



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PAOLA MENGOZZIJA,
predstavljeni 1. aprila 2014¹

Zadeva C-83/13

Fonnship A/S
proti
Svenska Transportarbetareförbundet,
Facket för Service och Kommunikation (SEKO)
in
Svenska Transportarbetareförbundet
proti
Fonnship A/S

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Arbetsdomstolen (Švedska))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe — Dodatno vprašanje stranke, ki pa ga predložitveno sodišče ni postavilo — Uredba (EGS) št. 4055/86 — Področje uporabe — Opravljanje storitev pomorskega prevoza — Pomorski promet v državo članico s plovilom, ki je v lasti družbe s sedežem v državi članici Evropskega gospodarskega prostora (EGP) in pluje pod zastavo tretje države, ki ni članica EGP — Zloraba pravice — Kolektivni ukrep, izveden v pristanišču države članice, ki je družbo lastnico plovila prisilil k podpisu kolektivne pogodbe — Poštena konkurenca“

I – Uvod

1. Arbetsdomstolen (Švedska) želi s tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe v bistvu izvedeti, ali družba, ki ima sedež v državi članici Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru z dne 2. maja 1992² (v nadaljevanju: Sporazum EGP) in je lastnica plovila, ki pluje pod zastavo tretje države, spada na področje uporabe načela svobode opravljanja storitev, kakor se uporablja za pomorski promet na podlagi Uredbe Sveta (EGS) št. 4055/86 z dne 22. decembra 1986 o uporabi načela svobode opravljanja storitev v pomorskem prometu med državami članicami ter med državami članicami in tretjimi državami³, vključene v Sporazum EGP⁴.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 52, str. 3.

3 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 174, kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (EGS) št. 3573/90 z dne 4. decembra 1990 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 262).

4 — Glej Prilogo XIII k Sporazumu EGP (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 52, str. 217).

2. To vprašanje je postavljeno v okviru sporov med norveško družbo Fonnship A/S (v nadaljevanju: Fonnship) ter švedskima združenjema Svenska Transportarbetareförbundet (švedski sindikat delavcev v prometu, v nadaljevanju: ST) in Facket för Service och Kommunikation (sindikat delavcev iz sektorja storitev in komunikacij, v nadaljevanju: SEKO) v zvezi s sindikalnimi ukrepi, izvedenimi leta 2001 in 2003, ki naj bi v Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) ovirali opravljanje storitev z uporabo plovila, ki je bilo v lasti družbe Fonnship (Sava Star) in vpisano v panamski ladijski register ter je zato plulo pod zastavo te tretje države.⁵

3. Ker je, natančneje, sindikat ST menil, da je posadka plovila Sava Star, zaposlena pri družbi Fonnship in v času dejanskega stanja spora o glavni stvari sestavljena le iz državljanov tretjih držav,⁶ prejela plačo pod pragom, ki ga je mogoče šteti za razumno plačo za delo na plovilu, s katerim se opravljajo storitve predvsem v Evropi, je leta 2001 ob pristanku tega plovila v enem od švedskih pristanišč izvedel sindikalni ukrep, s katerim je preprečil raztovarjanje in natovarjanje plovila Sava Star, ker ni mogel doseči, da bi družba Fonnship podpisala kolektivno pogodbo, ki jo je odobrila Mednarodna federacija delavcev v prometu (v nadaljevanju: ITF).⁷ Čeprav je bila družba Fonnship očitno zavezana z rusko kolektivno pogodbo, je po sindikalnem ukrepu vseeno privolila v podpis kolektivne pogodbe, ki jo je odobrila federacija ITF, ter v plačilo dajatev in prispevkov, ki jih je zahteval sindikat ST, tako da je lahko plovilo Sava Star zapustilo pristanišče.

4. Po izteku kolektivne pogodbe, podpisane leta 2001, je podoben ukrep izvedel sindikat SEKO ob nekem drugem pristanku plovila Sava Star v enem od švedskih pristanišč. Družba Fonnship je kljub upiranju podpisala kolektivno pogodbo, ki jo je odobrila federacija ITF in jo je zahteval sindikat SEKO, ter plačala stroške in prispevke, zahtevane na podlagi navedene pogodbe, tako da je lahko plovilo Sava Star nadaljevalo pot.

5. Družba Fonnship je proti sindikatom ST in SEKO pri predložitvenem sodišču vložila ločeni tožbi, s katerima je zlasti predlagala, naj se tema združenjema naloži plačilo odškodnine zaradi škode, ki naj bi jo utrpela zaradi nezakonitosti izvedenih sindikalnih ukrepov in neveljavnosti kolektivnih pogodb, ki jih je bila prisiljena podpisati. Sindikat ST pa je zoper družbo Fonnship pri predložitvenem sodišču vložil tožbo, s katero je predlagal, naj se ji naloži plačilo odškodnine, ker naj ta družba ne bi plačala dajatve, določene s kolektivno pogodbo, podpisano leta 2001.

6. Predložitveno sodišče meni, da je vprašanje zakonitosti sindikalnih ukrepov odločilno za rešitev sporov o glavni stvari in da bo treba za odgovor na to vprašanje presoditi, ali je švedsko pravo o sindikalnih ukrepih usklajeno s pravili prava Unije (EGP) o svobodi opravljanja storitev. Vendar predložitveno sodišče glede na to, kar je Sodišče že ugotovilo v zgoraj navedeni sodbi Viking Line in sodbi Laval un Partneri,⁸ v nasprotju s tem, kar je pred njim trdila družba Fonnship, meni, da tega vprašanja Sodišču ni treba predložiti.

5 — Iz spisa in stališč družbe Fonnship izhaja, da je bilo plovilo Sava Star tovorna ladja za storitve „v izrednem ladijskem prometu“, zlasti znotraj EGP. V skladu s členom 1(3)(a) Uredbe Sveta (EGS) št. 4056/86 z dne 22. decembra 1986 o podrobnih pravilih za uporabo členov 85 in 86 Pogodbe v zvezi s pomorskim prometom (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 1, str. 241) so (mednarodne) storitve „v izrednem ladijskem prometu“ opredeljene kot „prevoz blaga v razsutem ali zbirnem stanju s plovilom, ki je bilo deloma ali v celoti oddano v zakup enemu ali več prevoznikom na podlagi določene poti ali časovnega zakupa ali katere koli druge oblike pogodbe o plovbi izven rednega voznega reda ali o plovbi, ki ni bila oglaševana, ob tovarninah, ki so predmet prostega dogovarjanja od primera do primera skladno s pogoji ponudbe in povpraševanja“. Prevozne storitve v prosti plovbi so torej večinoma nenačrtovani prevozi ene vrste blaga, ki napolni plovilo. Glej tudi točko 11 Smernic o uporabi člena 81 Pogodbe ES za storitve pomorskega prevoza (UL 2008, C 245, str. 2).

6 — V času dejanskega stanja sporov o glavni stvari je šlo za štiri poljske častnike in dva ruska mornarja.

7 — Kot je ugotovilo Sodišče v sodbi z dne 11. decembra 2007 v zadevi International Transport Workers' Federation in Finnish Seamen's Union, imenovani Viking Line (C-438/05, ZOdl., str. I-10779, točki 7 in 8), federacija ITF, katere glavni cilj je boj proti „zastavam ugodnosti“, združuje sindikate transportnih delavcev. Bistveni cilji te politike so, prvič, vzpostavitev dejanske povezave med ladijsko zastavo in državljanstvom lastnika ter, drugič, zaščita in izboljšanje delovnih razmer za posadke ladij, ki plujejo pod zastavami ugodnosti. ITF meni, da je ladja registrirana pod zastavo ugodnosti, če sta dejansko lastništvo in nadzor nad plovilom v drugi državi, kot je država zastave, pod katero je registrirano.

8 — Sodba z dne 18. decembra 2007 v zadevi Laval un Partneri (C-341/05, ZOdl., str. I-11767).

7. Arbetsdomstolen, nasprotno, meni, da je treba prekiniti odločanje o vprašanju, o katerem se je pred njim prav tako razpravljalo, vendar ga Sodišče še ni preučilo, in sicer ali se pravo EGP uporablja v primeru, kakršen je obravnavani in v katerem je plovilo, na katerem razmerja na krovu načeloma ureja pravo države zastave, vpisano v register tretje države, in predložiti to vprašanje za predhodno odločanje:

„Ali se pravila iz Sporazuma EGP o svobodi opravljanja storitev, in sicer storitev pomorskega prevoza, ki mu ustreza pravilo iz Pogodbe ES, uporabljajo za družbo s sedežem v državi Evropskega združenja za prosto trgovino (Efta) glede njene dejavnosti prevoznih storitev v državo članico Evropske skupnosti ali državo Efte, ki jih opravlja z ladjo, ki je registrirana v državi zunaj Evropske skupnosti/EGP in ki pluje pod zastavo te države?“

8. V zvezi s tem vprašanjem so stranke iz postopka v glavni stvari, švedska in grška vlada, Nadzorni organ Efte ter Evropska komisija predložili pisna stališča. Te zainteresirane stranke so bile zaslišane tudi na obravnavi 28. januarja 2014.

II – Analiza

A – Uvodne ugotovitve o obsegu predloga za sprejetje predhodne odločbe

9. Kot sem poudaril v točki 6 zgoraj, je predložitveno sodišče nedvoumno zavrnilo predložitev vprašanja o združljivosti sindikalnih ukrepov s pravom EGP Sodišču, ker je na podlagi zgoraj navedenih sodb Viking Line in Laval un Partneri menilo, da bo moralo, če se pravila EGP o svobodi opravljanja storitev res uporabljajo za primere, kakršni so ti, zaradi katerih sta nastala spora o glavni stvari, odločati o nujnosti in ustreznosti navedenih ukrepov. Vendar ne navaja, kako namerava odločiti o tem vprašanju.

10. Družba Fonnship je v pretežnem delu stališč predložitvenemu sodišču očitala, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe omejilo na vprašanje uporabljivosti prava EGP, s tem ko je zavrnilo predložitev vprašanja Sodišču o združljivosti določb švedskega prava, ki dovoljuje sindikalne ukrepe, kakršne sta izvedla sindikata ST in SEKO pri plovilu Sava Star, s pravom EGP.

11. Družba Fonnship brez izrecnega predloga, da naj bi Sodišče v odgovor na predlog za sprejetje predhodne odločbe vključilo premisleke o združljivosti in sorazmernosti sindikalnih ukrepov s svobodo opravljanja storitev, če bi pritrdilno odgovorilo na predloženo vprašanje, meni, da bi predložitveno sodišče glede na obravnavo, ki poteka pred njim, moralo Sodišču predložiti vsa vprašanja o pravu Unije, ki so koristna za odločanje o sporu o glavni stvari. Če bi namreč Sodišče ugotovilo, da se svoboda opravljanja storitev uporablja za primere, kakršni so ti v postopku v glavni stvari, bi se bilo po mnenju družbe Fonnship z vključitvijo vprašanja o združljivosti sindikalnih ukrepov s svobodo opravljanja storitev v njegov predlog glede na nejasnost prava EGP v zvezi s tem mogoče izogniti temu, da bi bil več kot deset let trajajoči spor znova predmet predloga za sprejetje predhodne odločbe Sodišča ali pa da bi morala družba Fonnship vložiti tožbo zaradi ugotovitve odgovornosti zoper Kraljevino Švedsko.

