Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 10 juni 2021 [1]

Mål C-71/20

Anklagemyndigheten
mot
VAS Shipping ApS (tidigare Sirius Shipping ApS)

(begäran om förhandsavgörande från Østre Landsret (Appellationsdomstolen för östra Danmark))

”begäran om förhandsavgörande – Artiklarna 49 och 54 FEUF – Etableringsfrihet – Skyldighet enligt nationell lagstiftning för besättningsmedlemmar från tredjeland på fartyg som för den medlemsstatens flagg att begära arbetstillstånd – Undantag för fartyg i internationell trafik som inte anlöper medlemsstatens hamnar mer än 25 gånger per år – Fartyg som ägs av en medborgare i en annan medlemsstat – Icke-diskriminerande – Begreppet ’inskränkning’ – Tvingande skäl av allmänintresse – Stabilitet på arbetsmarknaden – Proportionalitet”

I. Inledning

1. Denna begäran om förhandsavgörande från Østre Landsret (Appellationsdomstolen för östra Danmark) av den 10 februari 2020, som inkom till domstolens kansli den 12 februari 2020, avser tolkningen av artikel 49 FEUF om etableringsfrihet. Den ger upphov till den begreppsmässigt svåra frågan huruvida lagstiftning som reglerar den nationella arbetsmarknaden och som tillämpas allmänt och utan åtskillnad kan betraktas som en inskränkning av etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF.

2. Begäran framställdes i ett straffrättsligt förfarande som inletts av Anklagemyndigheten (Åklagarmyndigheten) mot det danska aktiebolaget VAS Shipping ApS (tidigare Sirius Shipping ApS), som är helägt av det svenska bolaget Sirius Rederi AB. Eftersom det enligt dansk lag krävs att en förvaltande ägare väljs för ett fartyg som ägs av delägare, är VAS Shipping verkställande ägare till fyra delägda rederier som är etablerade i Sverige. De fyra delägda svenska rederierna registrerade fyra fartyg i det danska internationella fartygsregistret (nedan kallat DIS) för sin verksamhet i Danmark.

3. Enligt de bestämmelser i dansk lagstiftning som var tillämpliga vid den aktuella tidpunkten måste en tredjelandsmedborgare ha arbetstillstånd för att få anställning i Danmark, inklusive anställning på ett danskt fartyg som inom ramen för reguljär trafik regelbundet anlöper danska hamnar. Varje person som anställer sådana utländska medborgare utan arbetstillstånd kan bli skyldig att betala böter eller avtjäna ett fängelsestraff. Tredjelandsmedborgare som arbetar på danska lastfartyg i internationell trafik som anlöpt danska hamnar vid högst 25 tillfällen, beräknat kontinuerligt under det föregående året, [2] var undantagna från kravet på arbetstillstånd. Ett arbetstillstånd krävdes dock när sådana fartyg anlöpte danska hamnar vid fler än 25 tillfällen under det föregående året.

1 Originalspråk: engelska.

2 Oberoende av kalenderår.

4. VAS Shipping anklagas för att ha brutit mot 59 § fjärde stycket jämförd med 59 § femte stycket och 61 § Udlændingeloven (nedan kallad lagen om utländska medborgare)[3] under perioden 22 augusti 2010 till 22 augusti 2011 genom att anlöpa danska hamnar vid mer än 25 tillfällen med fyra fartyg registrerade i DIS, med besättningsmedlemmar från tredjeländer[4] som inte hade arbetstillstånd eller inte var undantagna från kravet på att inneha ett sådant tillstånd enligt 14 § lagen om utländska medborgare. VAS Shipping befanns skyldiga till brottet i fråga av domstolen i första instans och bötfälldes med 1 500 000 danska kronor (DKK).

5. Den berörda domstolen ansåg att kravet på arbetstillstånd utgjorde en icke-diskriminerande inskränkning av etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF, jämförd med artikel 54 FEUF, men att inskränkningen är motiverad med hänsyn till att inte undergräva den danska arbetsmarknaden. VAS Shipping överklagade domen till den hänskjutande domstolen.

6. Den hänskjutande domstolen har begärt förhandsavgörande för att få klarhet i huruvida artikel 49 FEUF om etableringsfrihet utgör hinder för lagstiftning i en medlemsstat som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken besättningsmedlemmar från tredjeland på ett fartyg som för den medlemsstatens flagg och ägs av en redare som är medborgare i en annan EU-medlemsstat ska ha ett arbetstillstånd, såvida fartyget inte anlöper hamnar i den medlemsstat där fartyget för flagg vid högst 25 tillfällen beräknat kontinuerligt under det senaste året.

