Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 8 juli 2021 *

”Begäran om förhandsavgörande – Artiklarna 49 och 54 FEUF – Etableringsfrihet – Nationell lagstiftning enligt vilken det krävs att tredjelandsmedborgare som är anställda på ett fartyg som för en medlemsstats flagg innehar arbetstillstånd i denna medlemsstat – Undantag avseende fartyg som inte anlöper hamnar i medlemsstaten mer än 25 gånger under ett år – Inskränkning – Artikel 79.5 FEUF – Nationell lagstiftning som syftar till att fastställa inresevolymerna för tredjelandsmedborgare som kommer från tredjeland till den berörda medlemsstaten i syfte att söka arbete som anställd eller egenföretagare”

I mål C-71/20,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Østre Landsret (Appellationsdomstolen för östra Danmark) genom beslut av den 10 februari 2020, som inkom till domstolen den 12 februari 2020, i brottmålet mot

VAS Shipping ApS,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Vilaras (referent) samt domarna N. Piçarra, D. Šváby, S. Rodin och K. Jürimäe,

generaladvokat: G. Hogan,

justitiesekreterare: C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– VAS Shipping ApS, genom M. Clemmensen, advokat,

– Danmarks regering, genom J. Nymann-Lindegren, M. Jespersen och S. Wolff, samtliga i egenskap av ombud,

– Nederländernas regering, genom K. Bulterman och M. Noort, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: danska.

– Europeiska kommissionen, genom L. Armati, S. L. Kalėda och H. Støvlbæk, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 10 juni 2021 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 49 FEUF.

2 Begäran har framställts i ett brottmål som inletts mot VAS Shipping ApS för att det bolaget ombord på fartyg som seglar under dansk flagg har anställt sjömän som är medborgare i tredjeland och som inte är innehavare av ett danskt arbetstillstånd och som inte är undantagna från kravet på sådant tillstånd.

Tillämpliga bestämmelser

3 I 13 § första stycket i Udlændingeloven (utlänningslagen), i dess lydelse enligt lovbekendtgørelse nr. 1061 (kodifieringsförordning nr 1061) av den 18 augusti 2010 (nedan kallad utlänningslagen), hade följande lydelse:

”Utländska medborgare måste ha arbetstillstånd för att inneha en avlönad eller oavlönad anställning, utöva verksamhet som egenföretagare eller tillhandahålla tjänster, mot ersättning eller utan ersättning, i landet. Arbetstillstånd krävs även för att inneha anställning på ett danskt fartyg eller luftfartyg som regelbundet anlöper en dansk hamn eller landar på en dansk flygplats inom ramen för reguljär linjetrafik eller på annat sätt. I detta sammanhang ska dock 14 § beaktas.

…”

4 I artikel 59 fjärde och femte punkten i utlänningslagen föreskrivs följande:

”4. Den som anställer en utländsk medborgare utan erforderligt arbetstillstånd eller som åsidosätter villkoren för arbetstillstånd döms till böter eller fängelse i högst två år.

5. Vid fastställandet av påföljden enligt punkt 4 ska det anses som en försvårande omständighet att brottet har begåtts uppsåtligen eller av grov oaktsamhet, oberoende av om överträdelsen har syftat till eller medfört en ekonomisk fördel för den berörda personen själv eller för andra personer, eller om utlänningen inte har rätt att vistas i landet.”

5 Det följer av 61 § i utlänningslagen att en juridisk person, bland annat ett bolag, kan ådra sig straffrättsligt ansvar.

6 I 33 § första stycket i bekendtgørelse nr. 270 om udlændinges adgang her til landet (förordning nr 270 om utlänningars inresa i landet) av den 22 mars 2010, i den lydelse som var tillämplig på omständigheterna i det nationella målet (nedan kallad utlänningsförordningen), föreskrevs följande:

”Följande utlänningar befrias från kravet på arbetstillstånd:

…

4) Personalen på danska lastfartyg i internationell trafik, som anlöper dansk hamn högst 25 gånger, löpande räknat ett år bakåt i tiden oberoende av kalenderåret, för det fall det krävs arbetstillstånd för detta enligt 13 § första stycket, punkt 2, i utlänningslagen.

…”

7 I artikel 103 § Søloven (sjölagen), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet (nedan kallad sjölagen), föreskrivs följande:

”1. För ett fartyg som ägs av ett partrederi ska en huvudredare väljas.

2. Som huvudredare kan utses en fysisk person, ett aktiebolag eller ett handelsbolag som uppfyller villkoren i 1 § andra stycket punkterna 1 respektive 3.”