12. Čeprav nisem povsem nedovzeten za impliciten poziv družbe Fonnship, naj se, tudi podredno, v preučitev predloženega vprašanja vključijo premisleki o nujnosti in sorazmernosti sindikalnih ukrepov glede na upoštevne določbe EGP, bi moralo Sodišče, zlasti zaradi učinkovitosti postopkov in okoliščine, da mora predložitveno sodišče odločiti na zadnji stopnji, v primeru take privolitve glede obravnavane zadeve precej spremeniti svojo sedanjo sodno prakso v zvezi z razlago člena 267 PDEU.

13. Znano je, da lahko v skladu s to sodno prakso le predložitveno sodišče določi vprašanja za predložitev Sodišču⁹ in opredeli predmet vprašanj, ki mu jih namerava postaviti,¹⁰ pri čemer stranka iz postopka v glavni stvari Sodišča ne more prisiliti, da odloča o posameznem vprašanju¹¹ ali spremeni njegovo vsebino¹².

14. Ta sodna praksa temelji po eni strani na besedilu, v skladu s katerim člen 267 PDEU vzpostavlja neposredno sodelovanje Sodišča z nacionalnimi sodišči prek predhodnega postopka, v katerem ni dovoljena nobena pobuda strank,¹³ in po drugi strani na obveznosti Sodišča, da vladam držav članic in zainteresiranim strankam omogoči, da v skladu s členom 23 Statuta Sodišča Evropske unije predložijo stališča, saj so na podlagi te določbe zainteresirane osebe obveščene le o predložitvenih odločbah.¹⁴

15. Sodišče tako načeloma zavrača odgovarjanje na dodatna vprašanja, ki jih navedejo stranke iz postopka v glavni stvari ali zainteresirane stranke, ki presegajo okvir vprašanja nacionalnega sodišča,¹⁵ ali v okviru presoje veljavnosti akta Unije razširitev te preučitve na razloge, na katere se predložitveno sodišče ni sklicevalo.¹⁶

16. Vendar se vseeno zdi, da je obstajala določena napetost med to sodno prakso in smerjo sodne prakse Sodišča, v kateri ima običajno prednost nujnost predložitve odgovora, ki je koristen za predložitveno sodišče.

17. Sodišče namreč v številnih sodbah brez zadržkov – kljub razmejitvi predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki jo opravi nacionalno sodišče – glede na dejstva in trditve, navedene med postopkom, preverja, ali se določba prava Unije, ki ni bila predmet predloga za sprejetje predhodne odločbe, v obravnavanem primeru vseeno lahko uporabi,¹⁷ ali – da bi nacionalnemu sodišču dalo uporaben odgovor – odloča o utemeljenosti trditve stranke iz postopka v glavni stvari v zvezi z uporabljivostjo določbe, ki ni navedena v predlogu za sprejetje predhodne odločbe,¹⁸ ali preoblikuje postavljena vprašanja, da bi v razlago prava Unije vključilo eno ali več določb, na katere se je sklicevala posamezna stranka, celo po uradni dolžnosti, prav tako s ciljem, da bi nacionalnemu sodišču dalo uporaben odgovor.¹⁹

9 — Glej na primer sodbe z dne 12. novembra 1992 v združenih zadevah Kerafina – Keramische und Finanz-Holding in Vioktimatiki (C-134/91 in C-135/91, Recueil, str. I-5699, točka 16); z dne 17. julija 1997 v zadevi Affish (C-183/95, Recueil, str. I-4315, točka 23) in z dne 21. decembra 2011 v zadevi Danske Svineproducenter (C-316/10, ZOdL, str. I-13721, točka 32).

10 — Glej zlasti sodbi z dne 6. julija 2006 v zadevi Kersbergen-Lap in Dams-Schipper (C-154/05, ZOdL, str. I-6249, točka 21 in navedena sodna praksa) ter z dne 11. julija 2013 v zadevi Belgian Electronic Sorting Technology (C-657/11, točka 28).

11 — Sodba z dne 9. decembra 1965 v zadevi Singer (44/65, Recueil, str. 1191 in 1199).

12 — Prav tam (str. 1198) ter zlasti zgoraj navedena sodba Kerafina – Keramische und Finanz-Holding in Vioktimatiki (točka 16) ter sodbi z dne 17. septembra 1998 v zadevi Kainuun Liikenne in Pohjolan Liikenne (C-412/96, Recueil, str. I-5141, točka 23) in z dne 15. oktobra 2009 v zadevi Hochtief in Linde-Kca-Dresden (C-138/08, ZOdL, str. I-9889, točka 21).

13 — Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Singer (str. 1199) in sodbe z dne 19. januarja 1994 v zadevi SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Recueil, str. I-43, točka 9); z dne 6. julija 2000 v zadevi ATB in drugi (C-402/98, Recueil, str. I-5501, točka 29); z dne 16. decembra 2008 v zadevi Cartesio (C-210/06, ZOdL, str. I-9641, točka 90); z dne 15. oktobra 2009 v zadevi Acoset (C-196/08, ZOdL, str. I-9913, točka 34) in z dne 18. julija 2013 v zadevi Consiglio nazionale dei geologi in Autorità garante della concorrenza e del mercato (C-136/12, točka 28).

14 — Glej zlasti zgoraj navedene sodbe Kainuun Liikenne in Pohjolan Liikenne (točka 24), Hochtief in Linde-Kca-Dresden (točka 22) ter Danske Svineproducenter (točka 32).

15 — Glej na primer zgoraj navedene sodbe Kainuun Liikenne in Pohjolan Liikenne (točka 24), Kersbergen-Lap in Dams-Schipper (točka 22) ter sodbi z dne 14. aprila 2011 v združenih zadevah Vlaamse Dierenartsenvereniging in Janssens (C-42/10, C-45/10 in C-57/10, ZOdL, str. I-2975, točke od 42 do 45) in z dne 13. oktobra 2011 v zadevi DHL International (C-148/10, ZOdL, str. I-9543, točke 25, 28 in 30) ter zgoraj navedeno sodbo Danske Svineproducenter (točka 33).

16 — Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo ATB in drugi (točke 28, 30 in 31) ter sodbi z dne 26. junija 2007 v zadevi Ordre des barreaux francophones et germanophones in drugi (C-305/05, ZOdL, str. I-5305, točka 19) in z dne 15. aprila 2008 v zadevi Nuova Agricast (C-390/06, ZOdL, str. I-2577, točka 44).

17 — Glej med drugim sodbi z dne 12. decembra 1990 v zadevi Hennen Olie (C-302/88, Recueil, str. I-4625, točka 20) in z dne 17. oktobra 2013 v zadevi Welte (C-181/12, točki 16 in 27).

18 — Glej na primer sodbo z dne 3. junija 2010 v zadevi Internetportal und Marketing (C-569/08, ZOdL, str. I-4871, točke od 27 do 30).

19 — Glej na primer sodbe z dne 29. aprila 2004 v zadevi Weigel (C-387/01, Recueil, str. I-4981, točka 44); z dne 21. februarja 2006 v zadevi Ritter-Coulais (C-152/03, ZOdL, str. I-1711, točka 39); z dne 25. januarja 2007 v zadevi Dyson (C-321/03, ZOdL, str. I-687, točka 26); z dne 30. maja 2013 v zadevi Worten (C-342/12, točki 30 in 31) in z dne 12. decembra 2013 v zadevi Hay (C-267/12, točka 23).

18. Čeprav se torej sodna praksa Sodišča ne zdi enotna, nisem mnenja, da bi bilo pri tem treba podrobneje preučiti morebitna merila, ki bi omogočala usklajeno branje vseh teh sodb.

19. Obstaja namreč vsaj en primer, v katerega po mojem mnenju spada obravnavana zadeva in v katerem se Sodišče dosledno vzdrži tega, da bi spremenilo ali razširilo predmet predloga za sprejetje predhodne odločbe zunaj okvira, ki ga je opredelilo nacionalno sodišče. Gre za primer, v katerem je predložitveno sodišče izrecno ali implicitno zavrnilo, da bi Sodišču v predhodno odločanje predložilo dodatno vprašanje v zvezi z razlago prava Unije, ki ga je izrecno postavila katera od strank iz spora o glavni stvari.²⁰

20. V obravnavanem primeru drži, da mora predložitveno sodišče v nasprotju z zadevami, v katerih je Sodišče odločalo prav o tem, odločiti na zadnji stopnji in da je priznalo upoštevnost vprašanja, ki ga je predložila družba Fonnschip, če bi Sodišče pritrdilno odgovorilo na vprašanje, ki mu je bilo predloženo.²¹

21. Poleg tega bi bilo mogoče na podlagi objektivnega branja člena 267, tretji odstavek, PDEU meniti, da kadar se v zadevi, ki poteka pred sodiščem, ki odloča na zadnji stopnji, „predloži“ vprašanje v zvezi z razlago prava Unije, „mora“ to sodišče pri Sodišču vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe.

22. Taka razlaga člena 267, tretji odstavek, PDEU bi obveljala, zlasti če sodišče, ki odloča na zadnji stopnji, v utemeljitev svoje zavrnitve, da se Sodišču predloži dodatno vprašanje, predlaga očitno napačno razlago prava Unije ali oblikuje vprašanje na podlagi očitno nepravilne pravne premise, zato bi lahko Sodišče na podlagi stališč zainteresiranih strank in sklepnih predlogov generalnega pravobranilca preučilo zgrešenost predlagane razlage ali pravne premise.²² Zdi se namreč nepojmljivo, zlasti glede na potrebo po zagotovitvi enotne razlage prava Unije, da Sodišče zavestno ne bi odpravilo takšnih napak sodišča, ki odloča na zadnji stopnji, v škodo pravnih subjektov, s čimer bi jim dejansko odvzelo tudi možnost, da uveljavljajo odgovornost države članice, pod katero spada navedeno sodišče, zaradi kršitve prava Unije.

23. Vendar ti premisleki ne veljajo v obravnavani zadevi, zlasti ker predložitveno sodišče ni navedlo ničesar, kar bi omogočilo sklepanje zlasti o tem, kako bi odločilo o vprašanju glede nujnosti in sorazmernosti sindikalnih ukrepov s spoštovanjem pravil Sporazuma EGP o svobodi opravljanja storitev.

20 — Glej sodbo z dne 5. oktobra 1988 v zadevi Alsattel (247/86, Recueil, str. 5987, točki 7 in 8) in zgoraj navedeno sodbo DHL International (točki 25 in 30). Glej v tem smislu tudi sodbi z dne 2. junija 1994 v zadevi AC-ATEL Electronics (C-30/93, Recueil, str. I-2305, točki 19 in 20) in z dne 10. julija 1997 v zadevi Palmisani (C-261/95, Recueil, str. I-4025, točki 30 in 31). Glej tudi točko 25 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca O. Lenza v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba AC-ATEL Electronics, točko 46 sklepnih predlogov generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 21. decembra 2011 v zadevi Air Transport Association of America in drugi (C-366/10, ZOdl., str. I-13755), ter točko 18 mojih sklepnih predlogov v zadevi Belgian Electronic Sorting Technology, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba z dne 11. julija 2013 (C-657/11).