7. Parterna i målet vid den nationella domstolen tycks ursprungligen ha kommit överens om att de danska åtgärderna i fråga utgjorde en inskränkning enligt artikel 49 FEUF. Parterna tycks då ha fokuserat på huruvida åtgärden kunde motiveras av tvingande skäl av allmänintresse. I sina skriftliga inlagor ifrågasatte kommissionen emellertid senare denna ståndpunkt.

8. Begreppet inskränkning av etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF och hur detta begrepp kan tillämpas av den hänskjutande domstolen i samband med målet vid den hänskjutande domstolen måste därför undersökas i detalj.

9. Innan denna fråga prövas ska det först redogöras för de EU-rättsakter och nationella rättsakter som är relevanta samt de faktiska omständigheterna i målet vid den hänskjutande domstolen.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Internationell rätt

10. Förenta nationernas havsrättskonvention, som undertecknades i Montego Bay den 10 december 1982 (nedan kallad havsrättskonventionen), trädde i kraft den 16 november 1994. Den godkändes på Europeiska gemenskapens vägnar genom rådets beslut 98/392/EG av den 23 mars 1998 om Europeiska gemenskapens ingående av Förenta nationernas havsrättskonvention av den 10 december 1982 och avtalet av den 28 juli 1994 om genomförandet av del XI i denna (EGT L 179, 1998, s. 1).

11. Artikel 91.1 i havsrättskonventionen har följande lydelse:

”Varje stat ska fastställa villkoren för att dess nationalitet ska tillerkännas fartyg, villkoren för fartygs registrering inom dess territorium samt villkoren för rätten att föra dess flagg. Fartyg har den stats nationalitet varsflagg de äger rätt att föra. Det måste föreligga ett verkligt samband mellan staten och fartyget.”

3 Enligt konsoliderad lag nr 1061 av den 18 augusti 2010.

4 Länder utanför Europeiska unionen och Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

12. Under rubriken ”Fartygs status” föreskrivs följande i artikel 92.1 i havsrättskonventionen:

”Fartyg skall segla under endast en stats flagg och vara underkastade denna stats exklusiva jurisdiktion på det fria havet. …”

13. I artikel 94 i havsrättskonventionen, med rubriken ”Flaggstatens skyldigheter”, anges följande:

”1. Varje stat skall med avseende på administrativa, tekniska och sociala frågor utöva faktisk jurisdiktion och kontroll över fartyg som för dess flagg.

2. Varje stat skall särskilt

…

b) åta sig jurisdiktion enligt nationell rätt över varje fartyg som för dess flagg samt över dess befälhavare, övrigt befäl och manskap med avseende på administrativa, tekniska och sociala frågor rörande fartyget.”

B. Dansk lag

1. Lag om utländska medborgare

14. I 13 § lagen om utländska medborgare föreskrivs följande:

”1. En utländsk medborgare ska ha arbetstillstånd för att ta betalt eller obetalt arbete, för att vara egenföretagare eller för att tillhandahålla tjänster mot ersättning eller på annat sätt i Danmark. Ett arbetstillstånd krävs också för anställning på ett danskt fartyg eller luftfartyg som inom ramen för reguljär trafik eller på annat sätt regelbundet anlöper danska hamnar eller flygplatser. Det hänvisas dock till 14 §.

2. Ministern för flykting-, invandrings- och integrationsfrågor ska fastställa närmare bestämmelser för i vilken utsträckning arbetstillstånd krävs för att arbeta på territorialvatten eller kontinentalsockeln.”

15. I 14 § lagen om utländska medborgare föreskrivs följande:

”Följande utländska medborgare ska undantas från kravet på arbetstillstånd:

1) Utländska medborgare som är medborgare i ett annat nordiskt land i den mening som avses i 1 §.

2) Utländska medborgare som omfattas av EU-regler i den mening som avses i 2 § och 6 §.

3) Utländska medborgare med permanent uppehållstillstånd.

…

2. Ministern för flykting-, invandrings- och integrationsfrågor får besluta att andra utländska medborgare ska undantas från kravet på arbetstillstånd.”

16. I 59 § lagen om utländska medborgare föreskrivs följande:

” …

4. En person som anställer en utländsk medborgare utan det arbetstillstånd som krävs eller som bryter mot villkoren för arbetstillstånd ska dömas till böter eller fängelse i upp till två år.