8 I artikel 104 i sjölagen föreskrivs följande:

”Huvudredaren är i kraft av sin ställning behörig att i förhållande till tredje man företa de rättshandlingar som rederirörelsen vanligen medför. Huvudredaren kan således anställa och avsätta kaptenen och ge honom instruktioner, ingå vanliga försäkringsavtal och ta emot de belopp som betalats ut till rederiet. Huvudredaren kan inte utan särskilt tillstånd sälja eller pantsätta fartyget eller chartra ut det för längre tid än ett år.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

9 Fyra rederier i Sverige, som bildats av olika svenska aktiebolag, registrerade fyra fartyg i *Dansk Internationalt Skibsregister* (det danska internationella fartygsregistret) för att bedriva sin sjötransportverksamhet i Danmark. Såsom krävs enligt 103 § sjölagen har de utsett VAS Shipping, ett bolag med begränsat ansvar bildat enligt dansk rätt, till huvudredare som är behörig, enligt 104 § sjölagen, att företa alla de rättshandlingar som rederirörelsen vanligen medför. VAS Shipping ägs till 100 procent av Sirius Rederi AB, vilket är ett bolag bildats enligt svensk rätt.

10 VAS Shipping är åtalat vid dansk domstol för överträdelse av 59 § fjärde stycket i utlänningslagen, jämförd med 59 § femte stycket och 61 § i denna lag samt 33 § punkten 4 i utlänningsförordningen. Enligt åklagarmyndigheten lät VAS Shipping, i egenskap av huvudredare, under perioden mellan den 22 augusti 2010 och den 22 augusti 2011 de fyra fartyg som är i fråga i det nationella målet anlöpa danska hamnar mer än 25 gånger, trots att det ombord fanns tredjelandsmedborgare som saknade arbetstillstånd i Danmark och som inte var undantagna från skyldigheten att inneha ett sådant tillstånd enligt utlänningslagen.

11 Genom dom av den 4 maj 2018 dömde Retten i Odense (Distriktsdomstolen i Odense, Danmark) VAS Shipping till böter på 1 500 000 danska kronor (DKK) (cirka 201 407 euro) för denna överträdelse. Till stöd för sitt avgörande anförde nämnda domstol att den danska lagstiftningen, i den del det föreskrivs en skyldighet att inneha arbetstillstånd som är tillämplig utan diskriminering på grund av nationalitet, utgör en inskränkning av etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF jämförd med artikel 54 FEUF. Retten i Odense (Distriktsdomstolen i Odense) ansåg emellertid att denna inskränkning var motiverad av tvingande skäl av allmänintresse som hängde samman med stabiliteten på den danska arbetsmarknaden och inte gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet. Med hänsyn till skillnaden i lönenivå mellan tredjelandsmedborgare i fartygsbesättningen och danska arbetstagare anser den hänskjutande domstolen nämligen att kravet på arbetstillstånd är ett effektivt medel för att undvika störningar på den nationella arbetsmarknaden.

12 VAS Shipping överklagade domen från Retten i Odense (Distriktsdomstolen i Odense) till den hänskjutande domstolen, Østre Landsret (Appellationsdomstolen för östra Danmark).

13 Parterna i det nationella målet har inte bestritt att kravet på arbetstillstånd i 13 § första stycket utlänningslagen, jämförd med 33 § punkt 4 utlänningsförordningen, utgör en inskränkning av etableringsfriheten i den mening som avses i artikel 49 FEUF. Medan åklagarmyndigheten anser att nämnda inskränkning är förenlig med unionsrätten, har VAS Shipping emellertid hävdat att denna nationella lagstiftning tvingar redare från andra länder i Europeiska unionen att ändra sin anställningspolitik, utan att detta är nödvändigt för att säkerställa det eftersträvade målet av allmänintresse.

14 Den hänskjutande domstolen har konstaterat att EU-domstolen redan har uttalat sig om vilka kriterier som ska beaktas vid bedömningen av huruvida de begränsningar som åläggs en arbetsgivare när det gäller valet av arbetstagare är proportionerliga. Denna rättspraxis rör emellertid reglerna avseende frihet att tillhandahålla tjänster. Det är således inte säkert att den kan överföras på bedömningen av huruvida den danska lagstiftningen, som under vissa omständigheter ålägger arbetsgivare från andra medlemsstater att anställa arbetstagare med danskt arbetstillstånd, är förenlig med unionsrätten, i synnerhet etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF.

