Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. HOGAN
представено на 10 юни 2021 година [1]

Дело C-71/20

Anklagemyndigheden
срещу
VAS Shipping ApS (по-рано Sirius Shipping ApS)

(Преюдициално запитване от Østre Landsret (Източен областен съд, Дания)

„Преюдициално запитване — Членове 49 и 54 ДФЕС — Свобода на установяване — Задължение съгласно националното законодателство за граждани на трети страни, които са членове на екипажа на плавателни съдове под знамето на тази държава членка, да притежават разрешение за работа — Изключение за плавателни съдове в международен трафик, които влизат в пристанища на държавата членка не повече от 25 пъти в рамките на една година — Плавателен съд, собственост на гражданин на друга държава членка — Недопускане на дискриминация — Понятие за „ограничение“ — Императивни съображения от общ интерес — Стабилност на пазара на труда — Пропорционалност“

I. Въведение

1. Разглежданото преюдициално запитване от Østre Landsret (Източен областен съд, Дания) от 10 февруари 2020 г., подадено в секретариата на Съда на 12 февруари 2020 г., е за тълкуването на член 49 ДФЕС за свободата на установяване. То поставя трудния от концептуална гледна точка въпрос дали общо и неопределено приложимо законодателство относно националния пазар на труда може да се счита за ограничение на свободата на установяване по член 49 ДФЕС.

2. Запитването е направено в хода на наказателно производство, образувано от Anklagemyndigheden (Прокуратура, Дания) срещу датското дружество с ограничена отговорност VAS Shipping ApS (по-рано Sirius Shipping ApS), което е изцяло собственост на шведското дружество Sirius Rederi AB. Тъй като датското законодателство изисква за плавателен съд, притежаван от съсобственици, да бъде определен управляващ собственик, VAS Shipping е управляващият собственик на четири установени в Швеция корабоплавателни дружества, притежавани в съсобственост. За осъществяване на дейност в Дания четирите шведски корабоплавателни дружества, притежавани в съсобственост, регистрират четири плавателни съда в датския международен корабен регистър (наричан по-нататък „DIS“).

3. В съответствие с разпоредбите на датското законодателство, приложимо към съответния момент, гражданин на трета страна трябва да има разрешение, за да работи в Дания, в това число и на датски плавателен съд, с който редовно се извършват услуги и това налага той редовно да пребивава за кратко на датски пристанища. Всяко лице, което наема чужденци без разрешение за работа, подлежи на глоба или лишаване от свобода. Граждани на трети страни,

1 Език на оригиналния текст: английски.

работещи на датски товарни плавателни съдове в международен трафик, които влизат в датските пристанища не повече от 25 пъти за период от една година назад[2], са освободени от задължението да притежават разрешение за работа. Такова обаче се изисква, ако плавателните съдове са влезли в датски пристанища над 25 пъти през предходната година.

4. На дружеството VAS Shipping са повдигнати обвинения за нарушение на член 59, параграф 5 и член 61 от Udlændingeloven (Закона за чужденците)[3] за това, че в периода от 22 август 2010 г. до 22 август 2011 г. негови четири плавателни съда, регистрирани в DIS, с членове на екипажа, които са от трети страни[4], не притежават разрешение за работа и не са освободени от изискването да притежават такова разрешение съгласно член 14 от Закона за чужденците, са влезли над 25 пъти в датски пристанища. Първоинстанционният съд признава VAS Shipping за виновно за извършване на въпросното престъпление и му налага глоба в размер на 1 500 000 датски крони (DKK).

5. Въпросният съд приема, че изискването за разрешение за работа съставлява недискриминационно ограничение на свободата на установяване по член 49 ДФЕС във връзка с член 54 ДФЕС, което обаче е оправдано с оглед на избягване на засягането на датския пазар на труда. VAS Shipping обжалва решението пред запитващата юрисдикция.

6. В преюдициалното запитване запитващата юрисдикция по същество поставя въпроса дали член 49 ДФЕС относно свободата на установяване допуска законодателство на държава членка като разглежданото в главното производство, което изисква лица — граждани на трета страна и членове на екипажа на плавателен съд, който плава под знамето на държава членка и е собственост на гражданин на друга държава — членка на Съюза — да имат разрешение за работа, освен ако плавателният съд влиза в пристанищата на държавата членка, под чието знаме плава, не повече от 25 пъти в рамките на една година.

7. Изглежда, страните в главното производство първоначално са съгласни, че въпросните датски мерки съставляват ограничение по силата на член 49 ДФЕС. След това страните, изглежда, се съсредоточават върху това дали ограничението е оправдано от императивни съображения от общ характер. В писменото си становище обаче Комисията впоследствие оспорва тази позиция.

8. Следователно е необходимо да се разгледа подробно понятието за ограничение на свободата на установяване по силата на член 49 ДФЕС, както и как това понятие може да бъде приложено от запитващата юрисдикция в контекста на разглежданото главно производство.

9. Преди да разгледаме този въпрос, първо трябва да изложим относимите текстове от правото на Съюза и националното законодателство и фактите в главното производство, така както са представени от запитващата юрисдикция.

2 Независимо от календарната година.

3 Консолидиран със Закон № 1061 от 18 август 2010 г.

4 Страни извън Европейския съюз и Европейското икономическо пространство.

II. Правна уредба

А. Международното право

10. Конвенцията на ООН по морско право, подписана в Монтего Бей на 10 декември 1982 г. (наричана по-нататък „Конвенцията по морско право“), влиза в сила на 16 ноември 1994 г. Тя е одобрена от Европейската общност с Решение на Съвета 98/392/ЕО от 23 март 1998 година за сключване от Европейската общност на Конвенция на Организацията на обединените нации по морско право от 10 декември 1982 година и на Споразумението от 28 юли 1994 година по отношение прилагането на част XI от Конвенцията (ОВ L 179, 1998, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 4, том 4, стр. 103).

11. Член 91, параграф 1 от Конвенцията по морско право гласи:

„Всяка държава установява условията за предоставяне на нейната националност на кораби, за регистрация на кораби на нейна територия и за правото да се плава под нейно знаме. Корабите притежават националността на държавата, под чието знаме имат право да плават. Между държавата и кораба трябва да съществува реална връзка“.

12. Член 92 от Конвенцията по морско право е озаглавен „Статут на корабите“ и в параграф 1 предвижда:

„Корабът плава под знамето само на една държава и […] се подчинява в откритото море на нейната изключителна юрисдикция […]“.

13. Член 94 от Конвенцията по морско право е озаглавен „Задължения на държавата на знамето“ и предвижда:

„1. Всяка държава осъществява ефективно своята юрисдикция и упражнява контрол върху корабите под нейно знаме в административната, техническата и социалната сфера.

2. По-специално, всяка държава:

[…]

б) осъществява по силата на вътрешното си право своята юрисдикция върху всеки кораб под нейното знаме и върху неговия капитан, офицери и екипаж, що се отнася до административните, техническите и социалните въпроси, засягащи кораба“.

Б. Датското право

1. Закон за чужденците

14. Член 13 от Закона за чужденците предвижда:

„1. Чуждестранен гражданин трябва да има разрешение, за да извършва платена или неплатена работа, за да работи като самостоятелно заето лице или за да предоставя услуги със или без възнаграждение в Дания. Разрешение за работа се изисква и за наемане на работа на датски плавателен съд или въздухоплавателно средство, което като част от редовни услуги или по друг начин редовно пребивава за кратко на датски пристанища или летища. Изискването не се отнася за лицата по член 14.

2. Министърът по въпросите на бежанците, имиграцията и интеграцията приема по-подробни разпоредби за степента, в която се изискват разрешения за работа в териториални води или на континенталния шелф“.

15. Член 14 от Закона за чужденците предвижда:

„Следните чуждестранни граждани са освободени от изискването за разрешение за работа:

(1) Чуждестранни граждани, които са граждани на друга скандинавска държава, по смисъла на член 1.

(2) Чуждестранни граждани, за които се прилагат правилата на ЕС, по смисъла на членове 2 и 6.

(3) Чуждестранни граждани с разрешение за постоянно пребиваване.

[…]

2. По преценка на министъра по въпросите на бежанците, имиграцията и интеграцията други чуждестранни граждани могат да бъдат освободени от изискването за разрешение за работа“.

16. Член 59 от Закона за чужденците предвижда:

„[…]

4. Всяко лице, което наеме чужд гражданин без изискуемото разрешение за работа или в нарушение на условията, определени за разрешение за работа, се наказва с глоба или лишаване от свобода до две години.

5. Фактът, че нарушението е извършено умишлено или в резултат на груба небрежност, че чрез нарушението е била набавена или търсена финансова печалба за извършителя или за други лица или че чужденецът няма право на пребиваване в Дания, се счита за отегчаващо обстоятелство при определяне на наказанието по параграф 4“.

17. Член 61 от Закона за чужденците предвижда:

„Наказателната отговорност може да се носи от дружества и др. (юридически лица) съгласно правилата, предвидени в глава 5 от Наказателния кодекс“.

2. Правна уредба относно чужденците

18. Към момента на настъпване на обстоятелствата, които са дали основание за наказателното преследване, член 33 от Bekendtgørelse nr. 270 af 22. marts 2010 om udlændinges adgang her til landet (Наредба № 270 от 22 март 2010 г. за достъпа на чуждестранните граждани до Дания, наричана по-нататък „Наредбата за чуждестранните граждани“) гласи:

„Следните чуждестранни граждани се освобождават от изискването за разрешение за работа:

[…]

(4) Персоналът на датски товарни плавателни съдове в международен трафик, които влизат в датските пристанища не повече от 25 пъти за период от една година назад, независимо от календарната година, когато за целта се изисква разрешение за работа по член 13, параграфи 1 и 2 от Закона за чужденците.

[…]“ [5].

3. Søloven (Закон за корабоплаването)

19. Член 103 от Søloven (Закона за корабоплаването, последно консолидиран със Закон № 1505 от 17 декември 2018 г.) предвижда:

„За кораб, притежаван в съсобственост, се определя управляващ собственик.

2. За управляващ собственик може да бъде определено физическо лице, дружество с ограничена отговорност или неограничено отговорно дружество, ако отговаря на условията, предвидени съответно в член 1, параграфи 2 и 3“.

20. Член 104 от Закона за корабоплаването предвижда:

„По отношение на трети страни управляващият собственик, с оглед на своите правомощия, има право да сключва правни сделки, обичайно сключвани от корабоплавателно дружество. Така управляващият собственик може да наеме, да уволни и да дава указания на капитана, да сключи обикновена застраховка и да получава суми, изплатени на корабоплавателното дружество. Без изрично разрешение управляващият собственик не може да продава или ипотекира кораба, или да го отдава под наем за повече от една година“.

4. Правна уредба на датския международен корабен регистър (DIS)

21. Правната уредба на DIS към момента, когато са настъпили обстоятелствата, които са дали основание за наказателното преследване, се съдържа в Закон № 273 от 11 април 1997 г., изменен със Закон № 460 от 31 май 2000 г., Закон № 526 от 7 юни 2006 г. и Закон № 214 от 24 март 2009 г. Измененият член 10 от Закон № 273 предвижда:

„В колективните трудови договори относно заплащането и условията на труд на екипажи на кораби, вписани в регистъра, изрично се посочва, че те касаят само този вид заетост.

2. Колективните трудови договори по параграф 1, сключени от датска синдикална организация, могат да обхващат само лица, които живеят в Дания или които съгласно правото на Съюза или други поети международни задължения трябва да се третират по същия начин като лицата, за които се счита, че пребивават в Дания.