5. Den omständigheten att överträdelsen begicks avsiktligt eller som en följd av grov vårdslöshet, att en ekonomisk vinning erhölls eller eftersträvades genom överträdelsen för den berörda personen själv eller för andra, eller att den utländska medborgaren inte har rätt att vara bosatt i Danmark, ska betraktas som en försvårande omständighet vid fastställandet av påföljden enligt punkt 4.”

17. I 61 § lagen om utländska medborgare föreskrivs följande:

”Straffrättsligt ansvar kan tillskrivas bolag m.m. (juridiska personer) enligt reglerna i kapitel 5 i strafflagen.”

2. Förordningen om utländska medborgare

18. Vid den tidpunkt då de omständigheter som gav upphov till åtalet inträffade, angavs följande i 33 § i bekendtgørelse nr. 270 af 22. marts 2010 om udlændinges adgang her til landet (förordning nr 270 av den 22 mars 2010 om utländska medborgares vistelse i Danmark) (nedan kallad förordningen om utländska medborgare):

”Följande utländska medborgare ska undantas från kravet på arbetstillstånd:

…

4) Personal på danska lastfartyg i internationell trafik som anlöper danska hamnar vid högst 25 tillfällen, beräknat kontinuerligt under föregående år, oberoende av kalenderåret, om arbetstillstånd krävs för detta ändamål enligt 13 § första stycket andra meningen i lagen om utländska medborgare.

…”[5]

3. Søloven (sjöfartslagen)

19. I 103 § søloven (sjöfartslagen, senast konsoliderad genom lag nr 1505 av den 17 december 2018) föreskrivs följande:

”En verkställande ägare ska utses för ett fartyg som ägs av delägare.

2. En person, ett aktiebolag eller ett ansvarigt bolag får utses till verkställande ägare, förutsatt att parten uppfyller villkoren i 1 § andra stycket respektive 1 § tredje stycket.”

5 Den hänskjutande domstolen har vidare angett att ”så som framgår innehåller 14 § första stycket i lagen om utländska medborgare en förteckning över kategorier av utländska medborgare som är undantagna från kravet på arbetstillstånd enligt 13 § första stycket däri. Bestämmelsen kompletterades vid den aktuella tidpunkten av 33 § förordningen om utländska medborgare, som också hänvisar till olika kategorier av utländska medborgare som är undantagna från kravet på arbetstillstånd, inklusive den kategori som avses i 33.1 § fjärde stycket. I 33.1 § fjärde stycket i förordningen om utländska medborgare specificeras kriteriet ’regelbundet’ i 13 § första stycket andra meningen i lagen om utländska medborgare så att arbetstillstånd endast krävs om ett danskt fartyg anlöper danska hamnar vid fler än 25 tillfällen, beräknat kontinuerligt under det föregående året.”

20. I 104 § lagen om utländska medborgare föreskrivs följande:

”I förhållande till tredjeparter ska den verkställande ägaren, i kraft av sin ställning, ha rätt att genomföra alla rättsliga transaktioner som normalt genomförs av ett rederi. Den verkställande ägaren kan därför anställa, avskeda och instruera befälhavaren, teckna ordinarie försäkring och ta emot pengar som betalas till rederiet. Den verkställande ägaren får inte utan särskilt tillstånd sälja eller pantsätta fartyget eller chartra ut fartyget under mer än ett år.”

4. Regler för det danska internationella fartygsregistret (DIS)

21. Reglerna för DIS, vid den tidpunkt då de omständigheter som gav upphov till åtalet inträffade, fastställs i lag nr 273 av den 11 april 1997, ändrad genom lag nr 460 av den 31 maj 2000, lag nr 526 av den 7 juni 2006 och lag nr 214 av den 24 mars 2009. I 10 § i lag nr 273 i dess ändrade lydelse föreskrivs följande:

”Kollektivavtal om löne- och arbetsvillkor för besättning på fartyg som är införda i detta register ska uttryckligen ange att avtalen endast är tillämpliga på sådan anställning.

2. De kollektivavtal som avses i första stycket och som ingås av en dansk fackförening får endast omfatta personer som är bosatta i Danmark eller som enligt EU-lagstiftningen eller andra internationella förpliktelser ska behandlas på samma sätt som personer som anses vara bosatta i Danmark.

…”

III. Tvisten och tolkningsfrågorna

22. VAS Shipping anklagas för att under perioden 22 augusti 2010 till 22 augusti 2011 ha anlöpt danska hamnar vid fler än 25 tillfällen med fyra fartyg registrerade i DIS, med besättningsmedlemmar från tredjeländer som inte hade arbetstillstånd eller inte var undantagna från kravet på ett sådant tillstånd enligt 14 § i lagen om utländska medborgare.

