigus – juba üksnes seetõttu, et need laevad on Taanis registreeritud – sellist laadi nõuet kehtestada. Juba nimetatud põhjustel ei ole selle meetme puhul tegemist asutamisvabaduse teostamise „piiranguga“ ELTL artikli 49 tähenduses ja kui (vastupidi minu hinnangule) see siiski nii on, on seda võimalik eraldiseisvalt põhjendada kui Taani tööturu kaitsmise sobilikku ja proportsionaalset vahendit, mis on ELTL artikli 79 lõike 5 kohaselt lubatud.

VI. Ettepanek

95. Esitatud põhjendustest lähtudes teen ettepaneku vastata Østre Landsreti (idapiirkonna apellatsioonikohus, Taani) esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

ELTL artikliga 49, tõlgendatuna koosmõjus ELTL artikli 79 lõikega 5, ei ole vastuolus liikmesriigi õigusakt, mille kohaselt peab ühe liikmesriigi lipu all sõitva ja teise liikmesriigi kodanikust laevaomanikule kuuluva laeva kolmanda riigi kodanikest meeskonnaliikmetel olema tööluba, välja arvatud juhul, kui see laev siseneb liikmesriigi sadamatesse kuni 25 korral, mida arvutatakse jooksvalt eelneva aasta suhtes.

[64] VAS Shipping viitab sellega seoses Euroopa Kohtu 18. septembri 2014. aasta otsusele Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, punkt 34).

[65] Lõplikult peab seda otsustama eelotsusetaotluse esitanud kohus.

[66] Mis nõuab kolmandate riikide kodanikest laevapere liikmete ja nende töökohaks olevate laevade suuremat või tugevamat sidet Taani tööturuga.