15 Mot denna bakgrund beslutade Østre Landsret (Appellationsdomstolen för östra Danmark) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till EU-domstolen:

”Utgör artikel 49 FEUF hinder för en medlemsstats lagstiftning, enligt vilken tredjelandsmedborgare, som ingår i besättningen på ett fartyg som seglar under medlemsstatens flagg och ägs av en redare som är medborgare i en annan medlemsstat, måste ha arbetstillstånd, såvida inte fartyget anlöper medlemsstatens hamnar högst 25 gånger under ett år räknat löpande bakåt i tiden?”

Prövning av tolkningsfrågan

16 Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida artikel 49 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en lagstiftning i en medlemsstat enligt vilken besättningsmedlemmar, som är tredjelandsmedborgare, på ett fartyg som för denna

medlemsstats flagg och som direkt eller indirekt ägs av ett bolag med säte i en annan medlemsstat, ska ha arbetstillstånd i den förstnämnda medlemsstaten, såvida det berörda fartyget inte har anlöpt hamnar där vid mer än 25 tillfällen under ett år.

17 Domstolen erinrar i detta hänseende om att den etableringsfrihet som enligt artikel 49 FEUF tillerkänns medlemsstaternas medborgare – som för dem innefattar en rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag på samma villkor som dem som föreskrivs i etableringsstatens lagstiftning för dess egna medborgare – inbegriper i enlighet med artikel 54 FEUF en rätt för bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning, och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom unionen, att utöva verksamhet i den berörda medlemsstaten genom ett dotterbolag, en filial eller en agentur (dom av den 21 december 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

18 Etableringsfriheten omfattar således en situation i vilken ett bolag som är etablerat i en medlemsstat bildar ett dotterbolag i en annan medlemsstat. Enligt fast rättspraxis gäller detsamma när ett sådant bolag eller en medborgare i en medlemsstat förvärvar en andel i kapitalet i ett bolag hemmahörande i en annan medlemsstat som ger vederbörande möjlighet att utöva ett bestämmande inflytande över bolagets beslut och att bestämma över dess verksamhet (dom av den 21 december 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

19 Det framgår av domstolens praxis att begreppet etablering, i den mening som avses i artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF, omfattar ett faktiskt utövande av en ekonomisk verksamhet genom ett fast driftställe i en annan medlemsstat under obestämd tid samt att registreringen av ett fartyg inte kan särskiljas från utövandet av etableringsfriheten när detta fartyg utgör ett redskap för utövandet av en ekonomisk verksamhet som innefattar ett fast driftställe i registreringsmedlemsstaten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 juli 1991, Factortame m.fl., C-221/89, EU:C:1991:320, punkterna 20–22, och dom av den 11 december 2007, International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union, C-438/05, EU:C:2007:772, punkt 70).

20 Härav följer, såsom generaladvokaten påpekade i punkt 38 i sitt förslag till avgörande, att artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF är tillämpliga i en situation som den i det nationella målet, eftersom fyra svenska rederier har låtit registrera fyra fartyg i det danska internationella fartygsregistret, har utsett ett bolag som är etablerat i Danmark och som i sin helhet ägs av ett svenskt bolag som huvudredare för fartygen och använder fartygen i fråga för att bedriva ekonomisk verksamhet.

21 Det är mot bakgrund av dessa preciseringar som det ska avgöras huruvida en medlemsstats lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, utgör en ”inskränkning” i den mening som avses i artikel 49 första stycket FEUF.

22 Enligt domstolens fasta praxis avser begreppet ”inskränkning”, i den mening som avses i artikel 49 första stycket FEUF, bland annat varje åtgärd som innebär att utövandet av etableringsfriheten försvåras eller blir mindre attraktivt, även om åtgärden tillämpas utan åtskillnad på grund av nationalitet (dom av den 21 december 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

23 Det faktiska utövandet av etableringsfriheten förutsätter bland annat, som ett nödvändigt komplement till densamma, att det dotterbolag, den agentur eller den filial som inrättats av en juridisk person med säte i en annan medlemsstat kan anställa arbetstagare i värdmedlemsstaten, om den verksamhet som denna person avser att bedriva i värdmedlemsstaten kräver det (dom av den 21 december 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, punkt 52 och där angiven rättspraxis).

24 Det ska emellertid erinras om att den fråga som ställts avser en medlemsstats lagstiftning som rör villkoren för anställning av tredjelandsmedborgare ombord på fartyg som för denna medlemsstats flagg och, närmare bestämt, skyldigheten för dessa medborgare att inneha arbetstillstånd.

25 Det framgår av artikel 79.5 FEUF att denna artikel inte ska inverka på medlemsstaternas rätt att bestämma hur många tredjelandsmedborgare som får beviljas inresa från ett tredjeland till deras territorium för att där söka sysselsättning som arbetstagare eller egenföretagare. Vid tillämpningen av denna bestämmelse ska fartygets flaggstat anses vara den stat där en tredjelandsmedborgare som är anställd ombord på fartyget är anställd (se, analogt, dom av den 5 februari 2004, DFDS Torline, C-18/02, EU:C:2004:74, punkt 44).