23. VAS Shipping är den verkställande ägaren i den mening som avses i 103 § i sjöfartslagen för fyra delägda rederier. Delägarna är svenska aktiebolag.

24. VAS Shipping, som är registrerat i Danmark, är helägt av det svenska bolaget Sirius Rederi AB. VAS Shipping bildades den 16 mars 2010 och leds av en direktör bosatt i Sverige och tre styrelseledamöter, varav två är bosatta i Danmark. Enligt de uppgifter som lämnats hålls alla bolagets styrelsemöten i Danmark och alla möten i de delägda rederierna har hållits i Danmark sedan de fyra fartygen i fråga registrerades i DIS.

25. De fyra delägda rederierna valde att bedriva sin sjöfartsverksamhet i Danmark genom att registrera de fyra fartygen i fråga i DIS och utse VAS Shipping till verkställande ägare. Enligt 104 § sjöfartslagen hade VAS Shipping således tvingande befogenhet att genomföra alla rättsliga transaktioner som normalt utförs av ett rederi.

26. Enligt den hänskjutande domstolen bedriver delägarrederierna ekonomisk verksamhet i Danmark med hjälp av de fyra berörda fartygen och deras registrering i DIS kan därför inte skiljas från utövandet av etableringsfriheten.[6] VAS Shipping uppgav att ingen sjöman som är tredjelandsmedborgare lämnar fartyget när det anlöper danska hamnar och att allt arbete på land utförs av dansk landbaserad personal som är anställd i anlöpshamnen.[7]

27. Retten i Odense (Distriktsdomstolen i Odense, Danmark) fann den 4 maj 2018 att VAS Shipping hade brutit mot utlänningslagens bestämmelser. Den ansåg också att bestämmelserna i lagen om utländska medborgare utgjorde en inskränkning av etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF, jämförd med artikel 54 FEUF, men att inskränkningen var motiverad av tvingande skäl av allmänintresse och inte gick längre än nödvändigt. Enligt denna domstol var bestämmelserna i lagen om utländska medborgare som reglerar besättningar från tredjeland motiverade med hänsyn till att inte undergräva den danska arbetsmarknaden, eftersom arbetstagare från tredjeländer har en konkurrensfördel jämfört med dansk arbetskraft på grund av lönenivåerna. Kravet på arbetstillstånd är ett effektivt sätt att säkerställa stabiliteten på arbetsmarknaden och därmed undvika störningar på den nationella arbetsmarknaden. Retten i Odense (Distriktsdomstolen i Odense) fann följaktligen att inskränkningarna var lagliga och ålade VAS Shipping att betala böter på 1 500 000 danska kronor på grundval av 59 § fjärde stycket i lagen om utländska medborgare jämförd med 59 § femte stycket och 61 § i den lagen.[8]

28. Den hänskjutande domstolen har påpekat att parterna är överens om att kravet på arbetstillstånd i 13 § första stycket i lagen om utländska medborgare jämförd med 33 § fjärde stycket i förordningen om utländska medborgare kan utgöra en inskränkning av etableringsfriheten i den mening som avses i artikel 49 FEUF. Målet att säkerställa stabiliteten på arbetsmarknaden och därigenom undvika störningar på den kan i princip motivera inskränkningar av den fria rörligheten.[9] Den hänskjutande domstolen har påpekat att domstolen i ett antal domar har avgjort vilka faktorer som enligt FEUF ska inkluderas vid en bedömning av proportionaliteten i inskränkningarna av arbetsgivarens frihet att välja arbetstagare. Denna rättspraxis rör emellertid i huvudsak förhållandet till bestämmelserna om tjänster. Följaktligen ger domstolens tidigare beslut ingen tillförlitlig vägledning för bedömningen av förhållandet mellan de aktuella danska reglerna och artikel 49 FEUF om etableringsfrihet. Den hänskjutande domstolen anser därför att ett avgörande om huruvida artikel 49 FEUF utgör hinder för bestämmelser motsvarande de danska bestämmelserna om krav på arbetstillstånd för tredjelandsmedborgare som arbetar på fartyg som för dansk flagg och ägs av medborgare i en annan EU-medlemsstat är nödvändigt för att den ska kunna meddela ett avgörande i förevarande mål.

