

Zadeva C-71/20

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

12. februar 2020

Predložitveno sodišče:

Østre Landsret (Danska)

Datum predložitvene odločbe:

10. februar 2020

Nasprotna stranka v pritožbenem postopku:

Anklagemyndigheden

Pritožnica:

VAS Shipping ApS

S146600L-JJ

IZVLEČEK

IZ

SPISA ØSTRE LANDSRET

SKLEP

20. senata Østre Landsret (pritožbeno sodišče za vzhodno regijo) z dne 10. februarja 2020

[...]

Anklagemyndigheden (državno tožilstvo)

proti

VAS Shipping ApS

(prej Sirius Shipping ApS)

[...]

Østre Landsret je v kazenskem pritožbenem postopku, ki poteka pred njim, odločilo, da Sodišču Evropske unije na podlagi člena 267 Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU) predloži vprašanje v zvezi z razlago člena 49 PDEU.

A. Dejansko stanje

- 1 Zadeva se nanaša na vprašanje, ali bi bilo treba družbo VAS Shipping ApS (prej Sirius Shipping ApS) v kazenskem postopku spoznati za krivo kršitve člena 59(4) Udlændingeloven (zakon o tujcih) v povezavi s členom 59(5) in členom 61 navedenega zakona, ker je kot delna lastnica upravljavka dovolila plovilom s tujimi člani posadke vplutje v danska pristanišča, čeprav navedeni člani posadke niso imeli delovnega dovoljenja niti niso bili oproščeni te zahteve.
- 2 Mešana družba VAS Shipping ApS, registrirana na Danskem, ki je lastnica upravljavka v smislu člena 103 Søloven (zakon o ladjarstvu) v zvezi s štirimi ladjarskimi družbami, delnimi lastnicami, ki so različne švedske družbe z omejeno odgovornostjo (delne lastnice), je pred Østre Landsret obtožena, da je v obdobju od 22. avgusta 2010 do 22. avgusta 2011 pri več kot 25 vplutjih v danska pristanišča s štirimi plovili, vpisanimi v danski mednarodni ladijski register (DIS), zaposlovala člane posadke iz tretjih držav (to je iz držav zunaj EU in EGP), čeprav navedeni člani posadke niso imeli delovnega dovoljenja niti niso bili oproščeni te zahteve na podlagi člena 14 Udlændingeloven.
- 3 Družba VAS Shipping ApS je v 100-odstotni lasti švedske družbe Sirius Rederi AB in registrirana [...] na Danskem. Ustanovljena je bila 16. marca 2010, upravljajo pa jo direktor s stalnim prebivališčem na Švedskem in trije člani upravnega odbora, od katerih imata dva stalno prebivališče na Danskem. Glede na predložene informacije vsi sestanki upravnega odbora družbe potekajo na Danskem, poleg tega so na Danskem potekali vsi sestanki ladjarskih družb, delnih lastnic, saj so bila zadevna štiri plovila vpisana v register DIS.
- 4 Štiri ladjarske družbe, delne lastnice, ki so delne lastnice (družbe z omejeno odgovornostjo) s sedežem na Švedskem, so se odločile, da bodo ladjarsko dejavnost izvajale na Danskem, tako da so zadevna štiri plovila vpisale v register DIS določile mešano družbo VAS Shipping ApS, registrirano na Danskem, za lastnico upravljavko, po čemer je imela navedena družba na podlagi člena 104 Søloven obvezno pooblastilo za sklepanje vseh pravnih poslov, ki jih običajno sklepa ladjarska družba. Štiri plovila so torej instrument, s katerim ladjarske družbe, delne lastnice, opravljajo gospodarsko dejavnost na Danskem, zato vpisa v register DIS ni mogoče ločiti od izvajanja pravice do ustanavljanja (glej zadevo C-221/89, Factortame in drugi).

- 5 Družba VAS Shipping ApS je navedla, da noben mornar, ki je državljan tretje države, med pristanki v danskih pristaniščih nikoli ne zapusti plovila in da vse delo na kopnem opravi dansko kopensko osebje, ki je zaposleno v pristanišču postanka.
- 6 Dejansko stanje v zadevi, vključno z vprašanjem, ali in koliko državljanov tretjih držav je bilo na krovu štirih plovil, koliko časa so bili tam prisotni in kolikokrat so zadevna plovila vplula v danska pristanišča, se prereka.