[…]“.

5 Запитващата юрисдикция също така отбелязва, че „както е ясно, член 14, параграф 1 от Закона за чужденците изброява редица категории чуждестранни граждани, които са освободени от изискването за разрешение за работа по член 13, параграф 1 от същия закон. В процесния период разпоредбата е допълнена с член 33 от Наредбата за чуждестранните граждани, който също се отнася до различни категории чуждестранни граждани, които са освободени от изискването за разрешение за работа, включително категорията по член 33, параграф 1, точка 4. Съгласно член 33, параграф 1, точка 4 от Наредбата за чуждестранните граждани критерият „редовно“ във второто изречение на член 13, параграф 1 от [Закона за чужденците] означава, че разрешение за работа се изисква само ако датски плавателен съд влиза в датските пристанища повече от 25 пъти за период от една година“.

III. Фактите в главното производство и преюдициалното запитване

22. VAS Shipping е обвинено, че в периода от 22 август 2010 г. до 22 август 2011 г. е влизало в датски пристанища повече от 25 пъти с четири кораба, регистрирани в DIS, с членове на екипажа от трети страни, които не са имали разрешение за работа или не са били освободени от изискването да притежават такова разрешение съгласно параграф 14 от Закона за чужденците.

23. VAS Shipping е управляващ собственик по смисъла на член 103 от Закона за корабоплаването на четири корабоплавателни дружества. Съсобствениците са шведски дружества с ограничена отговорност.

24. VAS Shipping, което е регистрирано в Дания, е изцяло собственост на шведското дружество Sirius Rederi AB. Дружеството е създадено на 16 март 2010 г. и се управлява от директор, който е с местоживеене в Швеция, и трима членове на борда, двама от които са с местоживеене в Дания. Според предоставената информация всички заседания на борда на дружеството се провеждат в Дания, както и всички срещи на корабоплавателните дружества съсобственици след регистрацията в DIS на въпросните четири плавателни съда.

25. Четирите съсобствени корабоплавателни дружества избират да извършват корабоплавателната си дейност от Дания чрез регистрирането в DIS на четирите плавателни съда и назначаването на датското дружество VAS Shipping ApS за управляващ собственик. Следователно по силата на член 104 от Закона за корабоплаването VAS Shipping е оправомощено да сключва всички обичайни за корабоплавателно дружество правни сделки.

26. Според запитващата юрисдикция съсобствените корабоплавателни дружества извършват икономическа дейност в Дания посредством въпросните четири плавателни съда и следователно тяхната регистрация в DIS не може да бъде отделена от упражняването на свободата на установяване[6]. VAS Shipping твърди, че при престой в датски пристанища нито един моряк, гражданин на трета страна, не напуска плавателния съд и че цялата работа на сушата се извършва от датски наземен персонал, нает от съответното пристанище[7].

27. На 4 май 2018 г. Retten i Odense (Районен съд Оденсе, Дания) постановява, че VAS Shipping е нарушило разпоредбите на Закона за чужденците. Този съд приема и че разпоредбите на Закона за чужденците представляват ограничение на свободата на установяване по член 49 ДФЕС във връзка с член 54 ДФЕС, но и че ограничението е оправдано от императивни съображения от общ интерес и не надхвърля необходимото. Според този съд разпоредбите от Закона за чужденците, които се отнасят до екипажите от граждани на трети страни, са оправдани с оглед на незасягане на датския пазар на труда, тъй като работната ръка от трети страни има конкурентното предимство пред датската с оглед на нивото на заплащане. Изискването за разрешение за работа е ефективно средство за осигуряване на стабилността на пазара на труда

6 Решение от 25 юли 1991 г., Factortame и др. (C-221/89, EU:C:1991:320).

7 Запитващата юрисдикция отбелязва, че фактите по делото, включително дали и колко граждани на трети страни са били на борда на четирите плавателни съда, периодът, през който те са присъствали и колко пъти въпросните плавателни съдове са влезли в датски пристанища, са спорни.

и чрез него се цели да се избегнат смущения в националния пазар на труда. Поради това Byretten i Odense (Районен съд Оденсе) постановява, че ограниченията са правомерни и на основание на член 59, параграф 4 във връзка с член 59, параграф 5 и член 61 от Закона за чужденците осъжда VAS Shipping да заплати глоба в размер на 1 500 000 DKK[8].

28. Запитващата юрисдикция отбелязва, че страните не спорят, че изискването за разрешение за работа, предвидено в член 13, параграф 1 от Закона за чужденците във връзка с член 33, параграф 4 от Наредбата за чуждестранните граждани може да съставлява ограничение на свободата на установяване по смисъла на член 49 ДФЕС. Целта да се гарантира стабилност на пазара на труда и по този начин да се избегнат смущения, по принцип може да оправдае ограничения на свободата на движение[9]. Запитващата юрисдикция посочва, че в редица решения Съдът се произнася относно факторите, които съгласно ДФЕС трябва да се включат в преценката за пропорционалност на ограничения в свободата на работодателя да избира работниците и служителите си. Тази съдебна практика обаче се отнася основно до връзката с правилата относно услугите. Следователно досегашните решения на Съда не дават надеждни насоки за преценка на връзката на разглежданата датска правна уредба и член 49 ДФЕС относно свободата на установяване. Ето защо запитващата юрисдикция счита, че за произнасянето ѝ в настоящия случай е необходимо решение относно това дали член 49 ДФЕС допуска правна уредба като датската, която налага изискване за разрешение за работа на граждани от трети страни, работещи на плавателни съдове, плаващи под датско знаме и притежавани от граждани на друга държава — членка на Съюза.

29. При тези обстоятелства Østre Landsret (Източен областен съд, Дания) решава да спре наказателното производство и да отправи преюдициално запитване към Съда:

„Допуска ли член 49 ДФЕС законодателство на държава членка, което изисква лица — граждани на трета страна и членове на екипажа на плавателен съд, който плава под знамето на една държава членка, а е собственост на гражданин на друга държава — членка на Съюза — да имат разрешение за работа, освен ако плавателният съд влиза в пристанищата на държавата членка не повече от 25 пъти в рамките на една година?“.

IV. Производството пред Съда

30. Писмени становища са представили VAS Shipping, датското и нидерландското правителство, както и Европейската комисия.

31. Запитващата юрисдикция посочва, че според страните изискването за разрешение за работа безспорно може да съставлява ограничение на свободата на установяване по смисъла на член 49 ДФЕС, но в становището си Комисията изразява съмнение, че изискването по датското законодателство — съгласно което граждани на трета страна и членове на екипажа на плавателен съд, който плава под знамето на една държава членка, а е собственост на гражданин на друга държава — членка на Съюза, трябва да имат разрешение за работа, освен ако плавателният съд влиза в пристанища на държавата членка не повече от 25 пъти в рамките на една година — съставлява ограничение на свободата на установяване.

8 При определянето на наказанието Retten i Odense (Районен съд Оденсе) отбелязва наличието на отегчаващи обстоятелства, тъй като на моряците чужденци се заплаща по-малко в сравнение с датските моряци и по този начин се извлича финансова изгода. Съдът заключава, че нарушението е умишлено и е извършено от няколко плавателни съда, както и че въпросните чуждестранни граждани не са имали право да пребивават в Дания. Той отбелязва обаче, че съществува известна несигурност по отношение на броя на моряците, които са били на борда, както и на влизанията на плавателните съдове в датските пристанища. Отбелязва също така, че производството е било изключително продължително поради сложността на случая и на свързаните с правото на Съюза въпроси, както и поради контактите между различни отдели, прокуратурата и адвоката на подсъдимия.

9 Решение от 14 ноември 2018 г., Danieli & C. Officine Meccaniche и др. (C-18/17, EU:C:2018:904).

32. На 15 декември 2020 г. на основание член 61, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда Съдът решава да покани другите страни или заинтересованите лица, посочени в член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз, освен Комисията, да изразят писмено становище относно позицията на Комисията, че разглежданото в главното производство датско законодателство не съставлява „ограничение“ по смисъла на член 49 ДФЕС.

33. VAS Shipping и датското и нидерландското правителство представят и допълнителни становища по този въпрос. VAS Shipping твърди, че въпросните национални мерки съставляват ограничение на свободата на установяване. От своя страна датското и нидерландското правителство изразяват позицията си, че тези мерки не съставляват ограничение на свободата на установяване съгласно член 49 ДФЕС[10]. В този контекст можем да разгледаме повдигнатите въпроси.

V. Анализ

A. Наличието на ограничение съгласно член 49 ДФЕС

1. Приложимост на член 49 ДФЕС

34. Запитващата юрисдикция отправя преюдициално запитване относно тълкуване на член 49 ДФЕС и правилата за свободата на установяване. Запитващата юрисдикция не иска тълкуване на член 56 ДФЕС относно свободата на предоставяне на услуги или на друга разпоредба на ДФЕС. Така например запитващата юрисдикция не иска тълкуване на член 79, параграф 5 ДФЕС, който предвижда, че член 79 ДФЕС „не засяга правото на държавите членки да определят капацитета за прием на граждани на трети страни, идващи от трети страни на тяхната територия с цел да търсят работа като заети или самостоятелно заети лица“. Освен това, с изключение на нидерландското правителство, страните и заинтересованите лица не представят становище по този въпрос. Също така не се повдигат въпроси по отношение правата на моряците, например правото им на свободно движение на територията на Съюза или правата и задълженията им при пресичане на външните граници на Съюза[11].

35. Член 49 ДФЕС изисква премахването на ограниченията на свободата на установяване за граждани на държава членка на територията на друга държава членка. Тази разпоредба, заедно с разпоредбата на член 54 ДФЕС, разширява обхвата на свободата на установяване, като включва и дружествата, създадени в съответствие със законодателството на държава членка, които имат седалище, централно управление или основно място на дейност в рамките на Съюза[12].

36. Като се има предвид, че свободата на установяване има за цел да позволи на гражданин на Съюза да участва стабилно и непрекъснато в икономическия живот на държава членка, различна от държавата му на произход, и да печели от това, то следователно понятието за установяване по смисъла на разпоредбите на ДФЕС относно свободата на установяване

10 В точка 11 от първоначалното си становище датското правителство заявява, че по принцип изискването граждани на трети страни да имат разрешение за работа, при разглежданите обстоятелства съставлява ограничение на свободата на установяване съгласно член 49 ДФЕС. Макар че въз основа на заявлението на запитващата юрисдикция нидерландското правителство първоначално приема, че разглежданите датски мерки съставляват ограничение на свободата на установяване, в първоначалното си становище същото правителство изразява съмнение, че член 49 ДФЕС действително е относим, като се има предвид, че член 79, параграф 5 ДФЕС допуска Кралство Дания да изисква разрешение за работа, когато членове на екипажа влязат на датския пазар на труда, и по този начин да регулира броя на гражданите на трети страни на своя територия.

11 Вж. в тази връзка решение от 5 февруари 2020 г., Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Качване на моряци на борда на кораби в пристанището на Ротердам) (C-341/18, EU:C:2020:76).

12 Решение от 25 октомври 2017 г., Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, т. 32).

включват извършването на икономическа дейност посредством постоянен обект в тази държава за неопределен срок. Според Съда тази свобода предполага действителното установяване на въпросното дружество в приемащата държава членка и извършването на истинска икономическа дейност там [13].