29. Mot denna bakgrund beslutade Østre Landsret (Appellationsdomstolen för östra Danmark) att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfråga till domstolen:

”Utesluter artikel 49 FEUF att en medlemsstats lagstiftning får kräva att besättningsmedlemmar från tredjeland på ett fartyg som för en medlemsstats flagg och ägs av en redare som är medborgare i en annan EU-medlemsstat ska ha ett arbetstillstånd, såvida inte fartyget anlöper medlemsstatens hamnar vid högst 25 tillfällen som beräknats kontinuerligt under det föregående året?”

6 Dom av den 25 juli 1991, Factortame m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320).

7 Den hänskjutande domstolen konstaterade att de faktiska omständigheterna i målet, inklusive huruvida och hur många tredjelandsmedborgare som fanns ombord på de fyra fartygen, den period under vilken de befann sig där och vid hur många tillfällen de berörda fartygen anlöpte danska hamnar, är omtvistade.

8 Retten i Odense (Distriktsdomstolen i Odense) fann vid fastställandet av straffet att det fanns försvårande omständigheter eftersom utländskt sjöfolk får mindre betalt än danskt sjöfolk och ekonomisk vinning erhålls. Retten i Odense (Distriktsdomstolen i Odense) drog slutsatsen att överträdelsen var avsiktlig och begicks av flera fartyg samt att de berörda utländska medborgarna inte hade rätt att vara bosatta i Danmark. Retten i Odense (Distriktsdomstolen i Odense) noterade dock att det rådde viss osäkerhet om antalet sjömän som fanns ombord och i vilken utsträckning fartygen anlöpte danska hamnar. Den konstaterade också bland annat att handläggningstiden var extremt lång på grund av ärendets komplicerade karaktär och frågorna i ärendet som rör unionsrätten, samt det faktum att det fanns kontakter mellan olika ministerier, åklagaren och den åtalade partens advokat.

9 Dom av den 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche med flera (C-18/17, EU:C:2018:904).

IV. Förfarandet vid domstolen

30. Skriftliga yttranden lämnades av VAS Shipping, den danska och den nederländska regeringen och Europeiska kommissionen.

31. Trots att den hänskjutande domstolen har förklarat att parterna är eniga om att kravet på arbetstillstånd kan utgöra en inskränkning av etableringsfriheten i den mening som avses i artikel 49 FEUF, har kommissionen i sitt yttrande ifrågasatt huruvida kravet enligt dansk lagstiftning på att besättningsmedlemmar från tredjeland på ett fartyg som för en medlemsstats flagg och ägs av en redare som är medborgare i en annan EU-medlemsstat ska ha ett arbetstillstånd, såvida fartyget inte anlöper hamnar i medlemsstaten vid högst 25 tillfällen som beräknats kontinuerligt under det föregående året, utgör en inskränkning av etableringsfriheten.

32. Den 15 december 2020 beslutade domstolen på grundval av artikel 61.1 i domstolens rättegångsregler att uppmana de parter eller berörda personer som avses i artikel 23 i stadgan för Europeiska unionens domstol, förutom kommissionen, att skriftligen ta ställning till kommissionens påstående i dess skriftliga yttrande, att den danska lagstiftning som är i fråga i målet vid den nationella domstolen inte utgör en ”inskränkning” i den mening som avses i artikel 49 FEUF.

33. VAS Shipping och den danska och nederländska regeringen lämnade ytterligare eller kompletterande yttranden i detta avseende. VAS Shipping vidhåller sin ståndpunkt att de nationella åtgärderna i fråga utgör en inskränkning av dess etableringsfrihet, men den danska och den nederländska regeringen anser nu att dessa åtgärder inte utgör en inskränkning av etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF.[10] Det är mot denna bakgrund vi kan gå vidare till de frågor som därigenom uppkommer.

V. Bedömning

A. Förekomsten av en inskränkning enligt artikel 49 FEUF

1. Tillämplighet av artikel 49 FEUF

34. Den hänskjutande domstolen har i sin begäran om förhandsavgörande begärt en tolkning av artikel 49 FEUF och reglerna om etableringsfrihet. Den hänskjutande domstolen har inte begärt någon tolkning av artikel 56 FEUF om friheten att tillhandahålla tjänster eller någon annan bestämmelse i FEUF. Dessutom har den hänskjutande domstolen inte begärt någon tolkning av exempelvis artikel 79.5 FEUF, enligt vilken artikel 79 FEUF ”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”. Parterna och berörda personer har dessutom inte inkommit med några yttranden i detta avseende, med undantag för den nederländska regeringen. Dessutom har ingen fråga ställts om sjömännens rättigheter, till exempel deras rätt att röra sig inom Europeiska unionen och deras rättigheter och skyldigheter när de passerar unionens yttre gränser.[11]