21 — Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi DHL International v točki 30 poudarilo, da predložitveno sodišče ni potrdilo, da so dodatna vprašanja o razlagi prava Unije, ki mu jih je predložila tožeča stranka iz postopka v glavni stvari, „nujna ali upoštevna“.

22 — To sta dejansko predlagala tudi generalna pravobranilca P. Léger v točki 46 sklepnih predlogov v zadevi Engelbrecht, v kateri je bila izdana sodba z dne 26. septembra 2000 (C-262/97, Recueil, str. I-7321), in Y. Bot v točkah 34 in 35 sklepnih predlogov v zadevi Winner Wetten, v kateri je bila izdana sodba z dne 8. septembra 2010 (C-409/06, ZOdl., str. I-8015), katerih cilj je bil nacionalnim sodiščem zagotoviti koristen odgovor. To je priznalo tudi Sodišče v sodbi z dne 12. februarja 2009 v zadevi Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie (C-515/07, ZOdl., str. I-839, točki 29 in 40) na podlagi mojih sklepnih predlogov v zvezi s tem (glej zlasti točko 56 teh sklepnih predlogov). Razlogi za zavrnitev prvih dveh predlogov in ugoditev tretjemu niso bili navedeni v obrazložitvah sodb. Vendar je zanimivo poudariti, da je le zadevo, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie, vložilo nacionalno sodišče, ki je odločalo na zadnji stopnji.

24. Sodišče – pri katerem je predlog za sprejetje predhodne odločbe vložilo sodišče, ki odloča na zadnji stopnji, to je Consiglio di Stato (Italija) – je splošneje v zgoraj navedeni sodbi Consiglio nazionale dei geologi in Autorità garante della concorrenza e del mercato zavrnilo obstoj brezpogojne obveznosti, da v predhodno odločanje predloži vprašanje o razlagi prava Unije, ki ga predloži ena od strank,²³ pri čemer je tudi opozorilo, da je za določitev in oblikovanje predloženih vprašanj pristojno izključno nacionalno sodišče.²⁴

25. V teh okoliščinah menim, da bi se moralo Sodišče omejiti na odgovor na vprašanje, ki mu je bilo predloženo in se nanaša na uporabljivost pravil Sporazuma EGP o svobodi opravljanja storitev, ne da bi torej preučilo vprašanje o morebitni združljivosti sindikalnih ukrepov s svobodo opravljanja storitev, ki ga je družba Fonnskip postavila predložitvenemu sodišču, vendar ga je to izrecno zavrnilo.

B – Predlog za sprejetje predhodne odločbe in razlaga Uredbe št. 4055/86

26. Čeprav se je predložitveno sodišče v vprašanju za predhodno odločanje splošno sklicevalo na pravila Sporazuma EGP o svobodi opravljanja storitev, bi moral biti po mojem mnenju odgovor Sodišča omejen na določbe Uredbe št. 4055/86, kot so predlagale tudi stranke iz postopka v glavni stvari ter druge zainteresirane stranke, ki so Sodišču predložile stališča.

27. Ni namreč sporno, da svobodo opravljanja prevoznih storitev urejajo določbe Pogodbe v zvezi s prevozom in da, kar natančneje zadeva pomorski promet, bi moral Svet Evropske unije v skladu s členom 84(2) Pogodbe EGS odločiti o tem, ali je mogoče v tem sektorju sprejeti ustrezne določbe, kar je dejansko potrdil in storil, s tem ko je 22. decembra 1986 sprejel Uredbo št. 4055/86 – v prvotni različici – o uporabi načela svobode opravljanja storitev za pomorski promet, ki je začela veljati 1. januarja 1987. Ker je bila Uredba št. 4055/86, kot je bilo že navedeno, vključena v Sporazum EGP, je treba torej postavljeno vprašanje preoblikovati tako, da se omeji na razlago tega akta.

28. Glede na elemente iz spisa ter stališča zainteresiranih strank je mogoče postavljeno vprašanje dodatno omejiti na razjasnitev osebnega področja uporabe Uredbe št. 4055/86, ki je navedeno v členu 1 te uredbe, da bi določili, ali se ta akt nanaša na družbo, ki je zakonito ustanovljena v EGP, v obravnavanem primeru na Norveškem, in je lastnica plovila – s katerim se opravljajo storitve pomorskega prevoza v EGP, vendar pluje pod zastavo tretje države, v obravnavanem primeru Paname – in se ta družba lahko po potrebi načeloma sklicuje na svobodo, ki jo ta akt podeljuje.

1. Osebno področje uporabe Uredbe št. 4055/86

29. Zdi se, da pritrdilen in na prvi pogled preprost odgovor izhaja iz samega besedila člena 1 Uredbe št. 4055/86 in sodne prakse Sodišča.

30. V skladu z odstavkom 1 te določbe se namreč svoboda opravljanja storitev pomorskega prevoza med državami članicami ter med državami članicami in tretjimi državami uporablja za državljane držav članic, ki imajo sedež v državi članici, ki ni država osebe, ki so ji storitve namenjene, medtem ko so v skladu z napotitvijo v odstavku 3 te določbe, med drugim na člen 58 Pogodbe EGS (postal člen 48 ES), družbe, ustanovljene v Evropski uniji (EGP), izenačene s fizičnimi osebami, ki so državljanke držav članic.

23 — Glej zgoraj navedeno sodbo Consiglio nazionale dei geologi in Autorità garante della concorrenza e del mercato (točka 34). Pripomniti je treba, da Sodišče v točki 25 te sodbe navaja, da je sodišče, kadar ni pravnega sredstva zoper njegove odločbe, „v bistvu [načeloma] dolžno predložiti zadevo Sodišču na podlagi člena 267, tretji odstavek, PDEU, kadar se mu postavi vprašanje glede razlage PEU“ (moj poudarek).

24 — Prav tam (točka 29).

31. Sodišče je tako v zvezi z družbo, ustanovljeno v državi članici, ki vzdržuje redno linijo v drugo državo članico, pri čemer pa so bila njena plovila registrirana v Panami in so plula pod panamsko zastavo, iz besedila člena 1(1) Uredbe št. 4055/86 sklepalo, da se ta uredba „nanaša na državljane držav članic, ki imajo sedež v državi članici, ki ni država osebe, ki so ji storitve namenjene, in se ne nanaša na registracijo ali zastavo plovil, ki jih je uporabljalo prevozno podjetje“.²⁵

32. Brezpredmetnost registracije in/ali zastave plovil za določitev področja uporabe člena 1(1) Uredbe št. 4055/86 podkrepi, *a contrario*, odstavek 2 te iste določbe. Ta odstavek namreč določa, da se ta akt uporablja tudi za državljane držav članic, ki imajo sedež zunaj Unije, in za ladjarske družbe, ki imajo sedež zunaj Unije in ki jih nadzirajo državljani države članice, če so njihove ladje registrirane v tej državi članici v skladu z njeno zakonodajo.

33. Kot je poudaril Nadzorni organ Efte v pisnih stališčih, pojasnilo iz člena 1(2) Uredbe št. 4055/86 odraža to, kar je splošno znano kot „grška izjema“.²⁶ Ker lahko grški državljani, ki imajo sedež v tretjih državah, v skladu z grškim pravom vpišejo svoja plovila v ladijski register te države članice, bi se z neupoštevanjem tega primera s področja uporabe navedene uredbe izvil velik del skupne tonaže, ki pripada državljanom držav EGP.²⁷

34. Zakonodajalec torej nedvomno ni nameraval uporabe člena 1(1) Uredbe št. 4055/86 pogojiti s krajem registracije plovil.

35. Zato v nasprotju z navedbami sindikatov ST in SEKO v pisnih stališčih to, da državljani držav EGP, ki spadajo na področje uporabe te določbe, plovila registrirajo v tretji državi, ne pomeni, da ti državljani nimajo več sedeža v državi EGP.

36. Zgornjega razlogovanja torej ni mogoče izpodbiti niti s trditvijo sindikatov ST in SEKO, da se določbe Uredbe št. 4055/86, ker naj bi spor o glavni stvari zadeval delovne pogoje za posadko plovila, za katere naj bi veljalo pravo tretje države, ne uporabljajo ali zanje vsaj ne velja zadostna navezna okoliščina delovnega razmerja z ozemljem Unije (EGP), ki naj je v obravnavanem primeru ne bi bilo.

37. To trditev je namreč treba najprej zavrnil, ker je s procesnega vidika njen namen v bistvu na podlagi naštetih sodb Sodišča v zvezi s prostim gibanjem delavcev²⁸ izpodbijati upoštevnost vprašanja predložitvenega sodišča z vidika opravljanja storitev, medtem ko to sodišče v skladu s sodno prakso ostaja načeloma edino pristojno za opredelitev predmeta svojih vprašanj ter presojo njihove nujnosti in upoštevnosti glede na posamezne značilnosti spora, o katerem odloča.²⁹

25 — Sodba z dne 17. maja 1994 v zadevi Corsica Ferries (C-18/93, Recueil, str. I-1783, točka 29) (moj poudarek). To, da so bila plovila, ki jih je uporabljala ta družba, registrirana in so plula pod panamsko zastavo, je razvidno iz točke 8 te sodbe. Glej tudi sodbo z dne 18. junija 1998 v zadevi Corsica Ferries France (C-266/96, Recueil, str. I-3949, točka 3).

26 — Glej v zvezi s tem med drugim Bredima-Savopoulou, A., in Tzoannos, J., *The Common Shipping Policy of the EC*, Severna Holandija, Amsterdam, 1990, str. 176, in Baena Baena, P. J., *La política comunitaria de los transportes marítimos*, Marcial Pons, Madrid, 1995, str. 127.

27 — Po pisanju enega od avtorjev je šlo za 85 % ladjevja, ki je plulo pod grško zastavo: glej Martínez Lage, S., „El régimen comunitario del transporte marítimo y el Real Decreto 990/1986 sobre ordenación del transporte marítimo en España“, *Gaceta Jurídica de la CEE*, št. 10, 1988, str. 408.

28 — Sindikata ST in SEKO se v točkah 79 in 80 pisnih stališč v utemeljitev svoje trditve sklicujeta na sodbe z dne 12. julija 1984 v zadevi Prodest (237/83, Recueil, str. 3153, točka 6); z dne 27. septembra 1989 v zadevi Lopes da Viegas (9/88, Recueil, str. 2989, točka 15); z dne 29. junija 1994 v zadevi Aldewereld (C-60/93, Recueil, str. I-2991, točka 14) in z dne 30. aprila 1996 v zadevi Boukhalfa (C-214/94, Recueil, str. I-2253, točka 15), ki vse zadevajo razlago določb Pogodbe ali sekundarnega prava o prostem gibanju delavcev.

29 — Glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeni sodbi Kersbergen-Lap in Dams-Schipper (točka 21) ter Danske Svineproducenter (točka 32).