37. Съдът е постановил, че регистрацията на плавателен съд не съставлява непременно установяване по смисъла на ДФЕС, по-специално когато плавателният съд не се използва за извършване на икономическа дейност или когато молбата за регистрация на плавателния съд се прави от страна или от името на лице, което не е установено и не възнамерява да се установи в съответната държава членка. Когато обаче плавателният съд представлява инструмент за извършване на икономическа дейност, при която е налице постоянен обект в съответната държава членка, регистрацията на този съд не може да бъде разграничена от упражняването на свободата на установяване [14].

38. Съответно от описаните от запитващата юрисдикция факти изглежда, че членове 49 и 54 ДФЕС са приложими в настоящия случай. В този смисъл четирите шведски дружества съсобственици са регистрирали четири плавателни съда в DIS и са определили VAS Shipping, дружество, установено в Дания и изцяло собственост на шведско дружество, за управляващ собственик на плавателните съдове. В допълнение въпросните четири плавателни съда се използват за извършване на икономическа дейност от четирите корабоплавателни дружества съсобственици.

39. Въпреки че съгласно преюдициалното запитване е налице ограничение на свободата на установяване [15], следва все пак да се провери дали такова ограничение действително съществува. Първо ще очертая представените пред Съда становища, както и съдебната практика относно понятието за ограничение. След това предлагам да разгледам това понятие в контекста на настоящия случай.

2. Понятие за ограничение

а) Доводи

40. Предлагам да обобщя първо становището на Комисията по този въпрос. В крайна сметка именно то беше причина за писмения въпрос от страна на Съда и последвалите становища на другите страни и заинтересовани лица по въпроса.

41. Комисията счита, че въпросът, който трябва да бъде поставен, за да се прецени дали дадена национална мярка представлява ограничение на свободата на установяване, е дали съответното задължение, което националното законодателство предвижда за нови оператори и което в случая е за разрешение за работа за граждани на трети страни, създава пречки за достъпа до пазара и дали то би ги лишило от възможността да се конкурират ефективно с установени оператори [16]. Според Комисията една мярка не представлява непременно ограничение по

13 Вж. в този смисъл решение от 12 септември 2006 г., Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, т. 53 и т. 54).

14 Решение от 25 юли 1991 г., Factortame и др. (C-221/89, EU:C:1991:320, т. 21 и т. 22).

15 В процедурата, предвидена в член 267 ДФЕС за сътрудничество между националните юрисдикции и Съда, Съдът дава отговор на националната юрисдикция, който ще ѝ помогне и ще ѝ позволи да се произнесе по разглежданото от нея дело. За тази цел Съдът може да трябва да преформулира преюдициалното запитване, или както в настоящия случай — да предостави на националната юрисдикция всички възможни насоки за тълкуване на член 49 ДФЕС, за да може тя да се произнесе по разглежданото дело. Вж. по аналогия решение от 21 септември 2000 г., Michaïlidis (C-441/98 и C-442/98, EU:C:2000:479, т. 20 и 21).

16 Вж. точка 45 от становището на Комисията. Комисията заявява в точка 49 от становището си, че въпросът е дали задължение за *нов оператор* да спазва местните правила, в случая разрешение за работа за граждани на трети страни, би лишило *новодошлите* от възможността да се конкурират ефективно с установените оператори.

смисъла на член 49 ДФЕС само поради по-малкото икономическо предимство и по-слабата инициатива за извършване на икономическа дейност в сравнение със положение, при което мярката не се прилага. По принцип при липсата на хармонизация държавите членки са компетентни да регулират упражняването на икономическа дейност на своя територия и ако една мярка не е дискриминационна по закон или в действителност, тя би се счела за ограничение на свободата на установяване само ако засяга достъпа до пазара[17]. Комисията цитира в това отношение решението от 14 юли 1994 г., Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, т. 34), където Съдът постановява, че при липса на хармонизация държава членка може да наложи, пряко или косвено, свои специфични технически правила, които не съществуват непременно в другите държави членки. Според Съда „трудностите, които биха могли да възникнат за тези предприятия от това положение, не засягат свободата на установяване. […] По принцип тези трудности не се различават по своя характер от тези, които могат да възникнат от разлики в националните законодателства, уреждащи например разходите за труд, разходите за социално осигуряване или данъчната система“.

42. В първоначалното си становище VAS Shipping твърди, че тъй като се отнасят само за кораби, плаващи под датско знаме, въпросните датски правила препятстват или правят по-малко привлекателно упражняването от страна на граждани на Съюза на правото им на свобода на установяване, гарантирано с ДФЕС. Дружеството твърди също, че национална мярка, която налага под страх от наказание ограничения на броя влизания за година в пристанища на тази държава членка на кораби, които са регистрирани там и са собственост на лица, установени в друга държава членка, с членове на екипажа от трети страни, не може да бъде отделена от условията за регистрация на кораби в тази държава членка. Това важи в особена степен, когато националното правило се прилага само спрямо кораби, регистрирани във въпросната държава членка, като в същото време кораби, които не са регистрирани там, могат свободно да влизат в пристанищата на тази държава членка без никакви ограничения по отношение на гражданството на членовете на екипажа си.

43. VAS Shipping счита, че ограничението, наложено с второто изречение от член 13, параграф 1 от Закона за чужденците, във връзка с член 33, параграф 1, точка 4 от Наредбата за чуждестранните граждани, е идентично на ограничението, установено от Съда в решението му от 14 октомври 2004 г., Комисия/Нидерландия (C-299/02, EU:C:2004:620), тъй като тези разпоредби означават, че собственици на кораби, установени в Швеция, които възнамеряват да регистрират корабите си в DIS и да извършват морска корабоплавателна дейност в Дания, като влизат в датски пристанища над 25 пъти годишно, нямат друг избор, освен да адаптират политиката си по наемане на персонал така, че да изключат от състава на екипажите си всички граждани на страни извън Европейския съюз и ЕИП. Това би довело до радикални и съществени промени в политиката за наемане на персонал на дружеството получател, а следователно и до значително по-неизгодна позиция и икономическа намеса.

44. В първоначалното си становище и в отговора на поставения от Съда въпрос VAS Shipping заявява, че нетният размер на плащаните от дружеството възнаграждения на граждани на трети страни е в съответствие с правилата на датското законодателство относно плавателните съдове, регистрирани в DIS, и че възнагражденията не са с по-нисък размер в сравнение с тези, определени в колективни споразумения.

45. В отговора си на поставения от Съда въпрос VAS Shipping отбелязва, че шведските съсобственици на въпросните плавателни съдове оперират в множество други държави членки, включително в Швеция. Освен това VAS Shipping счита, че становището на Комисията за наличието на ограничение и за неговата обоснованост почиват на напълно погрешно разбиране за член 33, параграф 1, точка 4 от Наредбата за чуждестранните граждани. Според VAS Shipping

17 Вж. точки 49 и 50 от становището на Комисията.

регистрацията в DIS или в който и да било друг датски корабен регистър не е от значение за целите на правилото за 25-те влизания по член 33, параграф 1, точка 4 от Наредбата за чуждестранните граждани. В съответствие с тази разпоредба единствено плавателни съдове в *международен трафик* могат да се ползват от правилото за 25-те влизания, независимо от регистрацията им в DIS. Регистрацията в DIS не е определяща за това дали един плавателен съд е в международен трафик или не.

46. Според VAS Shipping, за да се приеме че е в международен трафик, съответният плавателен съд трябва inter alia редовно да пресича международни граници, следователно на практика не може да става дума за „място на работа в Дания“, нито за приравняване на заетостта с тази на сушата в Дания. Предвид това, че плавателният съд е класифициран като такъв в международен трафик, навигационният модел по дефиниция не е изключително датски, така че няма причина да се смята, че съществува стабилна или трайна връзка с Дания. Следователно, ако приемем, че плавателните съдове продължат да бъдат класифицирани като опериращи в международен трафик, връзката с всяко отделно влизане в пристанище ще е временна. Освен това правилото за 25-те влизания не се прилага по отношение на националния трафик.

47. VAS Shipping счита, че в съответствие с решение от 14 октомври 2004 г., Комисия/Нидерландия (C-299/02, EU:C:2004:620, т. 19 и т. 32) понятието за ограничение на свободата на установяване се простира отвъд момента на регистрация на плавателен съд, както твърди Комисията. Пречки, които засягат текущото управление на плавателен съд, също могат да представляват ограничение.

48. В първоначалното си становище датското правителство счита, че въпросът в настоящия случай се простира отвъд самото прилагане на член 49 ДФЕС и е свързан с това дали държавите членки могат да изискват от граждани на трети страни да се снабдят с разрешение за работа, когато трайно работят в приемащата държава. Според това правителство броят и честотата на влизания в датски пристанища на кораб, установен в Дания, е от съществено значение при преценка в каква степен членовете на екипажа работят в Дания. Ако се случва рядко, не може да се приеме, че това има съществено влияние върху датския пазар на труда. Когато обаче членовете на екипажа редовно изпълняват задачи като товарене и разтоварване на стоки по време на влизания в датски пристанища, фактът, че членовете на екипажа са граждани на трети страни, е вероятно да засегне стабилността на датския пазар на труда. Изискването за разрешение за работа възниква по-скоро в резултат на броя пъти, които всеки плавателен съд влиза в датски пристанища, а не от броя пъти, които всеки отделен член на екипажа, който а гражданин на трета страна, е на борда на плавателен съд, влизащ в датско пристанище. Това е така, защото броят пъти, които плавателният съд с екипаж от граждани на трети страни влиза, има значение за това кога плавателният съд придобива достатъчно стабилна и редовна връзка с датския пазар на труда като място на работа и следователно с изискването работещите на този плавателен съд да имат разрешение за работа в съответствие с датското законодателство. Освен това проверката за броя влизания в пристанище на членове на екипажа, които може да са работили на различни плавателни съдове през годината, би изисквало обстойна и безполезна регистрация. Датското правителство счита, че минималният праг от 25 влизания в пристанище в рамките на една година позволява балансирано да се разграничи кога един кораб влиза в датски пристанища дотолкова редовно, че членовете на неговия екипаж, които са граждани на трети страни, да се считат за свързани на достатъчно стабилно основание с датския пазар на труда и така да попадат в обхвата на изискването за разрешение за работа.

49. В отговора си на поставения от Съда въпрос датското правителство изразява съгласие с възприетата от Комисията позиция, изложена в точка 41 от настоящото заключение. Освен това счита, че решение от 5 октомври 2004 г., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, т. 12) би могло да се тълкува в смисъл, че се изисква *сериозна пречка* за извършването на дейности, която засяга неблагоприятно достъпа до пазара, за да се установи ограничение на свободата на установяване. Ето защо датското правителство счита, че след като по принцип държавите

членки са компетентни да регулират упражняването на икономическа дейност на своя територия, в случай че дадена мярка не е по закон или в действителност дискриминационна, тя трябва да се счита за пречка пред свободата на установяване, ако засяга неблагоприятно достъпа до пазара. Според датското правителство решение от 29 март 2011 г., Комисия/Италия (C-565/08, EU:C:2011:188) относно максималните тарифи, които се прилагат от адвокати, е аргумент, че когато национални правила не засягат възможността за конкуренция, не е налице ограничение на свободата на установяване съгласно член 49 ДФЕС. Според това правителство даден оператор, след като му *е бил предоставен*[18] достъп до пазара, трябва да оперира при същите условия като другите оператори. Щом веднъж му е предоставен достъп до пазара, операторът може да бъде защитен само срещу пряка или непряка дискриминация[19]. Следователно датското правителство счита, че разглежданата в главното производство национална мярка не възпрепятства новонавлизащите на пазара дружества от ефективна конкуренция с датските морски дружества и че не съставлява ограничение съгласно член 49 ДФЕС.