26 Skyldigheten för tredjelandsmedborgare att inneha arbetstillstånd för att arbeta som anställd i en medlemsstat utgör, såsom den danska regeringen har gjort gällande i sitt skriftliga yttrande, en åtgärd som syftar till att reglera villkoren för tredjelandsmedborgares tillträde till arbete och vistelse på det nationella territoriet. En sådan skyldighet gör det i detta hänseende möjligt för medlemsstaterna att kontrollera hur många tredjelandsmedborgare som får beviljas inresa från ett tredjeland till deras territorium för att där söka sysselsättning som arbetstagare.

27 En medlemsstat har således rätt att föreskriva att de tredjelandsmedborgare som är anställda på dess territorium, inbegripet på ett fartyg som är registrerat i denna medlemsstat, måste erhålla ett arbetstillstånd och, i förekommande fall, även föreskriva undantag från denna skyldighet.

28 Det framgår visserligen av domstolens fasta praxis att medlemsstaterna ska utöva sina befogenheter med iakttagande av unionsrätten (dom av den 25 juli 1991, Factortame m.fl., C-221/89, EU:C:1991:320, punkt 14, och dom av den 19 juni 2014, Strojírny Prostějov och ACO Industries Tábor, C-53/13 och C-80/13, EU:C:2014:2011, punkt 23), särskilt de grundläggande friheter som garanteras i EUF-fördraget, däribland etableringsfriheten (dom av den 15 oktober 2015, Grupo Itevelesa m.fl., C-168/14, EU:C:2015:685, punkt 64 och där angiven rättspraxis).

29 En medlemsstats lagstiftning, som är tillämplig utan åtskillnad på alla fartyg som för dess flagg, i vilken det i enlighet med artikel 79.5 FEUF föreskrivs en skyldighet för alla tredjelandsmedborgare som är anställda som medlemmar av besättningen på sådana fartyg att inneha arbetstillstånd, samtidigt som det i denna bestämmelse görs undantag från denna skyldighet för besättningen på fartyg som under ett år inte anlöper hamnar i denna medlemsstat mer än 25 gånger på ett år, kan emellertid inte kvalificeras som en ”inskränkning av etableringsfriheten” i den mening som avses i artikel 49 första stycket FEUF och, följaktligen, som oförenlig med denna sistnämnda bestämmelse.

30 Det är riktigt att en sådan bestämmelse kan leda till att ett bolag som är etablerat i en första medlemsstat och som etablerar sig i en andra medlemsstat för att där nyttja ett fartyg som för denna sistnämnda medlemsstats flagg befinner sig i en mindre gynnsam situation än situationen för bolag som i den andra medlemsstaten för en annan medlemsstats flagg när denna flaggstats lagstiftning inte föreskriver någon motsvarande skyldighet.

31 Sådana ofördelaktiga konsekvenser följer emellertid av eventuella skillnader i varje medlemsstats sätt att utöva den rätt som den uttryckligen har enligt artikel 79.5 FEUF i fråga om kontroll av hur många tredjelandsmedborgare som får beviljas inresa till deras territorium för att där söka sysselsättning som arbetstagare (se, analogt, dom av den 14 april 2016, Sparkasse Allgäu, C-522/14, EU:C:2016:253, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

32 Mot bakgrund av det ovan anförda ska tolkningsfrågan besvaras enligt följande. Artikel 49 FEUF, jämförd med artikel 79.5 FEUF, ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en lagstiftning i en medlemsstat enligt vilken besättningsmedlemmar, som är tredjelandsmedborgare, på ett fartyg som för denna medlemsstats flagg och som direkt eller indirekt ägs av ett bolag med säte i en annan medlemsstat, måste inneha arbetstillstånd i den förstnämnda medlemsstaten med undantag för fall där det berörda fartyget inte har anlöpt hamnar där vid mer än 25 tillfällen under ett år.

Rättegångskostnader

33 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

Artikel 49 FEUF, jämförd med artikel 79.5 FEUF, ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en lagstiftning i en medlemsstat enligt vilken besättningsmedlemmar, som är tredjelandsmedborgare, på ett fartyg som för denna medlemsstats flagg och som direkt eller indirekt ägs av ett bolag med säte i en annan medlemsstat, måste inneha arbetstillstånd i den förstnämnda medlemsstaten med undantag för fall där det berörda fartyget inte har anlöpt hamnar där vid mer än 25 tillfällen under ett år.

Underskrifter