B. Dosedanji postopek

- 7 Byretten i Odense (okrožno sodišče v Odenseju) je 4. maja 2018 izdalo sodbo v zadevi na prvi stopnji in družbi VAS Shipping ApS odredilo plačilo globe v višini 1.500.000 DKK. Ugotovilo je, da je družba VAS Shipping ApS kršila določbe Udlændingeloven in da določbe Udlændingeloven pomenijo omejitev pravice do ustanavljanja na podlagi člena 49 PDEU v povezavi s členom 54 PDEU, da pa je omejitev upravičena z nujnimi razlogi v javnem interesu in ne presega tega, kar je nujno potrebno. V obrazložitvi odločbe Byretten i Odense je navedeno:

„Ugotovljeno je, da so bile določbe Udlændingeloven v zvezi s plovili, ki vstopajo na Dansko, v času dejanskega stanja take, da je lahko plovilo s tujo posadko brez delovnega dovoljenja od maja 2015 v danska pristanišča vplulo 25-krat na leto ali 28-krat na leto, če so bila tri vplutja povezana izključno z obiski ladjedelnice. Štiri plovila, na katera se nanaša kazenski pregon, so v času, navedenem v obtožbi, zaposlovala tuje državljane brez delovnega dovoljenja. Kot so se pravila izvajala, je bilo odločilno zgolj vplutje plovil. Če so bili ob 26. oziroma 29. vplutju plovila v danska pristanišča na plovilu tuji državljani, bi morali imeti delovno dovoljenje. Ob 26. oziroma 29. vplutju bi se torej za plovila lahko štelo, da so postala dansko delovno mesto, za katero je bilo potrebno delovno dovoljenje.

Družba Sirius Shipping ApS je bila lastnica upravljavka štirih plovil in je lahko v obdobju od 22. avgusta 2010 do 22. avgusta 2011 v danska pristanišča vplula le 25-krat, ker je na plovilih zaposlovala tuje delavce brez delovnega dovoljenja. Ugotovljeno je bilo, da so navedena plovila v navedenem obdobju v danska pristanišča vplula več kot 25-krat.

Priča Jan Anker je dala izjavo v zvezi s sistemom samodejnega prepoznavanja (AIS), Byretten pa je ugotovilo, da se navedena izjava ujema z zapisi plovil. Sistem AIS se lahko šteje za izčrpen in veliko zanesljivejši od seznama Lloyd's Register of Shipping. Kolikor obstajajo kakršne koli razlike med njima, je Byretten ugotovilo, da je mogoče sistem AIS vzeti kot podlago za položaj plovila, tudi glede na dejstvo, da bi lahko stranka, zoper katero je bil uveden pregon, kot nasprotni dokaz predložila ladijske dnevnike in druge evidence, česar pa ni storila. Stranka, zoper katero je bil uveden pregon, prav tako ni navedla, da so bili med vplutji v pristanišča obiski ladjedelnice, kar bi lahko dokazala ali izkazala z računi in ladijskimi dnevniki.

Plovila so bila registrirana na Danskem in se zanje lahko šteje, da jih je upravljala družba Sirius Shipping ApS, poleg tega so plovila plula pod dansko zastavo in se je torej zanje štelo, da imajo sedež na Danskem (glej v zvezi s tem pogodbo med ladjarskimi družbami, delnimi lastnicami, ki je bila predložena v zvezi s plovilom Lotus in ki je glede na izjavo odvetnika Ringsteda domnevno imela enako besedilo kot pogodbe med ladjarskimi družbami, delnimi lastnicami, v zvezi z drugimi plovili). Za plovila se torej lahko šteje, da so se upravljala na Danskem, družbo Sirius Shipping pa je mogoče šteti za stranko, ki je zaposlila in plačala osebe na krovu plovil. Obstajajo torej razlogi za začetek pregona zoper družbo Sirius Shipping ApS, ki je torej pravilna stranka, ki mora odgovarjati v tej zadevi. Družba je torej morala upoštevati danska pravila, ki se uporabljajo v zvezi s tem.

Odkrite so bile različne manjše napake na seznamih članov posadke, ki so bile domnevno posledica načina, kako so se vpisovala imena članov posadke, saj so seznam obdelovali ljudje. V bistvu je bilo ugotovljeno, da so sezname pravilni in da je ladjarska družba kršila pravila v zvezi s tem.