50. В отговора си на поставения от Съда въпрос нидерландското правителство също изразява съгласие с позицията на Комисията по отношение наличието на ограничение съгласно член 49 ДФЕС. В първоначалното си становище нидерландското правителство счита, че член 79, параграф 5 ДФЕС допуска Дания да изисква от членовете на екипажи да притежават разрешение за работа, след като навлязат на датския пазар на труда — тоест когато те редовно влизат в датски пристанища — и че така се контролира броят на гражданите на трети страни на нейна територия. Предвид това, че изискването за разрешение за работа за въпросната дейност се урежда от националното законодателство, нидерландското правителство изразява съмнение дали е подходящо въпросът да се разглежда в светлината на член 49 ДФЕС.

б) Предварителни бележки

51. Бих искал да подчертая още в началото, че в настоящото дело не става въпрос за данъчно право, което ясно следва различни правила по отношение на понятието „ограничение на свободата на установяване“ съгласно член 49 ДФЕС. Отбелязвам тази съдебна практика, тъй като Комисията посочва в становището си[20], че понякога Съдът не се позовава на теста, изведен в решенията му от 31 март 1993 г., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, т. 32) и от 5 октомври 2004 г., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, т. 11), а по-скоро сравнява ефекта от мерки върху местни и чужди оператори. Всъщност обаче повечето данъчни мерки представляват (в един или друг смисъл) ограничения в установяването, тъй като по дефиниция наличието на дори общо приложима данъчна мярка оказва въздействие върху възможността на предприятията да осъществяват стопанска дейност в тази държава членка. В този смисъл по отношение на свободата на установяване данъчните дела могат да се приемат за sui generis.

18 Курсивът е добавен от датското правителство.

19 Вж. в този смисъл решение от 13 февруари 2014 г., Airport Shuttle Express и др. (C-162/12 и C-163/12, EU:C:2014:74, т. 47).

20 Вж. точка 37.

52. Докато в случая в областта на свободата на установяване няма еквивалент на подхода за „правилото на разума“, възприет от Съда в решението му от 24 ноември 1993 г., Keck and Mithouard (C-267/91 и C-268/91, EU:C:1993:905)[21] по отношение на свободното движение на стоки — който разграничава правила, засягащи самите стоки, и такива, засягащи начините за тяхната продажба[22] — някои особености, свързани с понятието за ограничение, могат въпреки това да бъдат открити в практиката на Съда относно свободата на установяване в зависимост от характера на въпросните правила.

53. В това отношение Съдът е постановил, че при актуалното състояние на хармонизиране на данъчното право на Съюза държавите членки се ползват с определена автономия. Данъчната автономия означава също, че държавите членки са свободни да определят условията и равнището на данъчно облагане на различните видове места на стопанска дейност на националните дружества, които осъществяват дейност в чужбина, при условие че тези дружества не са третирани *дискриминационно* в сравнение със сходни национални места на стопанска дейност[23].

21 В точки 16 и 17 от това решение Съдът постановява, че прилагането по отношение на стоки с произход от други държави членки на национални разпоредби, които ограничават или забраняват някои начини на продажба, не може да възпрепятства търговията между държавите членки, доколкото те се прилагат към всички заинтересовани оператори, които упражняват своята дейност на националната територия, и доколкото засягат по един и същи начин от правна и фактическа гледна точка търгуването на националните продукти и на продуктите от други държави членки. При тези обстоятелства се приема, че правилата относно продажбата на стоки с произход от друга държава членка не възпрепятстват техния достъп до пазара и следователно попадат извън обхвата на член 34 ДФЕС. Подходът за правилото на разума, развит в областта на свободното движение на стоки, не е неизменен, като съществуват някои редки изключения в съдебната практика, които го смекчават. Вж. напр. решение от 26 юни 1997 г., Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325). По това дело Съдът постановява, че въпреки че националното законодателство е насочено срещу метод за насърчаване на продажбите (и следователно договореност за продажби), то засяга действителното съдържание на продуктите. Съдът обаче не възприема подобен подход за правилото на разума в областта на свободата за предоставяне на услуги, в съответствие с което се приема по принцип, че определена вид категория национални мерки не възпрепятства достъпа до пазара. Така последователно се възприема подход за всеки отделен случай, вместо по-формалистичен подход, който определя или отличава определени категории мерки. Вж. решение от 10 май 1995 г., Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, т. 33—38). В последното решение Съдът постановява, че причината, поради която законодателство, което налага някои начини на продажба по отношение на стоки, не попада в приложното поле на член 34 ДФЕС, е че не възпрепятства достъпа на вносни продукти до пазара на държавата членка по вноса, нито затруднява този достъп в по-голяма степен, отколкото затруднява достъпа на националните продукти. В този случай обаче забраната за непоискани телефонни обаждания до потенциални клиенти в друга държава членка, наложена на финансови посредници, които предлагат фючърси на пазарни стоки, се приема за ограничение на свободата на предоставяне на услуги. Въпреки факта че според мен непоисканите обаждания представляват същински метод/начин на продажба, Съдът постановява, че не може да се направи аналогия с решението от 24 ноември 1993 г., Keck and Mithouard (C-267/91 и C-268/91, EU:C:1993:905), тъй като въпросната забрана за непоискани обаждания пряко засяга достъпа до пазара на услугите.

22 Вж. напр. решение от 14 септември 2006 г., Alfa Vita Vassilopoulos and Carrefour-Marinopoulos (C-158/04 и C-159/04, EU:C:2006:562, т. 17 и 18).

23 Вж. в този смисъл решения от 6 декември 2007 г., Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, т. 51 и 53) и от 14 април 2016 г., Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, т. 29). В заключението си по делото Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2019:567, т. 43 и 44) генералният адвокат Kokott отбелязва, че съгласно постоянната съдебна практика ограничения на свободата на установяване са всички мерки, които забраняват, затрудняват или правят по-малко привлекателно упражняването на тази свобода, и че това по принцип обхваща случаи на дискриминация, но и недискриминационни ограничения. По отношение на данъците и таксите обаче трябва да се има предвид, че те per se представляват тежест и намаляват привлекателността на установяването в друга държава членка. Според генералния адвокат Kokott проверка, основана на критерия за недискриминационни ограничения, би довела до това да се прилага правото на Съюза за всички хипотези на данъчно облагане на национално равнище, вследствие на което тя би поставила под въпрос в значителна степен суверенитета на държавите членки по данъчни въпроси. Тя отбелязва, че Съдът многократно е постановявал, че правните норми на държавите членки относно условията и равнището на данъчно облагане са съобразени с данъчната автономия, при условие че трансграничното положение не е третирано дискриминационно в сравнение с вътрешното. Вж. също по аналогия моето заключение по делото Société Générale (C-565/18, EU:C:2019:1029, т. 34—36), което касае свободното движение на капитали.

в) Мерки, които затрудняват или правят по-малко привлекателно упражняването на свободата на установяване

54. Установена съдебна практика е, че в области, различни от данъчното облагане, член 49 ДФЕС не допуска национални мерки, които дори и да се прилагат недискриминационно по признак гражданство, е вероятно да затруднят или да направят по-малко привлекателно упражняването от страна на граждани на Съюза на свободата на установяване, гарантирана с ДФЕС[24].

55. Комисията и датското правителство изразяват по-специално съмнение по отношение на обхвата на понятието за мерки, които „затрудняват или правят по-малко привлекателно“ упражняването на свободата на установяване и практическото им прилагане в контекста на настоящото производство.

56. Трябва да подчертая в самото начало, че правна уредба на държава членка не съставлява ограничение на Договора за функциониране на ЕС *единствено* поради обстоятелството че други държави членки прилагат на своя територия правила, които не са толкова строги или са икономически по-изгодни[25]. Освен това при липса на хармонизиране на общностно равнище на дейностите, разглеждани в главното производство, държавите членки по принцип продължават да бъдат компетентни да определят условията за упражняване на тези дейности. Въпреки това държавите членки трябва да упражняват правомощията си в тази област при спазване на гарантираните от ДФЕС основни свободи[26].

57. Съдът е постановил, че понятието „ограничение“ съгласно член 49 ДФЕС обхваща *по-специално* мерки, предприети от държавите членки, които, въпреки че се прилагат без разлика[27], *засягат достъпа до пазара*[28]. Въпросът, който трябва да бъде поставен в настоящото дело, особено в светлината на становищата на датското правителство и на Комисията[29], е дали единствено мерки, които затрудняват или възпрепятстват *първоначалния достъп или достъпа на нови участници* до пазара или които са дискриминационни, съставляват ограничение на свободата на установяване.

58. Очевидни пречки пред свободата на установяване — и действително за достъпа до всеки пазар — са изискванията, предвидени в националното законодателство, за получаване на разрешение за установяване в държавата членка или за извършване на определена дейност. В това отношение съгласно установената съдебна практика национална правна уредба, която

24 Вж. решения от 31 март 1993 г., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, т. 32) и от 30 ноември 1995 г., Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, т. 37). От по-скорошната съдебна практика вж. решения от 5 декември 2013 г., Venturini и др. (C-159/12—C-161/12, EU:C:2013:791, т. 30 и цитираната съдебна практика) и от 27 февруари 2020 г., Комисия/Белгия (Счетоводители) (C-384/18, EU:C:2020:124, т. 75 и цитираната съдебна практика). По-нататък в изложението ще наричам тази съдебна практика „тестът Краус“.

25 Вж. в този смисъл решение от 28 април 2009 г., Комисия/Италия (C-518/06, EU:C:2009:270, т. 63 и цитираната съдебна практика). Вж. също така решение от 14 април 2016 г., Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, т. 31 и 32). По това дело Съдът постановява, че свободата на установяване не би могла да се разбира в смисъл, че една държава членка трябва да измени своето законодателство в зависимост от това на друга държава членка, за да гарантира при всички положения премахване на всякаква разлика, произтичаща от националните правни уредби.

26 Решение от 22 октомври 2009 г., Комисия/Португалия (C-438/08, EU:C:2009:651, т. 27 и цитираната съдебна практика).

27 За дискриминационна мярка по признак гражданство вж. решение от 10 септември 2015 г., Комисия/Латвия (C-151/14, EU:C:2015:577), където Съдът постановява, че като е предвидила изискване за гражданство във връзка с достъпа до професията нотариус, Република Латвия не е изпълнила задълженията си по член 49 ДФЕС.

28 Решение от 5 октомври 2004 г., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, т. 12).

29 Бих искал да отбележа известно противоречие между позицията, възприета от Комисията в становището ѝ по това дело, и изявленията ѝ в Съобщението на Комисията до Европейския парламент и Съвета „Закрила на инвестициите в рамките на ЕС“ COM/2018/547 final. В раздела, озаглавен „Правото на Съюза осигурява закрила за всички трансгранични инвестиции в рамките на Съюза през целия им жизнен цикъл“, Комисията, след подточка „Достъп до пазара“, в подточка „Извършване на дейност на пазара“, заявява, че „[с]лед като инвеститорите от ЕС започнат да извършват стопанска дейност в друга държава членка или да осъществяват друг вид инвестиция, правото на Съюза, така, както се тълкува от Съда, […] продължава да се прилага. То ги защитава като цяло от публични мерки, които биха ги *лишили от правото да ползват имуществото си или биха ограничили извършваната от тях стопанска дейност, дори когато тези мерки важат със същата сила и за националните субекти*“. Курсивът е мой.