38. Poleg tega je treba trditve sindikatov ST in SEKO zavrnilo tudi zato, ker je področje uporabe Uredbe št. 4055/86 opredeljeno z njenimi določbami in ni odvisno od prava, ki se uporablja za delovna razmerja med posadko plovila in ponudnikom storitev pomorskega prevoza in za katero lahko velja ta uredba. To potrjuje okoliščina, da na primer v Uredbi št. 4055/86 nikjer niso navedena merila za določitev prava, ki se uporablja za individualne pogodbe o zaposlitvi članov posadke, zlasti kar zadeva povezave, ki naj bi jih imel ta akt s členom 6 Rimske konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, podpisane v Rimu 19. junija 1980 (v nadaljevanju: Rimska konvencija).³⁰

39. Nazadnje naj obravnavane trditve ne bi bilo mogoče upoštevati tudi zato, ker iz Uredbe št. 4055/86, čeprav je mogoče dopustiti, kot trdita sindikata ST in SEKO, da delovna razmerja na krovu plovila na odprtem morju v skladu s členoma 91 in 94 Konvencije Združenih narodov o pomorskem pravu, podpisane v Montego Bayu 10. decembra 1982 (v nadaljevanju: Konvencija iz Montego Baya),³¹ ureja pravo države zastave, kar je sicer priznано v sodni praksi Sodišča,³² nikakor ne izhaja, da naj bi zakonodajalec Unije želel omejiti njeno področje uporabe na državljane, ki opravljajo storitve pomorskega prevoza s plovili, na krovu katerih naj bi delovna razmerja posadke urejalo pravo države članice (ali pravo države EGP).³³

40. Če bi se za področje uporabe Uredbe št. 4055/86 splošno določil tak dodatni pogoj, bi to lahko pomenilo poseganje v cilj te uredbe, ki je razširiti svobodo opravljanja storitev na pomorski promet med državami članicami ter med državami članicami in tretjimi državami, da bi se postopoma odpravile obstoječe omejitve, in uvedbo novih omejitev.³⁴

41. Občutljivejša pa je vprašanje, o katerem so zainteresirane stranke prav tako razpravljale pred Sodiščem in ki je povezano z določitvijo natančnega obsega upravičencev do svobode opravljanja storitev pomorskega prevoza, kot so opredeljeni v členu 1(1) Uredbe št. 4055/86, zlasti vprašanje, ali nekdo, ki je že samo lastnik plovila, zaradi stalnega prebivališča/sedeža v državi članici EGP spada na področje uporabe te določbe.

42. To vprašanje izhaja iz nestrinjanja med strankami iz postopka v glavni stvari, kar zadeva identiteto in kraj sedeža subjekta, ki upravlja in uporablja plovilo Sava Star, saj sindikata ST in SEKO trdita, da sta bili ti dejavnosti preneseni na družbo s sedežem v Panami, medtem ko družba Fonnskip trdi, da je v upoštevnem obdobju vodila celotno komercialno uporabo plovila Sava Star iz Norveške.

30 — UL L 266, str. 1. Naj opozorim, da člen 6 Rimske konvencije, naslovljen „Individualna pogodba o zaposlitvi“, v bistvu določa, da izbira prava s strani pogodbenih strank v pogodbi o zaposlitvi ne sme pripeljati do izključitve prisilnih določb o varstvu pravic delavcev v skladu s pravom države, ki bi se uporabljalo v skladu z navedenim členom 6(2), če pogodbeni stranki ne bi izbrali prava. Ta odstavek določa, da pogodbo o zaposlitvi ureja po eni strani pravo države, v kateri delavec v izpolnjevanju pogodbe običajno opravlja svoje delo, ali po drugi strani pravo države, v kateri je poslovna enota, ki ga je zaposlila, če delavec običajno ne opravlja svojega dela samo v eni državi. Ta merila se uporabljajo, razen kadar iz vseh okoliščin izhaja, da je pogodba tesneje povezana z drugo državo – v tem primeru se za pogodbo uporablja pravo te države. V zvezi z uporabo in oblikovanjem teh meril za določitev zakona, ki se uporablja pri odpustitvi člana posadke plovila, glej sodbo z dne 15. decembra 2011 v zadevi Voogsgeerd (C-384/10, ZOdl., str. I-13275).

31 — Člena 91 in 94, ki sta vključena v del VII Konvencije iz Montego Baya, naslovljen „Odprto morje“, določata po eni strani zlasti, da plovila pripadajo državi, pod katere zastavo smejo pluti, če so z njo dejansko povezana, in po drugi strani, da vsaka država zlasti v skladu z notranjim pravom učinkovito izvršuje svojo pristojnost ter nadzor nad upravnimi, tehničnimi in družbenimi zadevami plovil, ki plujejo pod njeno zastavo, nad poveljnikom, častniki in posadko za upravne, tehnične in družbene zadeve v zvezi s plovilom.

32 — Glej sodbo z dne 24. novembra 1992 v zadevi Poulsen in Diva Navigation (C-286/90, Recueil, str. I-6019, točki 18 in 22).

33 — Glej v tem smislu po analogiji sodbo z dne 9. marca 2006 v zadevi Komisija proti Španiji (C-323/03, ZOdl., str. I-2161, točka 26) v zvezi z zavrnitvijo Sodišča, da bi se besedilo, uporabljeno v Uredbi Sveta (EGS) št. 3577/92 z dne 7. decembra 1992 o uporabi načela prostega pretoka storitev v pomorskem prometu med državami članicami (pomorska kabotaža) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 10), enačilo z besedilom Konvencije iz Montego Baya, s čimer bi se omejilo področje uporabe navedene uredbe.

34 — Glej predzadnjo uvodno izjavo Uredbe št. 4055/86. Za podobno razlogovanje glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji (točka 24).

43. Sodišče v okviru sodelovanja, vzpostavljenega s členom 267 PDEU, očitno ni pristojno za odločanje o tem sporu v zvezi z dejanskim stanjem, o katerem bo moralo presojudi predložitveno sodišče, čeprav se glede na besedilo njegovega vprašanja za predhodno odločanje zdi, da je to sodišče izhajalo iz premise, da je družba Fonnskip v času dejanskega stanja spora o glavni stvari opravljala „dejavnosti prevoznih storitev“ in da nekateri podatki, ki jih je ta družba sporočila na zahtevo Sodišča in med obravnavo, temu vtisu pritrjujejo.

44. Vendar če se pusti ob strani ta spor v zvezi z dejanskim stanjem in se – da bi dali uporaben odgovor predložitvenemu sodišču – navežem na razlago člena 1(1) Uredbe št. 4055/86, je pomembno najprej spomniti, da so v tej določbi opredeljeni upravičenci do svobode opravljanja storitev pomorskega prevoza med državami članicami ter državami članicami in tretjimi državami z besedilom, ki je po vsebini enako besedilu člena 49 ES,³⁵ in sicer kot fizične in pravne osebe s sedežem na ozemlju Unije (EGP), ki za plačilo opravljajo ali uporabljajo čezmejne storitve v EGP.³⁶

45. Sodišče je na podlagi te splošne premise že potrdilo, da so na osebno področje uporabe člena 1(1) Uredbe št. 4055/86 spadali družba nizozemskega prava, ki je opremljala plovila za plovbo na odprtem morju,³⁷ ladijski zastopnik s sedežem v državi članici, ki je uporabljal plovilo, ki ni bilo v njegovi lasti, in vzdrževal redno linijo med pristanišči dveh držav članic,³⁸ grški ladjarji, ki so vsa svoja plovila dajali v zakup potovalnim agencijam za enodnevne izlete med državo članico in tretjo državo,³⁹ in kapitan z italijanskim državljanstvom, ki je upravljal plovilo za pomorski prevoz med dvema pristaniščema držav članic.⁴⁰

46. Ta sodna praksa kaže na ohlapno razlago osebnega področja uporabe člena 1(1) Uredbe št. 4055/86, kar je zagotovo v skladu s prizadevanjem po zagotovitvi, da se čim več gospodarskih dejavnosti, ki sicer niso zajete s prostim pretokom blaga in kapitala ali s prostim gibanjem oseb, s tem ne izključi s področja uporabe Pogodbe ES (ali Sporazuma EGP).⁴¹

47. Vendar ostaja dejstvo, da iz nje ni izrecno razvidno, ali je mogoče nekoga, ki je le lastnik plovila, šteti za ponudnika storitev pomorskega prevoza.

48. Koristne informacije glede nikalnega odgovora na to vprašanje je po mojem mnenju mogoče izpeljati iz sodne prakse Sodišča v zvezi z drugimi prevoznimi sredstvi.

35 — Glej sodbe z dne 14. julija 1994 v zadevi Peralta (C-379/92, Recueil, str. I-3453, točka 39); z dne 5. oktobra 1994 v zadevi Komisija proti Franciji (C-381/93, Recueil, str. I-5145, točka 10) in z dne 13. junija 2002 v združenih zadevah Sea-Land Service in Nedlloyd Lijnen (C-430/99 in C-431/99, Recueil, str. I-5235, točka 30).

36 — Glej v zvezi s členom 36 Sporazuma EGP (svoboda opravljanja storitev) sodbo sodišča Efte z dne 25. aprila 2012 v zadevi Granville Establishment (E-13/11, EFTA Court Report 2012, str. 403, točki 38 in 39).

37 — Glej zgoraj navedeno sodbo Sea-Land Service in Nedlloyd Lijnen (točke 16 in od 26 do 29). Pripomniti je treba, da je Sodišče preverjanje, ali so okoliščine, zaradi katerih so nastali spori v tej zadevi, spadale na osebno področje uporabe Uredbe št. 4055/86, glede na branje točk od 63 do 76 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca S. Alberja k tej sodbi, zelo verjetno prepustilo nacionalnemu sodišču, ker je imela druga družba za pomorske prevoze, vpletena v zadevo iz postopka v glavni stvari (Sea-Land Service), sedež v Združenih državah Amerike in ker predložitveno sodišče ni zagotovilo dovolj podatkov, kar zadeva izpolnjevanje pogojev iz člena 1(2) Uredbe.

38 — Glej zgoraj navedeno sodbo Corsica Ferries (točki 8 in 30) in točko 2 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca W. Van Gervena k tej sodbi. Glej tudi zgoraj navedeno sodbo Corsica Ferries France (točka 3). Kot je bilo že navedeno, so plovila plula pod panamsko zastavo.

39 — Glej sodbo z dne 14. novembra 2002 v zadevi Geha Naftiliaki in drugi (C-435/00, Recueil, str. I-10615, točki 5 in 6) ter točki 5 in 6 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca S. Alberja k tej sodbi.

40 — Zgoraj navedena sodba Peralta (točka 42). Ladjar je bil Italijan in plovilo je plulo pod italijansko zastavo.

41 — Glej v tem smislu sodbo z dne 23. aprila 2009 v zadevi Falco Privatstiftung in Rabitsch (C-533/07, ZOdl., str. I-3327, točka 35).

49. Iz te sodne prakse, zlasti iz sodb Cura Anlagen,⁴² Jobra⁴³ in Waypoint Aviation⁴⁴ namreč izhaja, da Sodišče, čeprav je lastnik prevoznega sredstva zlahka opredeljiv kot ponudnik storitev iz člena 49 ES, toda kadar tako prevozno sredstvo ponudi v zakup (tedaj gre v bistvu za opravljanje storitev dajanja v zakup), ni šlo nikoli tako daleč, da bi menilo, da je tak subjekt ponudnik *prevoznih storitev*.