Za nesporno je mogoče šteti, da pravila Udlændingeloven v zvezi s tem in s tem povezana uredba itd. pomenijo omejitev za tuje družbe, ki želijo ustanoviti sedež na Danskem, in torej omejitev pravice do ustanavljanja na podlagi člena 49 PDEU v povezavi s členom 54 PDEU. V skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije je mogoče ugotoviti, da so lahko omejitve pravice do ustanavljanja, ki se uporabljajo brez diskriminacije na podlagi državljanstva, utemeljene z nujnimi razlogi v splošnem interesu, če so sorazmerne, to pomeni, da so primerne za zagotavljanje uresničevanja zastavljenega cilja in ne presegajo tega, kar je nujno potrebno za dosego navedenega cilja. Glede na okoliščine, v katerih so bila uvedena pravila Udlændingeloven o posadkah iz tretjih držav, so ta upravičena, da bi se preprečilo spodkopavanje danskega trga dela, saj ima filipinska delovna sila konkurenčno prednost pred dansko delovno silo zaradi višine plač, ter se lahko štejejo za omejitve, ki je utemeljena z nujnimi razlogi v splošnem interesu in ne presega tega, kar je nujno potrebno za dosego navedenega cilja. Zahteva po delovnem dovoljenju je učinkovito sredstvo za zagotavljanje stabilnosti trga dela in s tem za preprečevanje motenj na nacionalnem trgu dela. Posledično je Byretten ugotovilo, da so omejitve zakonite in da ni razlogov, da bi se Sodišču Evropske unije predložilo vprašanje za predhodno odločanje.

Dejstvo, da mora državni tožilec dokazati, da je bila uvedba omejitev svoboščin, določenih v pravu EU, utemeljena, nikakor ne vpliva na zgornjo navedbo v zvezi z razlogi za omejitve.

V obravnavani zadevi obstajajo obteževalne okoliščine pri določitvi kazni. Tuji pomorščaki so plačani manj kot danski pomorščaki, kar pomeni, da je pridobljena finančna korist. Ugotoviti je mogoče, da je bila kršitev namerna in da jo je storilo več plovil ter da zadevni tuji državljani niso imeli pravice do prebivanja na Danskem. Vendar pa obstaja določena negotovost glede števila pomorščakov na krovu in vprašanja, kolikokrat so plovila vplula v danska пристanišča. Poleg tega je mogoče navesti, da je bil postopek izjemno dolg zaradi zapletenosti zadeve in

vprašanj, povezanih s pravom EU, ki jih je vključevala, dejstva, da so bili v stikih različne službe in državno tožilstvo ter odvetnik stranke, zoper katero je bil uveden pregon, ter nazadnje pritožbe glede statusa odvetnika Ringsteda med postopkom.

Na podlagi celovite presoje se zdi primerno, da se globa na podlagi člena 59(4) Udlændingeloven v povezavi s členom 59(5) in členom 61 Udlændingeloven določi na 1.500.000 DKK.“

C. Določbe prava EU

- 8 Upoštevana pravila prava EU so člani 49, 52 in 54 Pogodbe o delovanju Evropske unije.

D. Določbe danskega prava

- 9 Upoštevene določbe v času dejanskega stanja, tj. člani 13, 14, 59 in 61 Udlændingeloven, kakor je bil konsolidiran z zakonom št. 1061 z dne 18. avgusta 2010, so se glasile:

„**Člen 13.** Tujec ima delovno dovoljenje za plačano ali neplačano zaposlitev, samozaposlitev ali opravljanje storitev proti plačilu ali drugače na Danskem. Delovno dovoljenje se zahteva tudi za zaposlitev na danskem plovilu ali zrakoplovu, ki v okviru rednih prevozov ali drugače redno pristaja v danskih pristaniščih oziroma na danskih letališčih. Vendar se upošteva člen 14.