подчинява установяването на предприятие от друга държава членка на получаването на предварително разрешение, съставлява ограничение на свободата на установяване съгласно член 49 ДФЕС, тъй като същата може да възпрепятства упражняването от това предприятие на свободата на установяване, като му попречи да упражнява свободно дейността си чрез постоянен обект [30]. Бих отбелязал, че подобни изисквания могат в еднаква степен да засегнат физически или юридически лица от държавата членка на установяване. В такива случаи обаче Съдът не изисква наличието на дискриминация под каквато и да било форма, за да установи ограничение за тази цел [31].

59. Решението от 5 октомври 2004 г., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), на което се позовават Комисията и датското правителство, дава указания по отношение на понятието за ограничение в областта на свободата на установяване [32].

60. В това решение Съдът приема, че предвидената във френското законодателство забрана за изплащане на лихва по безсрочни сметки [33] представлява за дружества от други държави членки *сериозна пречка* при упражняване на дейността им посредством дъщерно дружество във Франция и следователно *засяга достъпа им до пазара*. Според Съда забраната възпрепятства дъщерните дружества на чуждестранни дружества да привличат публично капитал, като ги *лишава от възможността да се конкурират по-ефективно* като изплащат лихва по безсрочни сметки, тъй като кредитните институции традиционно са установени в държавата членка на установяване и имат широка мрежа от клонове и следователно по-големи възможности от тези дъщерни дружества да привличат капитал публично. Съответно забраната представлява ограничение по смисъла на член 49 ДФЕС, тъй като лишава кредитните институции от една държава членка, които искат да навлязат на пазара на друга държава членка, от възможността да се конкурират посредством лихвите, изплащани по безсрочни сметки, което е един от най-ефективните методи за тази цел [34]. Тази мярка беше осъдена, защото ефективно действаше на практика в ущърб на новите участници на пазара от други държави членки.

30 Решение от 1 юни 2010 г., Blanco Pérez and Chao Gómez (C-570/07 и C-571/07, EU:C:2010:300, т. 54 и цитираната съдебна практика). Вж. също решения от 16 декември 2010 г., Комисия/Франция (C-89/09, EU:C:2010:772, т. 44—49); от 26 септември 2013 г., Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591, т. 25—32) и от 5 декември 2013 г., Venturini и др. (C-159/12—C-161/12, EU:C:2013:791, т. 30—36). Вж. също глава III, озаглавена „Свобода на установяване за доставчиците“, от Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 г. относно услугите на вътрешния пазар (ОВ L 376, 2006 г., стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 58, стр. 50).

31 Вж. решение от 24 март 2011 г., Комисия/Испания (C-400/08, EU:C:2011:172, т. 62—71), където Съдът установява ограничение на свободата на установяване, въпреки че Комисията не е представила доказателства, че въпросната испанска правна уредба е дискриминационна по закон или в действителност. В решението си от 8 май 2019 г., PI (C-230/18, EU:C:2019:383, т. 60) Съдът постановява, че „национална правна уредба […], която предвижда, че административен орган може да реши да затвори с незабавно действие търговски обект, на основание че подозира, че в него се извършва [професионална дейност] без изискваното съгласно тази правна уредба разрешение, може да има отрицателни последици върху оборота и върху извършването на професионална дейност, по-специално във връзка с отношенията с клиентите, които ползват съответните услуги. Ето защо тази правна уредба може да възпрепятства или да разубеди лицата от други държави членки, които искат да се установят в [държава членка], за да извършват там професионална дейност и следователно представлява нарушение на свободата на установяване“. Вж. също решение от 8 септември 2016 г., Politanò (C-225/15, EU:C:2016:645, т. 38) относно задължението за получаване на концесия като условие за упражняването на икономическа дейност.

32 Вж. също заключението на генерален адвокат Tizzano по делото CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:187), където подробно се разглежда съдебната практика относно понятието за ограничение в областта на свободата на установяване. В точка 78 от заключението си генералният адвокат Tizzano приема, че inter alia е „необходимо да се установи дали [френската мярка] поставя тези дъщерни дружества *на практика в по-неблагоприятно положение* в сравнение с конкуренти, които традиционно са установени и извършват икономическа дейност на френския пазар; или […] при всички случаи тя представлява *пряка пречка за достъпа* до банковия пазар предвид своите *последици*“.

33 На практика това представлява забрана за изплащане на лихва по някои депозитни банкови сметки.

34 Вж. в този смисъл решение от 5 октомври 2004 г., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, т. 13—16). Това решение по-скоро напомня на практиката на Съда относно рекламирането на стоки. Вж. решение от 9 юли 1997 г., De Agostini and TV-Shop (C-34/95 до C-36/95, EU:C:1997:344, т. 42—44). Въпреки че правилата, ограничаващи рекламирането на стоки, представляват споразумения за продажба и следователно попадат в обхвата на принципа за разумността по отношение на стоките, те често имат различно въздействие върху вноса, тъй като затрудняват или възпрепятстват навлизането на тези стоки на пазара в друга държава членка. Следователно според мен те де факто са дискриминационни.

61. Считам, че Съдът, позовавайки се на традиционната си практика [35], разглежда дали въпросната национална уредба затруднява или възпрепятства установяването в съответната държава членка. Такава пречка задължително ще е налице, ако дадено предприятие не може да се конкурира ефективно с утвърдените оператори поради мерки, наложени от въпросната държава членка, които създават сериозни пречки за достъпа до пазара [36].

62. Въпреки това по мое мнение от практика на Съда е ясно, че дори и при липсата на дискриминация *по закон* или на практика понятието за ограничение се прилага не само по отношение на мерки, които затрудняват достъпа на нови участници до пазара. Ето защо в това отношение почтително се разграничавам от становищата по-специално на датското правителство и на Комисията. Решението от 5 октомври 2004 г., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586) е специфично приложение въз основа на обстоятелствата по случая [37] на широкия тест на понятието за ограничение, посочен в точка 53 от настоящето заключение и формулиран от Съда най-ясно в решението му от 31 март 1993 г., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, т. 32). Не виждам обаче убедителна причина да се отклоним от този тест.

63. Следователно, докато решение от 5 октомври 2004 г., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586) специално разглежда въпроса за достъп до пазара на държава членка от страна на нови участници [38], то понятието за „ограничение“ е динамично понятие, което надхвърля първоначалното навлизане на пазара на държава членка и е свързано също така с

35 Вж. решение от 5 октомври 2004 г., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, т. 11), където Съдът постановява, че „всички мерки, които забраняват, затрудняват или правят по-малко привлекателно [упражняването на свободата на установяване], трябва да се считат за […] ограничения“.

36 Вж. например решение от 12 декември 2013 г., SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827, т. 56 и 57) относно национални разпоредби, които забраняват на предприятията, предоставящи услуги по сертифициране, да се отклоняват от предвидените в закона минимални тарифи. Съдът изтъква, че тези норми могат да направят по-малко привлекателно упражняването на свободата на установяване на пазара на посочените услуги от предприятия, установени в друга държава членка. Според Съда забраната лишава предприятията, установени в друга държава членка и отговарящи на условията, предвидени в националното законодателство, от възможността чрез искането на възнаграждения, по-ниски от определените от националния законодател, да се конкурират по-ефикасно с предприятията, трайно установени в съответната държава членка и поради това разполагащи с повече възможности за по-лесно намиране на клиенти от предприятията със седалище в друга държава членка. Вж. също член 15, параграф 2, буква е) и параграф 3 от Директива 2006/123 и решение от 4 юли 2019 г., Комисия/Германия (C-377/17, EU:C:2019:562).

37 И навярно най-често срещаното и очевидно приложение на този тест извън случаите на изисквания за предварително разрешение или дискриминационни мерки.

38 Вж. точка 14 от това решение. Вж. също решение от 11 март 2010 г., Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, т. 45), където конкретно се разглежда първоначалният достъп до пазара от страна на нов участник.

упражняването на конкретна икономическа дейност [39]. В решението си от 31 март 1993 г., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, т. 32) Съдът постановява прост, широк и динамичен тест за понятието за ограничение, което обхваща всички аспекти и фази [40] на установяването в друга държава членка [41].

64. Считам, че Съдът трябва да бъде внимателен, ако последва поканата [42] да приложи на практика два различни теста [43] по отношение понятието за „ограничение“ в зависимост от конкретния етап на установяване. В това отношение смятам, че границата между първоначален достъп, упражняването на икономическа дейност на пазара и разрастване на пазара са концептуално размити и всякакви опити тези етапи да бъдат разграничени на практика биха били много трудни, като всички те могат да попаднат под общото понятие „достъп до пазара“ или пък още по-лесно под общото понятие „установяване“ [44].

65. В допълнение наличието на пречка за ефективна конкуренция не е непременно критерий съгласно член 49 ДФЕС. Така например в решението си от 27 февруари 2019 г., Associação Peço a Palavra и др. (C-563/17, EU:C:2019:144, т. 55—62) Съдът постановява, че задължението за запазване на основно място на стопанска дейност на територията на съответната държава членка представлява ограничение на свободата на установяване на дружество, учредено в съответствие със законодателството на държава членка. В този случай Съдът, вместо да установи ограничаване на възможността за ефективна конкуренция, приема, че свободата на установяване включва правото да се прехвърли основното място на дейност на дружеството в друга държава членка, а това предполага — ако това прехвърляне налага преобразуване на дружеството в дружество по правото на последната държава членка и загуба на качеството му на дружество по правото на държавата, където първоначално е учредено — да бъдат изпълнени условията, определени от законодателството на държавата членка, където то се е преместило.

39 В решението си от 21 април 2005 г., Комисия/Гърция (C-140/03, EU:C:2005:242, т. 28) Съдът постановява, че мярка, с която се забранява на квалифицирани оптици *да имат повече от един оптичен магазин*, представлява ограничение на свободата на установяване по смисъла на член 49 ДФЕС. Бих отбелязал, че въпросната недискриминационна мярка не засяга изискване за разрешение, тъй като си е проста забрана. Освен това конкретният анализ показва, че мярката не се отнася непременно до първоначалния достъп до пазара, а по-скоро до степента на разширяване на пазара.

40 Вж. например решението от 21 декември 2016 г., AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, т. 54 и 55), което разглежда възможността за колективни уволнения и намаляване на обема на дейност. Съдът подчертава, че разглежданата национална правна уредба, която ограничава възможността за колективни уволнения, представлява значителна намеса в някои свободи, с които икономическите оператори по принцип разполагат. Съдът постановява, че упражняването на свободата на установяване предполага свободата икономическите оператори да наемат работници в приемащата държава, свободата да определят естеството и обхвата на икономическата дейност, която ще бъде развита в приемащата държава членка, и следователно свободата *да намалят обема на дейността или да прекратят дейността и да закрият обекта*. Решение от 21 декември 2016 г., AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, т. 53). По отношение на степента на икономическа дейност, в решението си от 26 януари 2006 г., Комисия/Испания (C-514/03, EU:C:2006:63, т. 48) Съдът постановява, че изискването съгласно испанското законодателство по отношение на минималния брой лица, заети в охранителни предприятия, представлява пречка за упражняване свободата на установяване, тъй като така вторичното установяване или установяването на дъщерни дружества в Испания е *по-обременително*.