10 I punkt 11 i sitt inledande yttrande har den danska regeringen angett att kravet på att tredjelandsmedborgare ska inneha arbetstillstånd under de aktuella omständigheterna i allmänhet utgör en inskränkning av etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF. Den nederländska regeringen godtog inledningsvis, på grundval av den hänskjutande domstolens yttrande, att de danska åtgärderna i fråga utgjorde en inskränkning av etableringsfriheten men den ifrågasatte emellertid inte i sitt inledande yttrande huruvida artikel 49 FEUF verkligen är relevant med tanke på att artikel 79.5 FEUF ger Konungariket Danmark rätt att kräva arbetstillstånd när besättningsmedlemmar väl har kommit in på den danska arbetsmarknaden och på så sätt reglera antalet tredjelandsmedborgare som arbetar på dess territorium.

11 Se dom av den 5 februari 2020, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Påmönstring av sjömän i Rotterdams hamn) (C-341/18, EU:C:2020:76).

35. Enligt artikel 49 FEUF ska inskränkning av etableringsfriheten för medborgare i en medlemsstat avskaffas på en annan medlemsstats territorium. Genom denna bestämmelse, jämförd med artikel 54 FEUF, utvidgas etableringsfriheten till att omfatta bolag som bildats i enlighet med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom Europeiska unionen. [12]

36. Med tanke på att etableringsfriheten är avsedd att göra det möjligt för en EU-medborgare att på en stabil och fortlöpande basis delta i det ekonomiska livet i en annan medlemsstat än sin ursprungsstat och att dra nytta av detta, innebär begreppet etablering i den mening som avses i bestämmelserna i FEUF om etableringsfrihet således faktiskt utövande av en ekonomisk verksamhet genom ett fast etableringsställe i den staten på obestämd tid. Enligt domstolen förutsätter denna frihet att det berörda bolaget faktiskt är etablerat i värdmedlemsstaten och bedriver verklig ekonomisk verksamhet där. [13]

37. Domstolen har förklarat att registrering av ett fartyg inte nödvändigtvis innebär etablering i den mening som avses i FEUF, i synnerhet om fartyget inte används för att bedriva ekonomisk verksamhet eller om ansökan om registrering görs av eller för en person som inte är etablerad i och inte har för avsikt att etablera sig i den berörda medlemsstaten. Om fartyget utgör ett instrument för att bedriva ekonomisk verksamhet som inbegriper ett fast driftställe i den berörda medlemsstaten, kan emellertid registreringen av fartyget inte särskiljas från utövandet av etableringsfriheten. [14]

38. Av de omständigheter som den hänskjutande domstolen beskriver skulle det följaktligen förefalla som om artiklarna 49 och 54 FEUF är tillämpliga i förevarande fall. I detta sammanhang har de fyra delägda svenska företagen registrerat fyra fartyg i DIS och utsett VAS Shipping, ett företag som är etablerat i Danmark och helägt av ett svenskt företag, till fartygens verkställande ägare. Dessutom används de fyra berörda fartygen av de fyra delägda rederierna för att bedriva ekonomisk verksamhet.

39. Trots uttalandet i begäran om förhandsavgörande om att det föreligger en inskränkning av etableringsfriheten [15] är det nu lämpligt att undersöka om en sådan inskränkning föreligger. Jag ska först redogöra för de yttranden som framförts vid domstolen, följt av rättspraxis om begreppet inskränkning. Därefter ämnar jag undersöka detta begrepp inom ramen för förevarande mål.

2. Begreppet ”inskränkning”

a) Argument

40. Jag ämnar först sammanfatta kommissionens yttrande i denna fråga. Det var trots allt detta som gav upphov till en skriftlig fråga från domstolen och därmed till yttranden från övriga parter och berörda personer i frågan.

41. Kommissionen anser att den fråga som måste ställas för att bedöma om en nationell åtgärd utgör en inskränkning av etableringsfriheten är huruvida en skyldighet enligt nationell lagstiftning som åläggs nya aktörer – i detta fall ett arbetstillstånd för tredjelandsmedborgare – skapar hinder för tillträde till marknaden och huruvida åtgärden skulle beröva dem möjligheten att konkurrera effektivt

12 Dom av den 25 oktober 2017, Polbud - Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punkt 32).

13 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 september 2006, Cadbury Schweppes och Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punkterna 53 och 54).