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

„**Člen 14.** Zahteve po delovnem dovoljenju so oproščeni naslednji tujci:

- (1) tujci, ki so državljani druge nordijske države v smislu člena 1;
- (2) tujci, za katere veljajo pravila EU v smislu členov 2 in 6;
- (3) tujci z dovoljenjem za stalno prebivanje;
- (4) tujci z dovoljenjem za prebivanje na podlagi členov 7, 8, 9, 9 b, 9 d ali 9 e;
- (5) tujci z dovoljenjem za prebivanje na podlagi člena 9 c(1), če je bilo dovoljenje izdano takoj po dovoljenju za prebivanje na podlagi člena 9 b;
- (6) tujci z dovoljenjem za prebivanje na podlagi člena 9 c, če je bilo dovoljenje izdano tujcu, ki je zaprosil za dovoljenje za prebivanje na podlagi člena 7;

- (7) tujci z dovoljenjem za prebivanje na podlagi člena 9 c(1), če je bilo dovoljenje izdano na podlagi družinskih vezi z osebo s stalnim prebivališčem na Danskem;
- (8) tujci z dovoljenjem za prebivanje na podlagi člena 9 c(4), če je delo naravno povezano s prebivanjem tujca na Danskem na podlagi navedenega prebivanja.

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

„Člen 59.

[...]

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

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

„Člen 61. Družbe itd. (pravne osebe) so lahko kazensko odgovorne v skladu s pravili iz poglavja 5 kazenskega zakonika.“

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

„Člen 33. Zahteve po delovnem dovoljenju so oproščeni naslednji tujci:

[...]

(4) osebje na danskih tovornih plovilih v mednarodnem prometu, ki v danska pristanišča vplujejo največ 25-krat, izračunano neprekinjeno v prejšnjem letu, ne glede na koledarsko leto, če se za navedeni namen na podlagi člena 13(1) in (2) Udlændingeloven zahteva delovno dovoljenje.

[...]“

- 11 Kot je razvidno, je v členu 14(1) Udlændingeloven navedenih več kategorij tujcev, ki so oproščeni zahteve po delovnem dovoljenju na podlagi člena 13(1) navedenega zakona. Določba je bila v času dejanskega stanja dopolnjena s členom 33 uredbe o tujcih, ki se prav tako nanaša na različne kategorije tujcev, ki so oproščeni zahteve po delovnem dovoljenju, vključno s kategorijo iz člena 33(4).

12 V členu 33(4) uredbe o tujcih je opredeljeno merilo „redno“ iz člena 13(1) in (2) Udlændingeloven, tako da se delovno dovoljenje zahteva samo, če dansko plovilo v danska pristanišča vpluje več kot 25-krat, izračunano neprekinjeno v prejšnjem letu.

13 Člena 103 in 104 Søløven (nazadnje konsolidiran z zakonom št. 1505 z dne 17. decembra 2018) določata:

„**Člen 103.** Za ladjo, ki je v lasti delnih lastnikov, se izbere lastnik upravljavec.

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

„**Člen 104.** V razmerju do tretjih oseb ima lastnik upravljavec na podlagi svojega položaja pravico sklepati vse pravne posle, ki jih običajno sklepa ladjarska družba. Lastnik upravljavec lahko torej zaposli poveljnika, ga razreši in mu daje navodila, sklene običajno zavarovanje in prejema denar, plačan ladjarski družbi. Lastnik upravljavec ne sme brez posebnega dovoljenja prodati plovila, ga dati pod hipoteko ali v zakup za več kot eno leto.“

14 Pravila o danskem mednarodnem ladijskem registru v času dejanskega stanja, ki je bilo povod za začetek pregona, so določena v zakonu št. 273 z dne 11. aprila 1997, kakor je bil spremenjen z zakonom št. 460 z dne 31. maja 2000, zakonom št. 526 z dne 7. junija 2006 in zakonom št. 214 z dne 24. marca 2009, in se glasijo:

„**Člen 10.** V kolektivnih pogodbah o plačilu in delovnih pogojih za posadko na ladjah, vpisanih v ta register, se izrecno navede, da se uporabljajo samo za tako zaposlitev.

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

Odstavek 3. Kolektivne pogodbe iz odstavka 1, ki jih sklene tuji sindikat, se lahko nanašajo samo na osebe, ki so člani zadevnega sindikata, ali osebe, ki so državljani države, v kateri je sindikat ustanovljen, pod pogojem, da niso člani drugega sindikata, s katerim je bila sklenjena pogodba, kot je navedena v odstavku 1.