41 В решението си от 6 март 2018 г., SEGRO and Horváth (C-52/16 и C-113/16, EU:C:2018:157, т. 62) Съдът постановява, че национална правна уредба, която предвижда придобити права на ползване върху земеделска земя от страна на лица, които нямат статута на близки роднини на собственика на тази земя, да бъдат погасявани по силата на закона и в резултат на това да бъдат заличени от имотните регистри, е ограничение на свободното движение на капитали. Видно от точка 54 и сл. от решението, същото тълкуване се прилага и по отношение на свободата на установяване. Освен това, въпреки че Съдът в крайна сметка установява, че въпросната мярка е непряко дискриминационна, това служи единствено да се ограничи обхватът на възможностите да се оправдае мярката, а не да се подлага под въпрос дали при липса на дискриминация тя представлява ограничение.

42 Най-ясно отправена от датското правителство и в по-малка степен от Комисията.

43 В съответствие с тълкуването ми на представените становища първият тест ще приложи установената практика на Съда, формулирана в решението от 31 март 1993 г., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, т. 32), по отношение на първоначалния достъп до пазара (какъвто и да е той), а вторият тест за недискриминация *по закон* и на практика ще се приложи, след като е постигнат първоначалният достъп до пазара.

44 Така например в решението си от 7 март 2013 г., DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, т. 34 и 35) Съдът постановява, че мярка, която изисква застрахователните предприятия да се сдобият с разрешение, за да увеличат ставката, представлява ограничение на свободата на установяване, тъй като задължава предприятията със седалище в друга държава членка, които искат да отговорят на изискванията, не само „да променят своите условия и ставки, за да отговорят на въведените от тази система изисквания, но и да определят позицията си по отношение на тези ставки, а следователно и търговската си стратегия към момента на първоначалното определяне на премиите, с риска предстоящите увеличения на ставките да се окажат недостатъчни, за да покрият разходите, които те ще трябва да понесат“.

66. Освен това, въпреки че се позовава на решението от 5 октомври 2004 г., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, т. 12) и на обстоятелството, че съгласно него национална мярка, с която се забраняват начисляването на лихви по безсрочни сметки, представлява „сериозна пречка“ при упражняване на дейността [45], Съдът по мое мнение се е въздържал да възприеме de minimis подход в областта на свободното движение, при който се изисква ограничението да има определено специфично въздействие или да достигне определен праг, за да бъде относимо.

67. Трябва да се подчертае фактът, че една мярка няма да представлява ограничение на свободата на установяване, ако въздействието ѝ по отношение на тази свобода [46] е прекалено неопределено, непряко, неясно, отдалечено или хипотетично по характер [47]. Освен това следва да припомним, че свободата на установяване не се прилага по отношение на изцяло вътрешни въпроси [48].

г) Прилагане на съдебната практика във връзка с ограниченията към разглеждания случай

1) Предварителни бележки

68. От преписката по делото, представена в Съда, изглежда — при условие че бъде потвърдено от запитващата юрисдикция — че в съответствие с член 13, параграф 1 от Закона за чужденците във връзка с член 33, параграф 1, точка 4 от Наредбата за чуждестранните лица, ако датски товарен плавателен съд — и следователно товарен плавателен съд, регистриран в датски морски регистър [49] — в международен трафик е влизал в датско пристанище над 25 пъти през изминалата година, членовете на екипажа му, които са граждани на трети страни, спират да

45 В това отношение е общоприето, че приемането на депозити от гражданите и отпускането на кредити представляват основните дейности на кредитните институции. Решение от 5 октомври 2004 г., CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, т. 16).

46 В допълнение трябва да се подчертае, че за да попадне в приложното поле на член 49 ДФЕС, една мярка трябва да засяга търговията между държавите членки. Бих добавил, че прагът, приложен от Съда за установяване на подобно въздействие, е нисък, но не и несъществуващ. Освен това трябва да се отбележи, че въпреки факта че в много преюдициални запитвания е очевидно от фактите по делото, че не се засяга търговията между държавите членки — тъй като ако всички елементи на спора по делото се простират в пределите само на една държава членка, то тогава става дума за вътрешен въпрос — Съдът, за да подпомогне запитващата юрисдикция, често отговаря на поставения въпрос в хипотезата, при която би била засегната търговията между държавите членки. Вж. в този смисъл решение от 1 юни 2010 г., Blanco Pérez and Chao Gómez (C-570/07 и C-571/07, EU:C:2010:300, т. 39 и 40). В случая, въпреки че всички елементи по спора се простират в пределите на Испания, Съдът приема, че „по никакъв начин не може да се изключи, че граждани, установени в държави членки, различни от Кралство Испания, са били или биха били заинтересовани да стопанисват аптеки в автономна област Астурия“. Обратно, вж. решение от 13 февруари 2014 г., Airport Shuttle Express и др. (C-162/12 и C-163/12, EU:C:2014:74, т. 43—49), където Съдът отказва да приложи член 49 ДФЕС по отношение на дейности, които нямат никакъв фактор на привръзка с някое от уредените в правото на Съюза положения и при които всички релевантни обстоятелства се ограничават в рамките само на една държава членка, тъй като нищо не показва как конкретното индивидуално решение във връзка с упражняването на дейност, което се оспорва — а не общата правна уредба на тази дейност — би могло да засегне икономическите оператори от други държави членки.

47 В областта на свободното движение на работници и свободата на установяване съответно вж. например решения от 27 януари 2000 г., Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, т. 25) и от 20 юни 1996 г., Semeraro Casa Uno и др. (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 и C-332/94, EU:C:1996:242, т. 32). Вж. също решение от 12 юли 2012 г., SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, т. 79—81), свързано със свободното предоставяне на услуги. В светлината например на това решение би било напълно възможно в конкретен случай, след като бъдат разгледани предложените от датското правителство и от Комисията критерии и при отсъствието на каквито и да било други обстоятелства, да се установи, че въздействието на оспорваната национална мярка е прекалено неопределено и непряко, за да бъде счетена тази мярка за възможна да затрудни вътреобщностната търговия. Тестът за наличието на ограничение въпреки това според мен остава този, предвиден например в решението от 31 март 1993 г., Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, т. 32). По отношение на услугите, видно от член 15, параграф 2, буква е) от Директива 2006/123, фиксираните минимални и/или максимални тарифи, с които доставчикът трябва да се съобразява, се счита за ограничение. В свое решение от 29 март 2011 г., Комисия/Италия (C-565/08, EU:C:2011:188, т. 53) обаче Съдът установява, че национални мерки, които задължават адвокатите да се съобразяват с максимални тарифи, не представлява ограничение, тъй като по никакъв начин не е доказано, че въпросните мерки засягат неблагоприятно достъпа, при нормални и ефикасни условия на конкуренция, до съответния италиански пазар на услуги. В това отношение Съдът отбелязва по-специално, че италианският режим на възнагражденията се характеризира с гъвкавост, която, изглежда, позволява правилното определяне на възнаграждението за всеки тип извършвана от адвокатите услуга.

48 По мое мнение в решението от 14 юли 1994 г., Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296) не се установява нарушение на свободата на установяване, тъй като разглежданият въпрос е изцяло вътрешен и ограничен само до една държава членка, а твърдяното ограничение е прекалено косвено или отдалечено.

49 При условие че бъде потвърдено от запитващата юрисдикция, това, изглежда, ще включва — но не само — и DIS.

бъдат освободени от изискването да притежават разрешение за работа. В това отношение фактът, че отделни членове на екипажа — граждани на трети страни, не са били на такъв плавателен съд по време на 25-те влизания във въпросното пристанище, като че ли не е относим. Следователно правилото важи и предпоставките за налагане на наказания са налице, когато регистрирани в Дания плавателни съдове в международен трафик, с членове на екипажа, които са от трети страни и нямат разрешение за работа на борда, навлязат в датски пристанища определен брой пъти [50]. В това отношение в преюдициалното си запитване запитващата юрисдикция отбелязва, че съгласно Retten i Odense (Районен съд Оденсе), „[т]ъй като правилата са били приложими, от значение е единствено влизането на плавателните съдове“.

69. Освен това, въпреки че VAS Shipping полага неимоверни усилия в становището си до Съда да покаже, че нетните възнаграждения, изплащани на членовете на екипажа на въпросните четири плавателни съда, не са по-ниски от изплащаните в съответствие с колективни трудови договори относно заплащането и условията на труд на екипажи на кораби, вписани в регистъра DIS [51], по мое мнение и при условие че запитващата юрисдикция потвърди, изглежда, няма *пряка връзка* между нивото на заплащане и изискването гражданите на трети страни да притежават разрешение за работа при определени условия съгласно член 13, параграф 1 от Закона за чужденците във връзка с член 33, параграф 1, точка 4 от Наредбата за чуждестранните граждани [52].

70. Няма данни в преписката, представена на Съда, че морските дружества като VAS Shipping са задължени да използват определена работна ръка [53]. В резултат на въпросните мерки обаче тези дружества са били задължени при определени обстоятелства да се въздържат от наемане на членове на екипажа от трети страни, които не са разполагали с разрешение за работа. Подобно изискване според мен би могло да увеличи оперативните разходи, не на последно място поради свързаната с това административна тежест.

71. И накрая, в член 33, параграф 1, точка 4 от Наредбата за чуждестранните граждани се появява изразът „в международен трафик“. В представената на Съда преписка обаче няма пояснения относно значението на този израз. Мога само да предполагам — при условие че запитващата юрисдикция потвърди това — че в известна степен този израз е свързан с понятието, упоменато в член 3, алинея 1, буква д) от Модела на данъчна конвенция на

50 Освен това правилата не са свързани с качването и слизането от кораба на членовете на екипажа, които са граждани на трети страни, в датски пристанища, нито пък с извършваната от тях работа в датски пристанища или на която и да е друга датска територия. В това отношение в преюдициалното си запитване запитващата юрисдикция упоменава и визовите правила, регламентирани с Наредбата относно достъпа на чужденци.

51 Това може да се установи от факта, че съгласно преюдициалното запитване на запитващата юрисдикция Retten i Odense (Районен съд Оденсе) е приел, че „в разглеждания случай са налице отегчаващи обстоятелства при определяне на наказанието. Чуждестранните моряци са по-нископлатени от датските, което означава и финансово по-изгодни. Заключението е, че нарушението е било умишлено извършено чрез няколко плавателни съда и че съответните чуждестранни граждани не са имали право да пребивават в Дания“.

52 Изглежда, случаят е точно такъв, въпреки факта че запитващата юрисдикция отбелязва в преюдициалното си запитване, че Byretten i Odense (Районен съд Оденсе), след като установява, че въпросните мерки представляват ограничение съгласно член 49 ДФЕС, приема, че „[п]редвид контекста, в който са въведени правилата на Закона за чужденците относно екипажите от трети страни, е оправдано да не се нарушава датският пазар на труда, тъй като работната ръка [от трети страни] има конкурентното предимство пред датската с оглед на нивото на заплащане, и ограничението може да се счита за […] оправдано от императивни причини от обществен интерес и за ненадхвърлящо необходимото за постигането на тази цел. Изискването за разрешение за работа е ефективно средство за осигуряване на стабилността на пазара на труда и чрез него се цели да се избегнат смущения в националния пазар на труда“.