50. Da bi bilo mogoče navedenega lastnika opredeliti kot takega, bi moral torej sam opravljati prevozne dejavnosti, v obravnavanem primeru dejavnosti pomorskega prevoza z uporabo svojih plovil.

51. Ta opredelitev je usklajena z opredelitvijo izraza „ladjar Skupnosti“ iz člena 2(2)(a) Uredbe Sveta (EGS) št. 3577/92, ki se nanaša na „državljanke države članice [...], ki opravljajo dejavnosti ladijskih prevozov“.⁴⁵

52. Zdi se, da je ta opredelitev tudi v skladu z opredelitvijo besede „ladjar“, na primer v določbi 2 priloge k Direktivi Sveta 1999/63/ES z dne 21. junija 1999 o sporazumu o razporejanju delovnega časa pomorščakov, sklenjenim med Združenjem ladjarjev Evropske skupnosti (ESCA) in Federacijo sindikatov delavcev v prometu Evropske unije (FST),⁴⁶ v skladu s katerim „ladjar“ pomeni lastnika ladje ali vsako drugo organizacijo ali osebo, kot je poslovni vodja ali zakupnik ladje, ki prevzame odgovornost za plovbo ladje od ladjarja in ki ob prevzemu take odgovornosti pristane, da prevzame vse dolžnosti in odgovornosti, ki izhajajo iz tega položaja“. Iz te opredelitve nedvomno izhaja, da lastništvo plovila ne sovпада z odgovornostjo za njegovo uporabo.

53. Zato menim, da je mogoče le za lastnika plovila, ki prevzame odgovornost za njegovo uporabo, šteti, da opravlja storitve pomorskega prevoza. Če pa to odgovornost dodeli drugim subjektom, potem bodo storitve opravljali ti subjekti.

54. Vendar je vprašanje, ali je mogoče lastnika plovila opredeliti kot ponudnika storitve pomorskega prevoza, če prevzame le del dejavnosti, povezanih z uporabo plovila, občutljivo in nedvomno odvisno od celote dejanskih okoliščin v posamezni zadevi.

55. Toda zdi se, da je v zvezi s tem mogoče navesti nekaj splošnih premislekov, pri čemer morajo ti zaradi večplastnosti organizacije dejavnosti mednarodnega pomorskega prevoza ostati zelo shematski.

42 — Sodba z dne 21. marca 2002 (C-451/99, Recueil, str. I-3193, točka 18). Ta zadeva se je nanašala na obveznost registracije v državi uporabe vozil, vzetih na lizing pri podjetju s sedežem v drugi državi članici.

43 — Sodba z dne 4. decembra 2008 (C-330/07, ZOdl., str. I-9099, točka 22). Ta zadeva se je nanašala na zavrnitev organov države članice, da odobrijo dodatek za naložbo družbi, ki je dala na lizing tovornjake, ki se uporabljajo pretežno na ozemlju drugih držav članic.

44 — Sodba z dne 13. oktobra 2011 (C-9/11, ZOdl., str. I-9697, točki 17 in 20). Zadeva se je v bistvu nanašala na prepoved podelitve pravice do uporabe zrakoplova družbi, ki nima sedeža v državi članici, ki je podelila davčno ugodnost za financiranje njegovega nakupa.

45 — Moj poudarek.

46 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 3, str. 363. Ta direktiva se je na podlagi Sklepa Skupnega odbora EGP št. 66/2000 z dne 2. avgusta 2000 o spremembi Priloge XI (Telekomunikacijske storitve) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 4, str. 188) uporabljala v času dejanskega stanja sporov o glavni stvari, vključno za EGP. Zahteve iz navedene direktive so bile razširjene z Direktivo 1999/95/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 1999 o uveljavljanju določb o delovnem času pomorščakov na krovu ladij, ki pristajajo v pristaniščih Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 3, str. 407) na vsa plovila, ki pristajajo v pristaniščih Unije (pri čemer je bila ta direktiva sama vključena v Sporazum EGP s Sklepom Skupnega odbora EGP št. 94/2000 z dne 27. oktobra 2000 o spremembi Priloge XIII (Promet) k Sporazumu EGP (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 5, str. 181)). Vendar so se na podlagi člena 11 Direktive 1999/95 naložene zahteve uporabljale za plovila, ki so plula pod zastavo tretjih držav, šele od 10. januarja 2003, ko je začel veljati protokol iz leta 1996 h Konvenciji št. 147 Mednarodne organizacije dela (MOD) v zvezi z minimalnimi normativi, ki jih je treba upoštevati na trgovskih ladjah, to je nekaj tednov pred kolektivnim ukrepom sindikata SEKO. Pripomniti je treba tudi, da je, kar zadeva instrumente, sprejete dolgo po dejanskem stanju sporov o glavni stvari, mogoče podobno opredelitev najti v členu 2(j) Konvencije o delovnih standardih v pomorstvu iz leta 2006, ki je bila sprejeta pod okriljem MOD in je začela veljati 20. avgusta 2013. Ta zadnja opredelitev je bila vključena v prilogo k Direktivi Sveta 2009/13/ES z dne 16. februarja 2009 o izvajanju Sporazuma, sklenjenega med Združenjem ladjarjev Evropske skupnosti (ESCA) in Evropsko federacijo delavcev v prometu (ETF) o Konvenciji o delovnih standardih v pomorstvu iz leta 2006, ter o spremembi Direktive 1999/63/ES (UL L 124, str. 30).

56. Če lastnik da plovilo v zakup za določen čas (časovni zakup) ali za določeno potovanje (zakup plovbe), je mogoče domnevati, da bo načeloma ohranil odgovornost za posadko plovila. Čeprav prevoz za stranke opravlja zakupnik, bo ta gospodarski subjekt uporabil zaposleno posadko plovila, ki jo je dal na voljo lastnik. Če lastnik plovila v takih okoliščinah ostane neposredno odgovoren za posadko plovila, se mi zdi, da je za zakupnika in lastnika mogoče šteti, da opravljata isto storitev pomorskega prevoza. Zato je mogoče domnevati, da oba spadata na osebno področje uporabe Uredbe št. 4055/86.⁴⁷

57. Če pa se plovilo zakupi brez posadke, menim, da je treba lastnika tega plovila izvzeti iz fizičnih ali pravnih oseb, ki se lahko sklicujejo na to, da so ponudniki storitev pomorskega prevoza, saj se njihov položaj v bistvu ne razlikuje od položaja lastnikov drugih zakupljenih prevoznih sredstev, za katere Sodišče še nikoli do zdaj ni štelo, da spadajo med ponudnike storitev prevoza.

58. Zato mora predložitveno sodišče glede na vse podatke, ki so mu bili predloženi, preveriti, ali je družba Fonnskip v času sporov o glavni stvari prevzela uporabo plovila Sava Star, da bi opravljala storitve pomorskega prevoza v smislu člena 1(1) Uredbe št. 4055/86.

59. Če je tako, je treba še preučiti, ali bi bilo mogoče uporabljivost Uredbe št. 4055/86 vseeno izključiti na podlagi okoliščine, ki so jo navedli sindikata ST in SEKO ter švedska vlada in v skladu s katero cilj pravil EGP ni zaščititi podjetja za pomorski prevoz, ki so se odločila, da zaobidejo pravo države EGP in razumne mednarodno priznane pogoje glede dela in plačila, tako da svoja plovila registrirajo v tretjih državah, kakršna je bila v času dejanskega stanja sporov o glavni stvari Panama in ki dodeljujejo zastave ugodnosti.

2. Vprašanje morebitne zlorabe pravice

60. V še neobravnavani okoliščini, h kateri se bom vrnil pozneje, trditev teh zainteresiranih strank nedvoumno napotuje na sodno izpeljano prepoved za gospodarske subjekte, da se zlorabno sklicujejo na določbe prava Unije, da bi bodisi zaobšli nacionalno zakonodajo bodisi pridobili ugodnosti na način, ki je v nasprotju z namenom in cilji navedenih določb.⁴⁸

61. Vendar se pri preučitvi vprašanja o morebitni „zlorabi pravice“ zaradi razmejčitve predloga za sprejetje predhodne odločbe ni mogoče izogniti procesnim težavam do te mere, da je Nadzorni organ Efte menil, da bi to vodilo prav do preučevanja vprašanja, katerega predložitev v predhodno odločanje Sodišču je predložitveno sodišče v bistvu zavrnilo.

62. Čeprav Nadzorni organ Efte svojega stališča ni poglobil, se zdi, da je to stališče mogoče razumeti, če pojem zlorabe pravice razumemo kot zlorabo pravila ali načela,⁴⁹ na podlagi katerega je mogoče razmejiti izvajanje (subjektivne) pravice, podeljene na podlagi določb prava Unije (EGP), ne pa kot pravila, na podlagi katerega je mogoče razmejiti področje uporabe navedenih določb.

63. V obravnavanem primeru bi se namreč z opredelitvijo pojma zlorabe pravice kot pravila, ki omejuje izvajanje pravice, podeljene na podlagi prava Unije (EGP), priznala uporabljivost Uredbe št. 4055/86, analiza pa bi se preselila na področje razmerij med pravico, ki jo podeljuje ta akt družbi Fonnskip, ter sindikalnimi ukrepi sindikatov ST in SEKO, kar je vprašanje, katerega predložitev Sodišču je predložitveno sodišče zavrnilo.

47 — To je po vsej verjetnosti položaj v zgoraj navedeni sodbi Geha Naftiliaki in drugi.

48 — Glej v tem smislu točko 63 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca M. Poiarsa Madura v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Halifax in drugi z dne 21. februarja 2006 (C-255/02, ZOdl., str. I-1609).

49 — Naj spomnim, da je Sodišče v sodbi z dne 5. julija 2007 v zadevi Kofoed (C-321/05, ZOdl., str. I-5795, točka 38) presodilo, da je bila prepoved zlorabe pravice splošno načelo prava Unije.

64. Nasprotno pa bi bilo mogoče s priznanjem, da pojem zlorabe pravice deluje kot pravilo, ki omogoča razmejitvev področja uporabe prava Unije (EGP), preučitev morebitne zlorabe navezati na vprašanje za predhodno odločanje, ki je bilo predloženo Sodišču in se nanaša na osebno področje uporabe Uredbe št. 4055/86.

65. Zdi se, da se Sodišče v sodni praksi ni jasno izreklo za prvo ali drugo opredelitev zlorabe pravice.

66. Tako je menilo, da „[v] skladu z ustaljeno sodno prakso *uporaba* uredb Unije *ne sme biti razširjena tako, da zajema* zlorabe gospodarskih subjektov“, ⁵⁰ iz česar je torej mogoče razumeti, da je pojem zlorabe (pravice) pravilo za razmejitvev področja uporabe določb prava Unije, ⁵¹ medtem ko je, nasprotno, ugotovilo, da „morebitna nezakonita uporaba pravic, priznanih v pravnem redu [Unije] na podlagi določb o prostem gibanju delavcev, *pomeni domnevo, da zadevna oseba spada na področje uporabe* *ratione personae te pogodbe*, ker izpolnjuje pogoje za to, da se jo označi za ‚delavca‘ [...]“, ⁵² in preučilo tudi boj proti zlorabam iz razlogov splošnega interesa, s katerimi je mogoče utemeljiti omejitve prostega pretoka, ⁵³ kar pomeni tudi domnevo, da zadevne okoliščine vsekakor spadajo na področje uporabe teh svoboščin.