Odstavek 4. Zakon o delovnem pravu se uporablja tudi za primere, v katerih je stranka tuji sindikat.“

15 V času dejanskega stanja, ki je bilo povod za začetek pregona, so se uporabljala pravila o vizumih iz uredbe št. 270 z dne 22. marca 2010 o dostopu tujcev do Danske. Členi 13, 16 in 19 navedene uredbe so med drugim določali:

„**Člen 13.** Tujci imajo pred vstopom ožigosane (potrjene) potne liste ali druge potne listine, razen če je zadevna oseba na podlagi člena 14 izvzeta iz zahteve po vizumu.“

„**Člen 16.** Enotni vizum, ki velja za vse schengenske države, se lahko izda, če so izpolnjeni naslednji pogoji:

- (1) zadevna oseba mora imeti veljaven potni list ali drugo potno listino, ki zagotavlja pravico do potovanja na Dansko in v druge schengenske države. Če potni list velja samo za potovanje v eno ali več schengenskih držav, je veljavnost vizuma omejena na navedeno državo ali navedene države. V potnem listu ali drugače ni treba navesti, da potni list ne velja za vrnitev v državo izdajateljico;
- (2) zadevna oseba mora imeti zadostna sredstva za preživljanje v obdobju predvidenega bivanja v schengenskih državah in za vrnitev v svojo matično državo ali državo stalnega prebivališča ali za tranzit v tretjo državo, v katero bo nedvomno sprejeta, ali biti sposobna taka sredstva zakonito pridobiti;
- (3) razen če ni posebnih razlogov za nasprotno, ima zadevna oseba potovalno zavarovanje za kritje morebitnih stroškov, ki bi lahko med njenim predvidenim bivanjem nastali v zvezi z repatriacijo iz zdravstvenih razlogov, nujno medicinsko pomočjo in nujnim zdravljenjem v bolnišnici ali smrtjo. Potovalno zavarovanje zajema vse schengenske države in celotno trajanje predvidenega bivanja ali tranzita. Najnižji znesek zavarovalnega kritja je 30.000 EUR. Če je vloga za izdajo vizuma vložena za več kot dva vstopa v schengenske države, potovalno zavarovanje krije le obdobje prvega predvidenega vstopa in bivanja v schengenskih državah. V takem primeru zadevna oseba podpiše izjavo, navedeno na vlogi za izdajo vizuma, da se zaveda, da ob prihodnjemu vstopu v schengenske države in bivanju v njih potrebuje potovalno zavarovanje.

[...]

„**Člen 19.**

[...]

Odstavek 5. Služba za tujce lahko izda dovoljenje za ponovni vstop tujcu, ki zakonito prebiva na Danskem.

Odstavek 6. Policija lahko po pooblastilu službe za tujce zlasti na meji izda vizum za največ 15-dnevno bivanje z enim vstopom ali vizum za tranzit na podlagi odstavka 4(1). Odstavek 4(2) in (3) se uporablja smiselno. Vizum iz odstavka 1 se ne sme izdati, če je tujec oseba, za katero je bilo v schengenskem informacijskem sistemu izdano opozorilo ali ki ji je bil prepovedan vstop na Dansko. Policija lahko po pooblastilu službe za tujce v posebnih primerih izda dovoljenje za ponovni vstop v skladu z odstavkom 5.“

- 16 Člena 10 in 11 okrožnice št. 70 z dne 10. avgusta 2010 o izdaji vizumov na meji za pomorščake v tranzitu, za katere je obvezen vizum, določata pravila o izdaji vizumov za pomorščake. Med drugim določata:

„**Člen 10.** Če se pomorščak izkrca s plovila, ki je vplulo v dansko pristanišče ali bo predvidoma vplulo v dansko pristanišče, da bi prečkal zunanjo mejo schengenskega območja, se izvede naslednji postopek, če mu bo treba ob izkrcanju izdati vizum:

- (1) ladjarska družba ali njen zastopnik obvesti policijo v policijskem okrožju, kjer je pristanišče postanka, da se bo pomorščak, za katerega je obvezen vizum, izkrcal v pristanišču postanka in nato prečkal zunanjo mejo schengenskega območja. [...];
- (2) policija v policijskem okrožju, kjer je pristanišče postanka, čim prej in kolikor je mogoče preveri, ali so informacije, ki jih je predložila ladjarska družba ali njen zastopnik, pravilne in ali so pogoji iz člena 5 izpolnjeni. V okviru navedene preiskave policija preveri pomorščakovo pot na schengenskem območju.