53 Установена съдебна практика в това отношение е, че правна уредба на държава членка, която задължава предприятията с произход от други държави членки, които желаят да се установят в тази държава членка, за да упражняват там пристанищни дейности, или които, без да се установят, желаят да предоставят там пристанищни услуги, да използват само пристанищни работници, признати като такива в съответствие с тази правна уредба, не позволява на такова предприятие да използва своя собствен персонал или да наема други непризнати работници и следователно е от естество да попречи или да направи по-малко привлекателно установяването на предприятието в съответната държава членка. Решение от 11 февруари 2021 г., Katoen Natie Bulk Terminals and General Services Antwerp (C-407/19 и C-471/19, EU:C:2021:107, т. 59 и 60). Вж. също решение от 11 декември 2014 г., Комисия/Испания (C-576/13, непубликувано, EU:C:2014:2430, т. 37 и 38).

ОИСР[54], където се указва, че „понятието „международен трафик“ означава всеки транспорт с кораб […], освен в случаите, когато корабът […] се експлоатира единствено между места в една договаряща държава и предприятието, което експлоатира кораба, […] не е предприятие на тази държава“[55].

2) Анализ

72. Трябва да се отбележи, че VAS Shipping не твърди, че въпросните мерки са пряко или косвено дискриминационни по какъвто и да е начин. В това отношение тези мерки изглежда да се прилагат независимо например от националността на собствениците или управляващия собственик на плавателните съдове. VAS Shipping по-скоро смята, че действието на въпросните мерки е такова, че базирани в Швеция корабни дружества, които възнамеряват да регистрират своите кораби в DIS и да извършват икономическа дейност като корабособственици в Дания, включително влизане в датските пристанища над 25 пъти за една година, нямат друг избор, освен да приспособят своята политика на заетост.

73. VAS Shipping не поставя под въпрос *самия* регистрационен процес по отношение на четирите плавателни съда в DIS.

74. В това отношение установената съдебна практика е, че при упражняването на правомощията си да определят условията, които следва да са изпълнени, за да може даден плавателен съд да бъде вписан в регистрите и да му бъде предоставено правото да плава под тяхно знаме, държавите членки трябва да спазват правилата на правото на Съюза[56]. В това отношение в решението си от 25 юли 1991 г., Factortame и др. (C-221/89, EU:C:1991:320, т. 23) Съдът постановява, че въведените условия за регистрация на плавателни съдове не трябва да представляват пречка за свободата на установяване. В този случай Съдът постановява, че условие, съгласно което собственици или наематели на кораби трябва, ако са физически лица, да бъдат с определена националност или ако са юридически лица — техните акционери или директори да са с такава националност — противоречи на член 49 ДФЕС.

54 Редакция от 21 ноември 2017 г. Тази Конвенция предвижда модел на спогодби за избягване на двойното данъчно облагане между държавите.

55 Съгласно член 8, параграф 1 от Модела на данъчна конвенция „печалбата на предприятие от договаряща държава от експлоатацията на кораби […] в международен трафик се облага с данъци единствено в тази държава“. В допълнение член 15, параграф 3 от Модела на данъчна конвенция предвижда, че „[…] възнаграждението, получено от лице, пребиваващо в договаряща държава, в резултат на заетост като редовен член на екипажа на кораб, […] която то упражнява на борда на кораб, […] експлоатиран в международен трафик, и различна от заетостта на борда на кораб, […] който се експлоатира само в рамките на другата договаряща държава, се облага с данъци само в първата договаряща държава“.

56 Решение от 25 юли 1991 г., Factortame и др. (C-221/89, EU:C:1991:320, т. 17) и решение от 27 ноември 1997 г., Комисия/Гърция (C-62/96, EU:C:1997:565, т. 22). Вж. също решение от 7 март 1996 г., Комисия/Франция (C-334/94, EU:C:1996:90, т. 17). В становището си VAS Shipping се позовава на решението от 14 октомври 2004 г., Комисия/Нидерландия (C-299/02, EU:C:2004:620, т. 19). В това решение Съдът постановява inter alia, че нидерландската уредба, която изисква за целите на регистрацията на плавателен съд акционерите, директорите и местните представители на корабособственик на Съюза да бъдат граждани на Съюза или на ЕИП, противоречи на членове 49 и 52 ДФЕС. Според Съда „единственото възможно действие за дружества корабособственици, които искат да се регистрират в Нидерландия, но не отговарят на съответните условия, би било да променят структурата на дяловия си капитал или на борда на директорите си, а такива промени могат да доведат до сериозни трусове в дружеството и да изискват също така извършването на редица формалности с финансови последици. Корабособствениците ще трябва да изменят и политиките си за набиране на персонал, за да гарантират, че местните им представители не са граждани на държава, която не е член на Общността или на ЕИП“. Като се има предвид, че не е повдигнат въпрос за регистрацията на четирите плавателни съда в DIS, този случай не е особено относим в настоящото производство в това отношение. Трябва обаче да се отбележи, че обхватът на това решение се простира отвъд регистрацията на плавателни съдове и засяга въпроси, свързани с управлението на плавателен съд. В това отношение Съдът също така постановява, че граждани на Съюза, които искат да извършват икономическа дейност като корабоплавателно дружество с директор, който е гражданин или пребиваващ в трета страна, не могат да направят това и че следователно мерките представляват ограничение на свободата на установяване. Според мен не може да се открие аналогия между това решение и разглеждания случай. Разглежданите в настоящото производство национални мерки не налагат изискване за гражданство, те просто изискват от гражданите на трети страни при определени обстоятелства да притежават разрешение за работа и налагат наказания на работодателите им, ако тези изисквания не са изпълнени.

75. VAS Shipping обаче счита, че въпросните мерки не могат да бъдат отделени от условията, свързани с вписването на плавателен съд в морския регистър на държава членка и последващата употреба на плавателния съд в тази държава членка. Според VAS Shipping това е пределно очевидно, тъй като тези мерки засягат само плавателни съдове, регистрирани в морския регистър на въпросната държава членка, като в същото време плавателни съдове, регистрирани в друга държава членка, могат свободно да акостират в датски пристанища и въпросът дали на борда им има членове на екипажа, които са граждани на трети страни, е неотносим. Ето защо VAS Shipping счита, че въпросните мерки представляват ограничение на свободата на установяване съгласно член 49 ДФЕС.

76. Според мен и при условие че бъде потвърдено от запитващата юрисдикция, регистрацията на плавателен съд в DIS гарантира, че съответният плавателен съд се сдобива с датска националност и плава само под нейно знаме. Следователно плавателният съд и неговият екипаж са от компетенциите на датската държава[57], по-специално по отношение на трудовото и социалноосигурителното законодателство, включително уредбата, приложима по отношение сключването на договори с и наемането на граждани на трети страни.

77. Действително, в свое решение от 25 февруари 2016 г., Stroumpoulis и др. (C-292/14, EU:C:2016:116, т. 65) Съдът припомня, че в съответствие с член 94, параграф 1 и параграф 2, буква б) от КООНМП всяка държава упражнява ефективно своята юрисдикция и своя контрол в административната, техническата и социалната област по отношение на плаващите под нейно знаме кораби, както и спрямо капитана, офицерите и екипажа, що се отнася до административните, техническите и социалните въпроси, засягащи кораба.

78. В друг контекст Съдът естествено следва предписанията на обичайното международно публично право и приема за определящо правото на държавата на знамето. Така например в свое решение от 5 февруари 2004 г., DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, т. 44) Съдът постановява, че в случай на неправомерно действие на борда на датски плавателен съд, който (подобно на разглежданите в настоящия случай плавателни съдове) е регистриран в DIS, „държавата на знамето трябва задължително да се приеме като мястото на настъпване на вредоносното събитие, причинило щетата“, за целите на член 5, параграф 3 от предшестващата Брюкселския регламент[58] Брюкселска конвенция. Този ред на разсъждения е приложим по аналогия по отношение на трудовите договори и разрешенията за работа, доколкото датското законодателство следва знамето.

57 В преписката, представена на Съда, липсват данни — при условие че бъде потвърдено от запитващата юрисдикция — че Регламент на Съвета (ЕИО) № 3577/92 от 7 декември 1992 година относно прилагането на принципа за свободно предоставяне на услуги в областта на морския превоз в рамките на държавите членки (морския каботаж) (ОВ L 364, 1992 г., стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 83) е приложим в настоящия случай. Вж. по-специално член 3 от Регламента, който съдържа разпоредби относно наемането на екипаж и компетентността.

58 Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (ОВ L 351, 2012 г., стр. 1).

79. Освен това изглежда — при условие че запитващата юрисдикция го потвърди — че членовете на екипажа, които са граждани на трети страни, могат да навлязат на датския пазар на труда и поради тази причина да имат нужда от разрешение за работа в резултат от заетостта им на борда на четирите плавателни съда, в случай че тези плавателни съдове редовно акостират в датски пристанища[59].

80. При липсата на хармонизация и в съответствие с член 79, параграф 5 ДФЕС държавите членки запазват своята компетентност да определят капацитета на прием на граждани на трети страни, идващи от трети страни с цел да търсят работа.

81. Ето защо считам, че Дания по принцип има право съгласно член 79, параграф 5 ДФЕС да изисква членовете на екипажа — граждани на трети страни, наети на плавателни съдове, плаващи под датско знаме и под юрисдикция, които като част от редовните услуги, които предоставят, или по друг начин редовно влизат в датски пристанища, да имат разрешение за работа. На практика тези членове на екипажа изглежда — при условие че това бъде потвърдено от запитващата юрисдикция — че по този начин навлизат на датския пазар на труда[60]. Но самият факт, че тези граждани на трети страни работят на регистриран в Дания кораб, плаващ под датско знаме, *сам по себе си* е достатъчен да задейства правото — по принцип, най-малкото, и при условие че бъде потвърдено от запитващата юрисдикция — на тази държава членка да изисква приложение на общото датско законодателство в областта на заетостта, стандартите на работа и изискването за притежание на разрешение за работа по отношение на тези работници. Това би било така дори ако тези граждани на трети страни никога не са преминали през протока Категат или не са видели Йоресун, докато са били наети на регистриран в Дания плавателен съд.

82. Член 33, параграф 1, точка 4 от Наредбата за чуждестранните граждани, който налага правилото за 25-те влизания в датски пристанища на плавателни съдове в международен трафик, е формулиран като изключение на изискването на член 13, параграф 1 от Закона за чужденците определени членове на екипажа да имат разрешение за работа. В същото време тази разпоредба може да се приеме и като поясняваща приложното поле на първата норма, включително по отношение на израза „влиза редовно в датски пристанища“, която се появява там. Това в крайна сметка е въпрос, който запитващата юрисдикция ще реши. В представената пред Съда преписка обаче няма данни — при условие че бъде потвърдено от запитващата

59 Обратно, няма данни в преписката, представена на Съда, че настоящият случай засяга например командироването на работници от предприятие, установено в една държава членка, в друга държава членка. Вж. например Директива 96/71/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 1996 година относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги (ОВ L 18, 1997 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 4, стр. 29). При всички случаи е установена съдебната практика по отношение например командироването на работници, които са граждани на трети страни, от доставчик на услуги, установен в държава — членка на Европейския съюз, че национална правна уредба, която предвижда издаването на административно разрешение във връзка с предоставянето на услуги на национална територия от предприятие, установено в друга държава членка, представлява ограничение на свободното предоставяне на услуги по смисъла на член 56 ДФЕС. Вж. решение от 11 септември 2014 г., Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, т. 45 и цитираната съдебна практика). Вж. също решение от 14 ноември 2018 г., Danieli & C. Officine Meccaniche и др. (C-18/17, EU:C:2018:904, т. 42—45). Освен това подобни ограничения трудно се оправдават с предотвратяването на затруднения на пазара на труда, тъй като командированите работници *не получават достъп до пазара на труда на държавата членка, в която са командировани*, и съществуват по-малко ограничителни средства да се гарантира, че тези работници се използват за предоставянето на въпросните услуги.