67. Sam menim, da je treba dati prednost tej drugi usmeritvi Sodišča, namesto da se pojem zlorabe pravice šteje za načelo razmejitvev področja uporabe določb prava Unije (EGP).

68. Svoje prepričanje v zvezi s tem lahko podprem z več razlogi.

69. Najprej že s samim semantičnim razlogom, ki ga je mogoče povzeti tako: pravica je lahko zlorabljen le, če je bila prej priznana. Ker se Sodišče večkrat sklicuje na nujnost preprečitve „zlorab pravic“ ali „zlorab“ posameznikov ali gospodarskih subjektov, Sodišče po mojem mnenju vsekakor želi tema različnima izrazoma pripisati omejevalno vlogo subjektivnih pravic, ki jim jo dajejo določbe prava Unije, zlasti z njim zagotovljene svoboščine v zvezi s pretokom oziroma gibanjem. Ker so take pravice podeljene tudi na podlagi Sporazuma EGP, ⁵⁴ v zvezi s tem nič ne preprečuje, da ne bi sprejeli tega razumevanja pojma zlorabe pravice.

50 — Sodba z dne 12. septembra 2013 v zadevi Slančeva sila (C-434/12, točka 27 in navedena sodna praksa) (moj poudarek). Za podobno opredelitev glej tudi zgoraj navedeno sodbo Halifax in drugi (točka 69) in sodbo z dne 6. aprila 2006 v zadevi Agip Petroli (C-456/04, ZOdl., str. I-3395, točka 20 in navedena sodna praksa).

51 — Z opiranjem na vrsto prejšnjih sodb Sodišča, med njimi zlasti sodbi z dne 21. junija 1988 v zadevi Lair (39/86, Recueil, str. 3161, točka 43) in z dne 23. septembra 2003 v zadevi Akrich (C-109/01, Recueil, str. I-9607, točka 57 in točka 2 izreka), je to opredelitev pojma zlorabe (pravice) zagovarjal tudi generalni pravobranilec M. Poiares Maduro v točki 69 sklepnih predlogov v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Halifax in drugi.

52 — Sodba z dne 6. novembra 2003 v zadevi Ninni-Orasche (C-413/01, Recueil, str. I-13187, točka 31) (moj poudarek). Glej v tem smislu tudi sodbi z dne 9. marca 1999 v zadevi Centros (C-212/97, Recueil, str. I-1459, točka 18) in z dne 21. februarja 2013 v zadevi A Oy (C-123/11, točka 27), v katerih je navedeno: „[v]prašanje *uporabe*“ členov Pogodbe, ki urejajo svobodo ustanavljanja, se „*razlikuje* od vprašanja, ali sme država članica sprejeti ukrepe, da bi preprečila, da bi se nekateri njeni državljani z uporabo možnosti, ki jih ponuja Pogodba, izognili nacionalni zakonodaji“ (moj poudarek).

53 — Glej v zvezi s svobodo ustanavljanja sodbe z dne 12. septembra 2006 v zadevi Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, ZOdl., str. I-7995, točka 55); z dne 13. marca 2007 v zadevi Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, ZOdl., str. I-2107, točki 74 in 80) in z dne 17. januarja 2008 v zadevi Lammers & Van Cleeff (C-105/07, ZOdl., str. I-173, točka 29) ter sodbo Sodišča Efte v zadevi Arcade Drilling (E-15/11, EFTA Court Report 2012, str. 676, točka 88). Glej v zvezi z opravljanjem storitev zgoraj navedeno sodbo Jobra (točka 35) in sodbo z dne 5. julija 2012 v zadevi SIAT (C-318/10, točka 50).

54 — To je potrjeno tudi z dvojno ugotovitvijo, da „je eden od glavnih ciljev Sporazuma EGP [...] kar najbolj udejanjiti prosti pretok blaga, oseb, storitev in kapitala v celotnem EGP, tako da se notranji trg z ozemlja Unije razširi na države Efte“ (glej sodbi z dne 23. septembra 2003 v zadevi Ospelt in Schlössle Weissenberg (C-452/01, Recueil, str. I-9743, točka 29) in z dne 26. septembra 2013 v zadevi Združeno kraljestvo proti Svetu (C-431/11, točka 50)), in da imajo določbe členov Sporazuma EGP o svoboščinah v zvezi s pretokom oziroma gibanjem enak pravni obseg kot po vsebini enake določbe členov Pogodbe ES, ki zagotavljajo te svoboščine. Glej v zvezi s členom 36 Sporazuma EGP (svoboda opravljanja storitev) na primer sodbo z dne 6. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Španiji (C-153/08, ZOdl., str. I-9735, točka 48). V zvezi s položajem *sui generis* Sporazuma EGP in pravic, podeljenih posameznikom in gospodarskim subjektom, glej sodbo sodišča Efte v zadevi Eva María Sveinbjörnsdóttir (E-9/97, EFTA Court Report 1998, str. 95, točki 58 in 59) ter zlasti v zvezi s tem vprašanjem Baudenbacher, C., „L'individu, principal protagoniste de l'accord EEE“, v: *Le droit à la mesure de l'homme: Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Pedone, Pariz, 2006, str. 335.

70. Dalje, če bi se štel, da je prepoved zlorabe pravice načelo, ki razmejuje področje uporabe določb prava Unije, bi to dobilo z vidika temeljne svoboščine v zvezi s pretokom oziroma gibanjem podoben položaj kot načelo razumne presoje (*rule of reason*), kar bi se mi zdelo zmotno in neustrezno. Tako priznanje bi namreč v vseh primerih privedlo do preverjanja, ali v posameznem položaju ne prihaja do zlorabe pravic, preden bi se zanj štel, da spada na področje uporabe prava Unije. Taka razčlenitev med zlorabo in pravico, pri kateri bi se dajala prednost preučitvi zlorabe pred preučitvijo pravice, bi po mojem mnenju močno posegala v polni učinek svoboščin v zvezi s pretokom oziroma gibanjem, zagotovljenim s Pogodbo ES in Sporazumom EGP.

71. Poleg tega to, da Sodišče opredeljuje prepoved zlorabe pravice kot splošno načelo prava Unije,⁵⁵ kar je položaj, ki bi ga bilo mogoče po potrebi priznati tudi v okviru Sporazuma EGP,⁵⁶ katerega kršitev lahko privede do omejitve ali zavrnitve sklicevanja na določbe prava Unije, govori v prid stališču, da ta pojem po namenu presega namen pravila razlage prava Unije.⁵⁷

72. Nazadnje, kot ponazarja zgoraj navedena sodba Halifax in drugi v zvezi z davkom na dodano vrednost (DDV), je iz sodne prakse razvidno, da transakcije, ki so del zlorabe, niso izključene s področja uporabe določb prava Unije, kar bi, nasprotno, izhajalo iz ugotovitve zlorabe pravice, če bi bil njen namen razmejiti področje uporabe pravil tega prava. Kot namreč izhaja iz te sodbe, iz tega, da je treba transakcije, ki so del zlorabe, znova opredeliti, tako da se vzpostavi položaj, kakršen bi obstajal, če ne bi bilo transakcij, izhaja, da zloraba pravice deluje kot omejevalno načelo subjektivnih pravic posameznikov, priznanih s pravom Unije. Ta pristop po eni strani zadevnemu subjektu dovoljuje, da ustrezno uveljavlja svoje pravice,⁵⁸ po drugi strani pa deluje kot test sorazmernosti zlorab in ukrepov za njihovo preprečitev.

73. Glede na razmejitve vprašanja za predhodno odločanje, ki jo je izvedlo predložitveno sodišče, bi bila lahko v obravnavani zadevi procesna posledica trditve, da se namen zlorabe pravice enači s pravilom omejitve subjektivnih pravic, ki jih imajo posamezniki na podlagi prava Unije, le ta, da se ne preuči morebitna zloraba pravice, če bi ta preučitev posegala v vprašanje, ki ga predložitveno sodišče namerno ni predložilo v predhodno odločanje, v zvezi z izvajanjem pravice do svobode opravljanja storitev pomorskega prevoza na podlagi Uredbe št. 4055/86 in zakonitih omejitev v zvezi s to pravico. Nagibam se v to smer.

74. Če se Sodišče s to rešitvijo ne bi strinjalo, zlasti ker bi bil namen pojma zlorabe pravice razmejiti področje uporabe prava Unije, bi želel Sodišču predložiti te ugotovitve, da bi lažje izreklo sodbo.

75. Najprej naj opozorim, da je Sodišče večkrat potrdilo, da ima država članica pravico sprejeti ukrepe, ki naj bi preprečili, da se ne bi v korist ugodnosti na podlagi Pogodbe nekateri od njenih državljanov zlorabno izognili moči nacionalne zakonodaje in da upravičenci ne bi zlorabno ali goljufivo uporabljali pravil Unije.⁵⁹

76. Priznavanje pravnega interesa držav članic za boj proti zlorabnemu zaobidu njihove nacionalne zakonodaje očitno ni v skladu s položajem, zaradi katerega sta nastala spora o glavni stvari.

55 — Glej zgoraj navedeno sodbo Kofoed (točka 38). Prepoved zlorabe pravice je odslej določena tudi v členu 54 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ki pa v času dejanskega stanja sporov o glavni stvari ni bila zavezujoča.

56 — Narava Sporazuma EGP ne preprečuje, da splošnih načel prava EGP (*general principles of EEA law*) z razlago ne bi bilo mogoče odvezati od ciljev tega sporazuma (kot je enotna razlaga določb, ki so po vsebini enake določbam Pogodbe ES) in njegovih določb: glej v zvezi z načelom učinkovitega pravnega varstva sodbo sodišča Efte v zadevi Posten Norge (E-15/10, EFTA Court Report 2012, str. 246, točka 86), v kateri se sodišče Efte sklicuje tako na člen 6 Evropske konvencije o človekovih pravicah, podpisane v Rimu 4. novembra 1980, kot na člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Glej v zvezi s spoštovanjem načela pravne varnosti tudi sodbo sodišča Efte v zadevi EFTA Surveillance Authority proti Norveški (E-9/11, EFTA Court Report 2012, str. 442, točka 99) in načela varstva legitimnih pričakovanj sodbo sodišča Efte v zadevi DB Schenker proti EFTA Surveillance Authority (E-7/12, EFTA Court Report 2013, točka 117).

57 — Glej tudi v tem smislu zlasti Ionescu, R. N., *L'abus de droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruselj, 2012, str. 428.

58 — Glej zgoraj navedeno sodbo Halifax in drugi (točke od 94 do 97).