14 Dom av den 25 juli 1991, Factortame m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320, punkterna 21 och 22).

15 I det förfarande som föreskrivs i artikel 267 FEUF för samarbete mellan nationella domstolar och domstolen ankommer det på domstolen att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar som gör det möjligt för den att avgöra målet i fråga. Domstolen kan därför bli tvungen att omformulera den fråga som hänskjutits till den eller, som i förevarande fall, ge den hänskjutande domstolen all vägledning för tolkningen av artikel 49 FEUF för att avgöra målet inför den. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 september 2000, Michaïlidis (C-441/98 och C-442/98, EU:C:2000:479, punkterna 20 och 21).

med etablerade aktörer.[16] Enligt kommissionen utgör en åtgärd inte nödvändigtvis en inskränkning i den mening som avses i artikel 49 FEUF enbart på grund av att den ekonomiska fördelen och incitamentet att bedriva ekonomisk verksamhet är mindre än om åtgärden inte var tillämplig. I avsaknad av harmonisering är medlemsstaterna i princip behöriga att reglera utövandet av ekonomisk verksamhet på sitt territorium, och om en åtgärd inte innebär någon rättslig eller faktisk diskriminering bör den endast betraktas som en inskränkning av etableringsfriheten om den påverkar tillträdet till marknaden.[17] I detta avseende har kommissionen hänvisat till domen av den 14 juli 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, punkt 34), i vilken domstolen angav att en medlemsstat, i avsaknad av harmonisering, direkt eller indirekt kan införa tekniska bestämmelser som är specifika för den och som inte nödvändigtvis finns i de andra medlemsstaterna. Enligt domstolen gäller att ”svårigheter som detta skulle kunna resultera i för dessa företag påverkar inte etableringsfriheten … Dessa svårigheter är nämligen, i princip, inte annorlunda än de som härrör från skillnader i de olika medlemsstaternas lagstiftning om exempelvis lönekostnader, sociala avgifter eller skattesystemet”.

42. VAS Shipping påpekade inledningsvis att eftersom de danska reglerna i fråga endast gäller fartyg som för dansk flagg, hindrar eller gör dessa regler det mindre attraktivt för unionsmedborgarna att utöva den etableringsfrihet som garanteras genom FEUF. VAS Shipping har gjort gällande att en nationell åtgärd som innebär att en övre gräns gäller för antalet gånger per år som ett fartyg som är registrerat i en medlemsstat, ägs av personer som är etablerade i en annan medlemsstat och är bemannat av tredjelandsmedborgare får anlöpa en hamn i den medlemsstat där det är registrerat, och att överträdelse av gränsen medför straffrättsliga påföljder, inte kan särskiljas från villkoren för registrering av ett fartyg i den medlemsstaten. Detta gäller i synnerhet när den nationella regeln endast tillämpas på fartyg som är registrerade i den berörda medlemsstaten, medan fartyg som inte är registrerade där fritt och utan begränsningar får anlöpa den senare medlemsstatens hamnar oberoende av besättningsmedlemmarnas nationalitet.

43. VAS Shipping anser att den begränsning som föreskrivs i 13 § andra meningen i lagen om utländska medborgare tillsammans med 33 § första stycket fjärde satsen i förordningen om utländska medborgare är likvärdig med den inskränkning som domstolen konstaterade i sin dom av den 14 oktober 2004, kommissionen mot Nederländerna (C-299/02, EU:C:2004:620), eftersom dessa bestämmelser innebär att redare som är etablerade i Sverige och avser att registrera sitt fartyg i DIS och bedriva sjöfartsverksamhet i Danmark genom att anlöpa danska hamnar mer än 25 gånger per år inte har något annat val än att anpassa sin anställningspolitik så att alla medborgare i länder utanför Europeiska unionen och EES utesluts från fartygsbesättningen. Detta skulle leda till en radikal och väsentlig förändring av deras anställningspolitik, som skulle medföra en betydande nackdel och ekonomisk inblandning.

44. VAS Shipping har i sitt inledande yttrande och i sitt svar på domstolens fråga gjort gällande att de nettolöner som företaget betalar till tredjelandsmedborgare är förenliga med bestämmelserna i den danska lagstiftningen för ett fartyg som är registrerat i DIS och att de inte är lägre än de som fastställts genom kollektivavtal.