60 Това фактическо обстоятелство се оспорва от VAS Shipping и датското правителство, като в крайна сметка спорът трябва да се реши от запитващата юрисдикция.

юрисдикция — че действието на член 13, параграф 1 от Закона за чужденците или член 33, параграф 1, точка 4 от Наредбата за чуждестранните граждани налагат каквито и да било други ограничения, освен изискването за притежание на разрешение за работа, които да затрудняват свободата на установяване[61].

83. В това отношение, въпреки че според VAS Shipping шведските съсобственици на въпросните плавателни съдове извършват икономическа дейност в множество други държави членки (включително Швеция), дружеството не посочва в становището си до Съда връзката между този факт и изискването членовете на екипажа на борда на въпросните плавателни съдове да притежават разрешение за работа в Дания. Действително в преписката, представена на Съда, липсват данни, че за въпросните членове на екипажа съществува изискване да разполагат с разрешение за работа в друга държава членка, докато работят на въпросните плавателни съдове. Като се има предвид, както вече отбелязах, че член 79, параграф 5 ДФЕС изрично предвижда, че държавите членки запазват правото да контролират достъпа на граждани на трети страни за целите на търсене на работа, самият факт, че националното законодателство предвижда изискване гражданите на трети страни да разполагат с разрешение за работа, за да работят на плавателен съд под знамето на тази държава членка, или криминализира наемането на такива лица без изискваното разрешение за работа, *сам по себе си* не представлява ограничение на установяването съгласно член 49 ДФЕС.

84. По мое мнение, въпреки че тестът Kraus е с широко приложно поле, действието на изискването съгласно националното законодателство гражданите на трети страни да притежават разрешение за работа само по себе си е прекалено косвено, за да съставлява ограничение на свободата на установяване. Ето защо не считам, че въпросната мярка, която смекчава или прави тази национална правна уредба по-гъвкава — при условие че това бъде потвърдено от запитващата юрисдикция — съставлява ограничение на свободата на установяване, при положение че в преписката, представена в Съда, липсват каквито и да било доказателства за други ограничения на установяването, по-специално в резултат от правилото за 25-те влизания.

3) Дали са оправдани

85. В случай обаче, че Съдът сметне, че въпросните мерки представляват ограничение на свободата на установяване, е необходимо да се прецени дали тези мерки могат да бъдат оправдани. Предлагам да разгледам отделно въпроса дали една подобна мярка може да бъде оправдана.

86. При липсата на хармонизиращи мерки на равнището на Съюза, свободата на установяване може да бъде ограничавана с национална правна уредба, оправдана с посочените в член 52, параграф 1 ДФЕС причини или с наложителни причини от обществен интерес. Следователно в съответствие с член 52, параграф 1 ДФЕС ограничение в резултат на мярка, която е дискриминационна по признак националност, може да бъде оправдано със съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. Ако липсва

61 По мое мнение правилото за 25-те влизания в датски пристанища, което съществува за плавателни съдове, е в известна степен произволно и запитващата юрисдикция не дава обяснение за неговата конкретна цел в контекста на датската правна уредба на разрешенията за работа и международния трафик. То може и просто да определя или пояснява кога датски плавателен съд „влиза редовно в датски пристанища“ съгласно член 13, параграф 1 от Закона за чужденците. В същото време разбирам — при условие че бъде потвърдено от запитващата юрисдикция — че за една държава членка е по-лесно да контролира плавателните съдове, плаващи под нейния флаг в международен трафик, които акостират известен брой пъти в хода на една година и са наели граждани на трети страни като членове на екипажа, отколкото да следи отделни членове на екипажа през цялото време и кога те влизат в нейно пристанище, за да се увери, че притежават разрешение за работа. Също така считам — при условие че бъде потвърдено от запитващата юрисдикция — че тези правила също са по-малко затормозяващи за собствениците и управителите на такива плавателни съдове в сравнение с изискването всички членове на екипажа да разполагат с разрешение за работа. В крайна сметка правилото за 25-те влизания е формулирано като изключение от член 13, параграф 1 от Закона за чужденците (или навярно е средство за тълкуване на израза „влиза редовно в датски пристанища“).

дискриминация, ограничението може да бъде оправдано с императивни съображения от общ интерес. В този контекст държавите членки сами преценяват на какво ниво възнамеряват да гарантират защитата на посочените в член 52, параграф 1 ДФЕС цели и на обществения интерес, както и по какъв начин това ниво следва да бъде достигнато. Те обаче могат да направят това единствено в очертаните от Договора граници, и по-специално трябва да спазят принципа на пропорционалност, който изисква възприетите мерки да са подходящи да гарантират постигането на преследваната цел и да не надхвърлят необходимото за постигането на тази цел [62].

87. Има известни разногласия по отношение на преследваната с въпросните мерки цел. Според VAS Shipping не е възможно да се разбере целта на ограничението до 25 влизания в датски пристанища. Дружеството твърди, че правилото е въведено по искане на датската Федерация на корабособствениците, за да направи датските кораби по-конкурентни. Въпреки че правната уредба изглежда да следва тази позиция, обективно не е възможно да се определи целта на въпросното правило. Ако целта е датските плавателни съдове да станат по-конкурентни, VAS Shipping отбелязва, че икономическите причини не са легитимни (относими) съображения. Датското и нидерландското правителство и Комисията считат обаче, че въпросните мерки са продиктувани от желанието да се избегнат затруднения на пазара на труда.

88. Видно от решенията от 14 ноември 2018 г., Danieli & C. Officine Meccaniche и др. (C-18/17, EU:C:2018:904, т. 48) и от 11 септември 2014 г., Essent Energie Productie, C-91/13, EU:C:2014:2206, т. 51), желанието да се избегнат затруднения на пазара на труда, е императивно съображение от общ интерес.

89. Въпреки че в точка 23 от преюдициалното си запитване запитващата юрисдикция се позовава на тази съдебна практика, тя не посочва ясно [63] целите, преследвани с въпросните мерки. Следователно това е въпрос, който трябва да се провери и прецени от запитващата юрисдикция.

90. Що се отнася до това дали мерките са подходящи и пропорционални да гарантират твърдяната цел да се избегнат затруднения на пазара на труда, VAS Shipping твърди, че с оглед на това, че ограничението от 25 влизания на година в датско пристанище важи за плавателни съдове, регистрирани в DIS, докато плавателни съдове, регистрирани в други държави, могат да влизат редовно в датски пристанища без ограничения, независимо дали има граждани на трети страни сред членовете на техните екипажи или не, е много трудно да се определи дали правилото е подходящо да защити датския пазар на труда. Изключението по отношение на гражданите на трети страни, когато влизанията са под 25 на година, освобождава тези граждани от изискването да притежават разрешение за работа единствено що се отнася до работа на плавателни съдове. Изискването за разрешение за работа продължава да се прилага по отношение на тези работници, които работят на кейовете, в пристанищната зона и изобщо на сушата, както и на други датски кораби.

91. VAS Shipping също поддържа, че следователно правилото да се изисква разрешение за работа при над 25 влизания в датски пристанища за година, не е необходимо, тъй като твърдяната цел да се гарантира стабилност и да се избегнат затруднения на датския пазар на труда, е напълно постигната посредством общите правила за визи, разрешения за пребиваване и разрешения за работа. Въпросните работници не могат да напускат плавателния съд и не могат да пребивават в Дания или по-специално не могат да бъдат наемани на работа там. Следователно са налице по-подходящи инструменти за защита на пазара на труда. VAS Shipping

62 Вж. в този смисъл решение от 14 октомври 2004 г., Комисия/Нидерландия (C-299/02, EU:C:2004:620, т. 17 и 18 и цитираната съдебна практика).

63 Запитващата юрисдикция отбелязва обаче, че според Retten i Odense (Районен съд Оденсе) въпросните мерки са въведени с оглед да се избегнат нарушения на датския пазар на труда.

счита, че националната мярка е непропорционална. Съдът вече се е произнесъл, че ограничения, които имат за цел защита на националния пазар на труда от конкурентно заплащане на труда, надхвърлят необходимото, когато нивото на заплащане в държавата членка, което мярката цели да защити с ограничението, няма връзка с издръжката за живот, преобладаваща в страната, спрямо която се прилага ограничението [64].

92. Според мен в светлината на член 79, параграф 5 ДФЕС изискването съгласно националното законодателство на държава членка гражданите на трети страни да разполагат с разрешение за работа, за да влязат на нейния пазар на труда, прието с цел предотвратяване на затруднения на този пазар, е подходяща и пропорционална мярка. Отново искам да подчертая, че като работят на плавателен съд под знамето на държава членка, гражданите на трети страни попадат под юрисдикцията на тази държава членка и следователно по принцип за тях е приложимо трудовото законодателство и изискването за разрешение за работа, както предвижда член 79, параграф 5 ДФЕС. В това отношение е без значение това, че корабите, плаващи под знамето на друга държава членка, не подлежат на правилото за 25-те влизания — това е така просто защото те не попадат в обхвата на датското законодателство в тази област.

93. Освен това не е наложително член на екипажа, който е гражданин на трета страна, да слиза от съответния кораб или да работи на сушата във въпросната държава членка, за да попадне в обхвата на правната уредба на държавата на знамето. В допълнение, въпреки че правилото за 25 влизания се задейства от влизането в датски пристанища на плавателния съд (а не на отделните членове на екипажа) и въпреки че запитващата юрисдикция не дава обяснения за целта на това правило, изглежда [65], то просто облекчава правилото [66] за необходимост от разрешение за работа за граждани на трети страни, което според мен е подходящо и пропорционално правило.

94. Или казано по друг начин, съгласно член 79, параграф 5 ДФЕС Дания има право да налага изискване за наличието на разрешение за работа за гражданите на трети страни, които са наети на работа на плавателни съдове под нейно знаме. Това, че е създала изключение от това правило с разпоредбата за 25-те влизания, не променя факта, че Дания има право — дори само по силата на регистрацията на плавателния съд в датския регистър — да налага изискване с такъв характер. Поради вече изтъкнатите причини тази мярка не представлява „ограничение“ на упражняването на свободата на установяване за целите на член 49 ДФЕС и ако (обратно на моето становище) тя е „ограничение“, то тя може да бъде оправдана като подходящо и пропорционално средство за защита на датския пазар на труда, както член 79, параграф 5 ДФЕС позволява.

VI. Заключение

95. С оглед на изложените съображения считам, че Съдът следва да отговори на отправеното преюдициално запитване от Østre Landsret (Източен областен съд, Дания) по следния начин:

„Член 49 ДФЕС във връзка с член 79, параграф 5 ДФЕС допуска законодателство на държава членка, което изисква лица — граждани на трета страна и членове на екипажа на плавателен съд, който плава под знамето на тази държава членка, а е собственост на гражданин на друга държава — членка на Съюза — да имат разрешение за работа, освен ако плавателният съд влиза в пристанищата на държавата членка не повече от 25 пъти в рамките на една година“.

64 VAS Shipping се позовава в този смисъл на решение от 18 септември 2014 г., Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, т. 34).

65 При условие че бъде потвърдено от запитващата юрисдикция.

66 Като изисква по-силна връзка между членовете на екипажа, които са граждани на трети страни, и плавателния съд, на който те работят, с датския пазар на труда.