59 — Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Centros (točka 24), zgoraj navedeno sodbo Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas (točka 35) in sodbo z dne 23. oktobra 2008 v zadevi Komisija proti Španiji (C-286/06, ZOdl., str. I-8025, točka 69).

77. Iz spisa in stališč strank iz postopka v glavni stvari namreč jasno izhaja, da namen švedskih sindikalnih ukrepov zoper družbo Fonnship, če se izenačijo z ukrepi organov države članice,⁶⁰ ni bil izognitev temu, da bi ta družba z uveljavljanjem ugodnosti iz določb Uredbe št. 4055/86, ki načeloma veljajo za plovila, ki plujejo pod zastavo tretje države, pogodbe članov posadke na plovilu Sava Star o zaposlitvi izvzela iz švedskega prava ali vsaj prisilnih določb švedskega prava.⁶¹

78. V skladu s pisanji sindikatov ST in SEKO je bil namen teh ukrepov družbi Fonnship preprečiti, da bi zaobšla norveško delovno pravo ali „razumne mednarodno priznane pogoje glede dela in plačila“.

79. Da bi torej dopustili, da se v sporih o glavni stvari uporabi domneva „nezakonitega zaobida nacionalne zakonodaje s strani nekaterih državljanov“, bi bilo torej treba ne le sindikalne ukrepe izenačiti z ukrepi države članice, temveč tudi priznati, da se lahko država EGP zakonito bojuje proti temu, da bi gospodarski subjekti s sedežem v drugi državi EGP zaobšli delovno zakonodajo te druge države ter po navedbah sindikatov ST in SEKO tudi „razumne mednarodno priznane pogoje plačila“, pri čemer ti pogoji niso širše opredeljeni in na ravni EGP ni približevanja nacionalnih zakonodaj v zvezi z minimalno plačo, zlasti ne s plačo pomorščakov.⁶²

80. Vendar celo če bi bilo Sodišče pripravljeno narediti ta korak, je iz sodne prakse razvidno tudi, da morajo nacionalna sodišča, čeprav lahko od primera do primera na podlagi objektivnih dokazov upoštevajo zlorabo ali goljufivo ravnanje zadevnih oseb in jim ne dovolijo sklicevanja na določbe prava Unije, pri presoji takega ravnanja upoštevati cilje zadevnih *določb* prava Unije.⁶³

81. Sodišče poleg tega meni, da mora, da bi bila zloraba dokazana, obstajati, prvič, skupek objektivnih okoliščin, iz katerih izhaja, da čeprav so bili formalno spoštovani pogoji, ki jih določa ureditev Unije, cilj *te ureditve* ni bil dosežen, in, drugič, subjektivni element oziroma namen pridobiti korist iz ureditve Unije tako, da se umetno ustvarijo pogoji za njeno pridobitev.⁶⁴

82. Če se v skladu s sodno prakso iz točke 80 teh sklepnih predlogov omejimo na preučitev cilja zadevne določbe, to je člena 1(1) Uredbe št. 4055/86, je ta cilj, kot že navedeno, državljanom držav EGP dodeliti pravico do svobode opravljanja storitev pomorskega prevoza med državami EGP ter temi in tretjimi državami ne glede na kraj registracije ali zastavo plovil, ki jih uporabljajo ti državljani.

83. Zato golo dejstvo, da je državljan, ki ima sedež v državi EGP, za ta namen uporabljal plovilo, ki je plulo pod zastavo tretje države, samo po sebi ne pomeni zlorabe svobode opravljanja storitev iz člena 1(1) Uredbe št. 4055/86.

60 — Predpostavka, ki pa sem jo že zavrnil v točkah 136 in 137 sklepnih predlogov, predstavljenih v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Laval un Partneri.

61 — To bi bilo teoretično mogoče, če bi sindikati na primer glede na povezave ter pristajanja v pristaniščih in na sidriščih plovila Sava Star po eni strani menili, da so člani posadke običajno opravljali delo na Švedskem, in bi po drugi strani stranke z izbiro prava, ki bi se uporabilo, delavcem odvzele zaščito, ki naj bi jim jo zagotavljale določbe zakona države, v kateri so običajno opravljali delo, v smislu člena 6(2)(a) Rimske konvencije. Iz zgoraj navedene sodbe Voogsgeerd namreč izhaja, da Sodišče daje prednost navezni okoliščini iz člena 6(2)(a) Rimske konvencije v zvezi s pravom države, pod katere zastavo pluje plovilo, če se s tem pravom delavcu odvzame zaščita, ki bi jo imel z uporabo prisilnih določb zakona, ki bi se zanj uporabil, če prava ne bi izbrale stranke.

62 — Kot je bilo že navedeno (glej opombo 46 zgoraj), se je v času dejanskega stanja sporov o glavni stvari uporabljala Direktiva 1999/63, katere cilj je bil izvajanje sporazuma med evropskimi socialnimi partnerji o razporejanju delovnega časa pomorščakov, ki je bila od 10. januarja 2003 razširjena z Direktivo 1999/95 na vsa plovila, ki so pristajala v pristaniščih Unije, ne glede na zastavo. V skladu s členom 1(2) Direktive 1999/95 so morale države članice sprejeti ustrezne ukrepe, s katerimi so zagotovile, da ladje, ki niso plule pod njihovo zastavo, ravnajo v skladu z določbami od 1 do 12 Sporazuma, priloženega k Direktivi 1999/63/ES, to so v bistvu določbe o razporejanju delovnega časa in časa počitka na krovu ladij, ne pa določba o zaščiti pomorščakov na področju varnosti in zdravja (določba 15), niti določba o trajanju plačanih dopustov (določba 16), ki sta vsebovali širše zahteve od tistih iz Konvencije št. 180 MOD o delovnem času pomorščakov in številu članov posadke na ladji, ki je bila sprejeta 22. oktobra 1996 in je začela veljati 8. avgusta 2002.

63 — Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Centros (točka 25), zgoraj navedeno sodbo Agip Petroli (točka 21) in sodbo z dne 21. julija 2011 v zadevi Oguz (C-186/10, ZOdl., str. I-6957, točka 25).

64 — Glej zlasti sodbi z dne 16. oktobra 2012 v zadevi Madžarska proti Slovaški (C-364/10, točka 58) in z dne 12. marca 2014 v zadevi O. in B. (C-456/12, točka 58). Iz teh sodb in sodb z dne 14. decembra 2000 v zadevi Emsland-Stärke (C-110/99, Recueil, str. I-11569, točki 52 in 53) jasno izhaja, da so navedeni pogoji upoštevni tudi v okoliščinah, v katerih sekundarna zakonodaja Unije ne napotuje nanje.

84. Poleg tega take zlorabe ne pomeni niti dejstvo, da je tak državljani uporabljal plovilo, ki je plulo pod zastavo ugodnosti tretje države, in sicer – čeprav o tem ni uradne opredelitve – plovilo, ki nima dejanske povezave (*genuine link*) z državo, pod katere zastavo pluje, v smislu člena 91(1) Konvencije iz Montego Baya,⁶⁵ s tem da ga je v njej registriral tuji lastnik ali je bil registriran v njegovem imenu zaradi smotrnosti, zlasti da bi izkoristil ugodnosti od ukrepov za zaščito zaupnosti, obdavčevanja dohodkov in uporabe lokalnih standardov na področju sociale in varstva pa tudi okolja.⁶⁶

85. Čeprav ni sporno, da je bila Panama, vsaj do dejanskega stanja sporov o glavni stvari eden glavnih svetovnih dodeljevalcev zastav ugodnosti,⁶⁷ Sodišče v zgoraj navedenih sodbah Corsica Ferries in Corsica Ferries France ni izreklo nobenih pridržkov, da bi se priznala uporabljivost člena 1(1) Uredbe št. 4055/86 prevoznim podjetjem, ki uporabljajo plovila, ki plujejo pod zastavo te tretje države.

86. Vendar je z vidika sodne prakse iz točke 81 teh sklepnih predlogov za dokaz zlorabe treba upoštevati tudi cilj, ki mu sledijo ne le zadevne določbe, temveč splošneje zadevna *ureditev*, v obravnavanem primeru Uredbe št. 4055/86.

87. Vendar je treba poudariti, da je v šesti in sedmi uvodni izjavi navedene uredbe poudarjena okoliščina, da si Unija v zvezi z družbami, ki opravljajo prevoze razsutih tovorov in „v izrednem ladijskem prometu“, prizadeva na tem področju dejavnosti ohraniti „režim poštene in svobodne konkurence“ in da tem družbam ne bi smeli preprečiti delovanja, „če sprejemajo načelo poštene konkurence na trgovinski osnovi“.

65 — Zahteva po dejanski povezavi med plovilom in državo, pod katere zastavo pluje, iz členov 91 in 94 Konvencije iz Montego Baya je, da se zagotovi učinkovitejše izpolnjevanje obveznosti držav zastave, zlasti obveznosti v zvezi z učinkovitim izvajanjem njihove pristojnosti in nadzora nad upravnimi, tehničnimi in družbenimi zadevami. Glej sodbo Mednarodnega sodišča za pomorsko pravo z dne 1. julija 1999 v zadevi Saint-Vincent in Grenadine proti Gvineji (zadeva v zvezi s plovilom Saiga (št. 2), Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, zvezek 3, 1999, točke od 81 do 83) in sodbo Sodišča z dne 14. oktobra 2004 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-299/02, ZOdl., str. I-9761, točka 23), ki napotuje na točke od 51 do 59 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca P. Légerja, predstavljenih v tej zadevi. Iz teh sodb izhaja tudi, da neobstoj take povezave med plovilom in državo zastave drugim državam ne dovoljuje, da izpodbijajo veljavnost registracije navedenega plovila (v zvezi s tem vprašanjem in ukrepi, ki naj bi bili dovoljeni, glej tudi: Takei, Y., „International legal responses to the flag State in breach of its duties: possibilities for other States to take action against the flag State“, *Nordic Journal of International Law*, št. 2, 2013, str. 283). Ni dvoma, da Saint Vincent in Grenadine iz zadeve v zvezi s plovilom Saiga, predložene Mednarodnemu sodišču za pomorsko pravo, spadajo med države, ki dodeljujejo zastave ugodnosti. Glej na primer Mandaraka-Sheppard, A., *Modern Maritime Law and Risk Management*, 2. izdaja, Routledge-Cavendish, London-New York, 2007, str. 279.

66 — Izraz „zastava ugodnosti“ se je prvič uradno pojavil v preambuli Konvencije št. 147 MOD v zvezi z minimalnimi normativi, ki jih je treba upoštevati na trgovskih ladjah, z dne 29. oktobra 1976 in začetkom veljavnosti 28. novembra 1981, vendar v njej ni opredelitve tega izraza. Za opredelitev in značilnosti zastav ugodnosti glej zlasti Unterterm, <http://unterterm.un.org/DGAACS/unterterm.nsf>; Mandaraka-Sheppard, navedeno zgoraj, str. 278 in 279; Masutti, A., „*Genuine link* e bandiere ombra“, v: Antonini, A., *Trattato breve di diritto marittimo*, zvezek I, Giuffrè Milano, 2007, str. 430 in 431, ter Slim, H., „Les pavillons de complaisance“, v: *Le Pavillon*, Actes du colloque tenu les 2 et 3 mars 2007 à l'Institut océanographique de Paris, Pedone, Pariz, 2007, str. 93.