[...]“

„**Člen 11.** Če se pomorščak izkrca s plovila, ki je vplulo v dansko pristanišče ali bo predvidoma vplulo v dansko pristanišče, in se vkrcal na drugo plovilo v drugem pristanišču na schengenskem območju, se izvede naslednji postopek, če mu bo treba ob izkrcanju izdati vizum:

- (1) ladjarska družba ali njen zastopnik obvesti policijo v policijskem okrožju, kjer je pristanišče postanka [da se bo pomorščak, za katerega je obvezen vizum, izkrcal v pristanišču postanka], da bi se vkrcal na drugo plovilo v drugem pristanišču na schengenskem območju. [...];
- (2) policija v policijskem okrožju, kjer je pristanišče postanka, čim prej in kolikor je mogoče preveri, ali so informacije, ki jih je predložila ladjarska družba ali njen zastopnik, pravilne in ali so pogoji iz člena 5 izpolnjeni. V okviru te preiskave policija preveri pomorščakovo pot na schengenskem območju;
- (3) policija v policijskem okrožju, kjer je pristanišče postanka, po telefonu, faksu, e-pošti ali z drugimi sredstvi zaprosi organ za nadzor meje v pristanišču, kjer naj bi se pomorščak vkrcal na drugo plovilo, naj preveri, ali je plovilo, na katero naj bi se pomorščak vkrcal, vplulo ali bo predvidoma vplulo. Informacije o številkah faksa in drugi kontaktni podatki organa za nadzor meje na zunanjih mejah schengenskega območja so ažurirani na voljo na intranetu policije.

[...]“

E. Negotovosti v zvezi s pravom EU in trditve strank**Negotovosti v zvezi s pravom EU**

- 17 V skladu s prvim odstavkom člena 49 PDEU so omejitve glede pravice do ustanavljanja za državljane ene države članice na ozemlju druge države članice prepovedane (glavni kraj poslovanja). Ta prepoved se uporablja tudi za omejitve pri ustanavljanju agencij, podružnic ali hčerinskih družb državljanov katere koli države članice s sedežem na ozemlju katere koli države članice (sekundarni kraj poslovanja). Na podlagi drugega odstavka člena 49 PDEU pravica do ustanavljanja zajema – ob upoštevanju določb o prostem pretoku kapitala – pravico začeti in opravljati dejavnost kot samozaposlena oseba ter pravico do ustanovitve in vodenja podjetij, zlasti družb ali podjetij iz drugega odstavka člena 54, pod pogoji, ki jih za svoje državljane določa zakonodaja države, v kateri se taka ustanovitev izvede (glej na primer sodbi v zadevi C-212/97, Centros, točka 19, in v zadevi C-170/05, Denkavit Internationaal in Denkavit France, točka 20).
- 18 Na podlagi prvega odstavka člena 54 PDEU pravica do ustanavljanja velja za družbe ali podjetja, (i) ustanovljena v skladu z zakonodajo posamezne države članice, (ii) ki imajo statutarni sedež, glavno upravo ali glavni kraj poslovanja v Evropski uniji.
- 19 Za namene določb poglavja o ustanavljanju (in storitvah) se zgoraj navedene družbe obravnavajo enako kot osebe, ki so državljani zadevnih držav članic.
- 20 Družba ali podjetje, ki spada na področje uporabe člena 54 PDEU, lahko torej ustanavlja agencije, podružnice ali hčerinske družbe in druge oblike sekundarnih krajev poslovanja v drugih državah članicah, pri čemer nima niti država izvora niti država gostiteljica pravice omejiti njene pravice do tega.
- 21 Pojem „ustanavljanja“ v smislu člena 49 PDEU v Pogodbi ni podrobneje opredeljen, vendar v skladu s sodno prakso Sodišča vključuje dejansko izvajanje gospodarske dejavnosti v okviru stalne poslovne enote v drugi državi članici za nedoločen čas (glej na primer sodbi v zadevi C-161/07, Komisija/Avstrija, točka 27, in v zadevi C-221/89, Factortame in drugi, točka 20). V navedeni zadevi je Sodišče nadalje odločilo, da registracija plovila ne pomeni nujno ustanovitve v smislu Pogodbe, zlasti kadar se plovilo ne uporablja za opravljanje gospodarske dejavnosti ali kadar je vloga za registracijo vložena s strani ali v imenu osebe, ki nima sedeža in ne namerava ustanoviti sedeža v zadevni državi. Vendar je Sodišče v nadaljevanju navedlo, da kadar je plovilo instrument za opravljanje gospodarske dejavnosti, ki vključuje stalno poslovno enoto v zadevni državi članici, registracije navedenega plovila ni mogoče ločiti od izvajanja pravice do ustanavljanja (glej sodbo v zadevi C-221/89, Factortame in drugi, točki 21 in 22).