67 — V skladu s študijo Slim (navedeno zgoraj, str. 89) je imela Panama v prvem desetletju 21. stoletja skupaj z Liberijo največji delež zastav ugodnosti v svetovnem ladjstvu. Poleg tega je v skladu s poročilom francoskega senatorja Philippa Marinija iz leta 1998 skoraj 30 % pomorščakov plulo pod zastavo ugodnosti, pri čemer je bilo največ zastav panamskih, pod katerimi je plulo 104.000 pomorščakov: glej *Rapport sur les actions menées en faveur de la politique maritime et littorale de la France*, št. 345, Pariz, 1998, str. 29. Med letoma 2001 in 2003 je bila Panama navedena tudi na črnem seznamu zastav, pod katerimi so plula „podstandardna“ plovila, sestavljenem v okviru Pariškega memoranduma (ParisMoU) o soglasju glede nadzora, ki ga opravlja inšpekcija za varnost plovbe države pristanišča (glej Paris MoU, *2003 Annual Report on Port State Control*, Pariz, str. 25), to je sporazuma, sprejetega leta 1982, katerega organizacijska struktura zdaj v svetu združuje 27 nacionalnih pomorskih uprav in Evropsko komisijo. Izkušnje, pridobljene v okviru Pariškega memoranduma v zvezi z inšpekcijskimi pregledi plovil, ostajajo referenca za inšpekcijske preglede, opravljene na plovilih, ki pristajajo v Uniji. Glej zlasti napotila na memorandum ter iz njega izhajajoče inšpekcijska merila in postopke, izpeljane pod njegovim okriljem v Direktivi Sveta 95/21/ES z dne 19. junija 1995 o uveljavitvi mednarodnih standardov za varnost ladij, preprečevanje onesnaževanja ter pogoje za življenje in delo na ladjah, ki uporabljajo pristanišča Skupnosti in plujejo v vodah v pristojnosti držav članic (pomorska inšpekcija) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 2, str. 263) in nazadnje napotila iz Direktive 2009/16/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2009 o pomorski inšpekciji države pristanišča (UL L 131, str. 57), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2013/38/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. avgusta 2013 (UL L 218, str. 1).

88. Čeprav pojem „poštene konkurence“ res ni opredeljen, kljub temu da je naveden ne le v preambuli Pogodbe ES,⁶⁸ temveč tudi v več aktih sekundarnega prava Unije, je Sodišče priznalo, da je mogoče „preprečitev nepoštene konkurence“ podjetij, ki svojim delavcem izplačujejo plačo, nižjo od minimalne plače, upoštevati kot zakonit cilj.⁶⁹

89. Spoštovanje poštene konkurence v skladu s ciljem Uredbe št. 4055/86 bi bilo po mojem mnenju omajano zlasti, če bi se dokazalo, da podjetje za pomorski prevoz, ki opravlja prevoze razsutih tovorov ali „v izrednem ladijskem prometu“ med državami EGP, pri čemer uporablja plovilo, registrirano v tretji državi, s katero to plovilo nima dejanske povezave, posadki izplačuje plačo, ki je precej nižja od minimalne, ali pa če take ni, od plače, ki je v sektorju splošno sprejeta in bi se načeloma uporabljala, če bi bilo plovilo registrirano v državi EGP, v kateri ima sedež to podjetje.⁷⁰

90. Zato v tem primeru cilj Uredbe št. 4055/86 kljub formalnemu spoštovanju pogojev za njeno izvajanje, da se zagotovi spoštovanje poštene konkurence v sektorju storitev „v izrednem ladijskem prometu“ ali prevoza razsutih tovorov v EGP, ne bi bil dosežen.

91. V skladu s sodno prakso mora predložitveno sodišče v skladu s pravili nacionalnega dokaznega prava, če to ne ogroža učinkovitosti prava Unije, preveriti, ali je ta pogoj v sporih o glavni stvari izpolnjen.⁷¹

92. Kar zadeva subjektivni element dokaza zlorabe kot pogoj, o katerem bi se moralo predložitveno sodišče prav tako prepričati, da je izpolnjen,⁷² na podlagi sodne prakse menim, da bi bilo treba ti okoliščini, ki nista nujno kumulativni, preveriti.

93. Po eni strani bi bilo mogoče ugotoviti zlorabo, če iz celote objektivnih elementov izhaja, da je bil „bistveni namen“ državljana države EGP, ki je lastnik plovila, ki pluje pod zastavo ugodnosti tretje države, izogniti se uporabi pogojev glede plačila posadke tega plovila, ki bi se običajno uporabljali, če bi bilo to registrirano v državi EGP, v kateri ima lastnik sedež,⁷³ s čimer je zaobšel cilj spoštovanja poštene konkurence, kakor je določen z Uredbo št. 4055/86.⁷⁴

68 — V skladu z navedeno preambulo visoke pogodbenice priznavajo, „da je za odstranjevanje sedanjih ovir nujno usklajeno delovanje, ki bo zagotovilo [...] pošteno konkurenco“.

69 — Glej sodbo z dne 12. oktobra 2004 v zadevi Wolff & Müller (C-60/03, ZOdl., str. I-9553, točka 41).

70 — Številne države EGP niso uvedle minimalne plače v pravem pomenu, veljavne na njihovem ozemlju, ker se je raven plač tedaj običajno določala na podlagi kolektivnih pogodb. Poleg tega je treba pripomniti, da je več držav EGP kot ukrepe proti evropskim ladjarjem, ki uporabljajo zastave ugodnosti, uvedlo mednarodne registre, kakršen je za Kraljevino Norveško Norwegian International Ship Register (NIS), ki dovoljuje zaposlovanje članov posadke, ki so državljani tretjih držav, vendar na podlagi sklenjenih kolektivnih pogodb, ki jih je odobrila federacija ITF, zagotavlja spoštovanje pogojev glede plačila, za katere se presodi, da so ustrezni (glej Massuti, navedeno zgoraj, str. 444). V Franciji zakon št. 2005-412 z dne 3. maja 2005 o vzpostavitvi francoskega mednarodnega registra (JORF z dne 4. maja 2005, str. 7697), ki je bil razglašen za združljiv s francosko ustavo z odločbo št. 2005-514 DC Conseil constitutionnel z dne 28. aprila 2005, določa, da za pomorščake, ki prebivajo zunaj Francije in so zaposleni na krovu plovil, vpisanih v francoski mednarodni register, veljajo določbe javnega reda, ob spoštovanju člena 6 Rimske konvencije ter mednarodnih obveznosti Francije in njenih obveznosti, sprejetih v okviru Skupnosti, in vzpostavlja minimalna zagotovila na področju plač in socialnega varstva. Nemški in danski mednarodni register sta bila z vidika prava državnih pomoči obravnavana v zadevah, v katerih so bile izdane sodbe z dne 17. marca 1993 v združenih zadevah Sloman Neptun (C-72/91 in C-73/91, Recueil, str. I-887); z dne 9. julija 2009 v zadevi 3F proti Komisiji (C-319/07 P, ZOdl., str. I-5963) in z dne 24. januarja 2013 v zadevi Falles Fagligt Forbund (3F) proti Komisiji (C-646/11 P). Skupna točka teh mednarodnih registrov, ki podjetjem za pomorski promet zagotavljajo davčne in socialne ugodnosti, je, da države drugače od zastav ugodnosti ohranijo nadzor nad plovili, registriranimi na njihovem ozemlju. Glej A. Massuti, op. cit., str. 444.

71 — Glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeni sodbi Emsland-Stärke in Agip Petroli (točka 24 in navedena sodna praksa).

72 — Navedena elementa zlorabe sta namreč kumulativna: glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Emsland-Stärke (točka 55).

73 — Glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Agip Petroli (točka 23 in navedena sodna praksa).

74 — Pripomniti je treba, da je družba Fonnskip po pisnem vprašanju Sodišča in obravnavi navedla, da je bilo plovilo Sava Star registrirano v Panami zaradi omejitev v zvezi s pomorsko kabotažo na Norveškem, pri čemer ni niti navedla natančnejših in razumljivejših pojasnil niti jih ni podkrepila. Vendar je pomembno spomniti, da se na podlagi Uredbe št. 3577/92, vključene v Sporazum EGP (glej Sklep Skupnega odbora EGP št. 70/97 z dne 4. oktobra 1997 o spremembi Priloge XIII (Promet) k Sporazumu EGP (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 2, str. 325), svoboda opravljanja storitev na področju pomorske kabotaže uporablja le za ladjarje držav EGP, ki uporabljajo plovila, ki so registrirana v državi EGP in plujejo pod zastavo te države. Zato je težko razumeti trditev, da bi lahko registracija plovila Sava Star v Panami olajšala pomorsko kabotažo na Norveškem.

94. Po drugi strani bi predložitveno sodišče moralo tudi preveriti, ali je državljan države EGP, ki je lastnik plovila, ki pluje pod zastavo ugodnosti tretje države, „ustvaril lažne“ pogoje za izvajanje določb Uredbe št. 4055/86 s prirejanjem resničnosti, na podlagi katerega naj bi le fiktivno v celoti ali delno uporabljal to plovilo za eno ali več z njim povezanih družb s sedežem v tretji državi.⁷⁵ V tem zadnjem primeru bi bilo namreč treba tega državljana šteti le za lastnika tega plovila in ga zato ne bi bilo mogoče, kot sem predhodno navedel, veljavno uvrstiti med upravičence do svobode opravljanja storitev pomorskega prevoza, kakor je določena v členu 1(1) Uredbe št. 4055/86.⁷⁶

III – Predlog

95. Ob upoštevanju zgornjih premislekov Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je *predložilo* Arbetsdomstolen, odgovori:

Člen 1(1) Uredbe Sveta (EGS) št. 4055/86 z dne 22. decembra 1986 o uporabi načela svobode opravljanja storitev v pomorskem prometu med državami članicami ter med državami članicami in tretjimi državami, kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (EGS) št. 3573/90 z dne 4. decembra 1990, ki je vključena v Sporazum o Evropskem gospodarskem prostoru, podpisan 2. maja 1992, je treba razlagati tako, da svoboda opravljanja storitev pomorskega prevoza velja za družbo s sedežem v državi Evropskega gospodarskega prostora (EGP), ki je lastnica plovila, pluje pod zastavo tretje države in opravlja storitve pomorskega prevoza med državami EGP, če je ta družba sama odgovorna za uporabo tega plovila, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

75 — Glej po analogiji za upoštevanje pravne, gospodarske in/ali osebne povezave med osebami, vpletenimi v transakcijo, da bi se dokazalo, da gre za lažno upravičenost do pogojev uporabe zakonodaje Unije, zgoraj navedeni sodbi Emsland-Stärke (točka 58) in Slančeva sila (točka 40).

76 — Za poljubne namene dodajam, da ta primer ne bi spadal na področje uporabe člena 1(2) Uredbe Sveta (EGS) št. 4055/86, saj plovilo ne bi izpolnjevalo niti pogoja za registracijo v državi EGP, katere državljan je njegov lastnik.