- 22 Stranki se strinjata, da lahko zahteva po delovnem dovoljenju iz člena 13(1) Udlændingeloven v povezavi s členom 33(4) uredbe o tujih državljanih pomeni omejitev pravice do ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU.
- 23 Cilj zagotavljanja stabilnosti trga dela in s tem preprečevanja motenj na njem lahko načeloma upravičuje omejitve prostega pretoka (glej sodbo z dne 14. novembra 2018 v zadevi C-18/17, Danieli & C. Officine Meccaniche SpA).

Trditve Anklagemyndigheden

- 24 Pravila iz člena 13(1) Udlændingeloven v povezavi s členom 33(4) uredbe o tujcih pomenijo nediskriminatorno omejitev pravice do ustanavljanja, saj so namenjena zagotavljanju stabilnosti trga dela in s tem preprečevanju motenj na njem.
- 25 Danska pravila so sorazmerna, to je primerna za zagotavljanje uresničitve zastavljenega cilja in ne presegajo tega, kar je nujno potrebno za doseg navedenega cilja. Anklagemyndigheden torej meni, da je omejitev pravice do ustanavljanja združljiva s pravom EU.

Trditve družbe VAS Shipping ApS

- 26 Zahteva po delovnem dovoljenju ni potrebna za izpolnjevanje nujnega razloga v javnem interesu, ki vključuje cilj zagotavljanja stabilnosti trga dela in s tem preprečevanja motenj na njem. Družba Sirius Shipping ApS torej meni, da so sporna danska pravila v tej zadevi v nasprotju s pravom EU.
- 27 Pravila niso primerna za zagotavljanje stabilnosti trga dela. Razlogi za to so med drugim, (1) da pravila ne zajemajo plovil, vpisanih v ladijske registre drugih držav, (2) da mora posadka vsekakor imeti delovno dovoljenje za delo na ozemlju pristanišča ali drugje na danskem kopenskem ozemlju, (3) da pravila državljanom tretjih držav ne preprečujejo več kot 25 vstopov v danska pristanišča, saj je edini odločilni dejavnik ta, kako pogosto zadevno plovilo vpluje v danska pristanišča, in (4) da danska pravila o vizumih učinkovito izpolnjujejo zgoraj navedeni cilj zagotavljanja stabilnosti trga dela.
- 28 Po eni strani imajo danska pravila ozko področje uporabe, po drugi strani pa so zelo omejevalna za lastnike ladij, ki morajo spremeniti svojo politiko zaposlovanja.

F. Ozadje vprašanja, ki ga predlaga Østre Landsret

- 29 Sodišče je v več sodbah odločilo o dejavnikih, ki jih je na podlagi PDEU treba vključiti v oceno sorazmernosti omejitev delodajalčeve pravice do izbire delavcev.
- 30 Vendar se navedena sodna praksa nanaša predvsem na razmerje s pravili o storitvah. Zato predhodne odločbe Sodišča ne zagotavljajo zanesljivih smernic za

presojo razmerja med spornimi danskimi pravili in členom 49 PDEU o pravici do ustanavljanja.

- 31 Østre Landsret torej meni, da za odločitev v obravnavani zadevi potrebuje odločbo o tem, ali člen 49 PDEU nasprotuje pravilom, kot so danska, ki določajo zahtevo po delovnem dovoljenju za državljane tretjih držav, ki delajo na plovilih, ki plujejo pod zastavo Danske in so v lasti državljanov druge države članice EU.
- 32 Østre Landsret je zato prekinilo odločanje v kazenskem pritožbenem postopku, da bi Sodišču v skladu s členom 267 PDEU predložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe.
- 33 Glede na zgoraj navedeno je Sodišče zaproseno, naj odgovori na spodnje vprašanje.

Sprejme se sklep:

Østre Landsret Sodišču Evropske unije predlaga, naj odgovori na to vprašanje:

Prvo vprašanje

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

(Podpisi)

[...]