45. I sitt svar på domstolens fråga konstaterar VAS Shipping att de svenska delägarna av fartygen i fråga är verksamma i många andra medlemsstater, däribland Sverige. Vidare anser VAS Shipping att kommissionens yttrande om förekomsten av en inskränkning och dess motivering grundar sig på en i grunden felaktig förståelse av 33 § första stycket fjärde satsen i förordningen om utländska medborgare. VAS Shipping betonar således att registrering i DIS eller något annat danskt

16 Se punkt 45 i kommissionens yttrande. I punkt 49 i sitt yttrande angav kommissionen att frågan är huruvida en skyldighet för *en ny aktör* att följa lokala regler, i detta fall ett arbetstillstånd för tredjelandsmedborgare, skulle beröva *nykomlingar* möjligheten att konkurrera effektivt med etablerade aktörer.

17 Se punkterna 49 och 50 i kommissionens yttrande.

fartygsregister inte är relevant för regeln om 25 anlöp enligt 33 § första stycket fjärde satsen i förordningen om utländska medborgare. I enlighet med den bestämmelsen kan endast fartyg i *internationell trafik* omfattas av regeln om 25 anlöp, oberoende av deras registrering i DIS. Ett fartyg klassificeras inte som att det är i internationell trafik på grund av att det är registrerat i DIS.

46. Enligt VAS Shipping definieras ett fartyg i internationell trafik bland annat av det faktum att det regelbundet passerar internationella gränser, och det kan därför inte finnas någon ”arbetsplats i Danmark” i egentlig mening och inte heller någon assimilering till landbaserad sysselsättning i Danmark. Eftersom fartyget klassificeras som ett fartyg i internationell trafik är navigeringsmönstret per definition inte uteslutande danskt, varför det inte finns någon anledning att anta att det finns en stabil eller varaktig koppling till Danmark. Om man utgår från att fartygen fortfarande klassificeras som fartyg i internationell trafik skulle kopplingen för varje anlöp vara tillfällig. Dessutom är regeln om 25 anlöp inte tillämplig på nationell trafik.

47. VAS Shipping anser att begreppet inskränkning av etableringsrätten, i enlighet med domen av den 14 oktober 2004 i kommissionen mot Nederländerna (C-299/02, EU:C:2004:620, punkterna 19 och 32), sträcker sig utöver tidpunkten för registrering av ett fartyg, vilket är vad kommissionen har hävdat. Även hinder som påverkar den löpande förvaltningen av ett fartyg kan utgöra en inskränkning.

48. Den danska regeringen anser i sitt inledande yttrande att frågan i förevarande fall sträcker sig utöver tillämpningen av artikel 49 FEUF och avser huruvida medlemsstaterna kan kräva att tredjelandsmedborgare ska ha arbetstillstånd när de arbetar varaktigt i hemlandet. Enligt den danska regeringen är antalet och frekvensen av ett i Danmark etablerat fartygs anlöp till danska hamnar av stor betydelse för bedömningen av i vilken utsträckning fartygets besättningsmedlemmar arbetar i Danmark. Om anlöp sällan sker kan det inte antas att detta har någon betydande inverkan på den danska arbetsmarknaden. Å andra sidan, när fartygets besättningsmedlemmar regelbundet utför uppgifter som lastning och lossning av gods under anlöp i danska hamnar, kommer det faktum att besättningsmedlemmarna är tredjelandsmedborgare sannolikt att påverka stabiliteten på den danska arbetsmarknaden. Kravet på arbetstillstånd beror på hur många gånger varje fartyg anlöper danska hamnar och inte på hur många gånger varje besättningsmedlem som är tredjelandsmedborgare befinner sig ombord på ett fartyg som anlöper danska hamnar. Detta beror på att det antal gånger som fartyget med besättningsmedlemmar från tredjeland anlöper påverkar när fartyget får en tillräckligt stabil och regelbunden koppling till den danska arbetsmarknaden som arbetsplats och det därmed krävs att de anställda på fartyget har ett arbetstillstånd i enlighet med dansk lagstiftning. Dessutom skulle kontrollen av antalet anlöp till hamn av besättningsmedlemmar som kan ha arbetat på olika fartyg under ett år kräva omfattande och onödig registrering. Den danska regeringen anser att en lägsta gräns på 25 hamnanlöp under en ettårsperiod utgör en balanserad gräns för när ett fartyg anlöper danska hamnar så regelbundet att dess besättningsmedlemmar, som är tredjelandsmedborgare, kan anses vara tillräckligt stabilt knutna till den danska arbetsmarknaden och därmed omfattas av kravet på arbetstillstånd.

49. Den danska regeringen instämmer i sitt svar på domstolens fråga i kommissionens ståndpunkt som tas upp i punkt 41 i detta förslag till avgörande. Dessutom anser den danska regeringen att domen av den 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punkt 12) kan tolkas så att den kräver *ett allvarligt hinder* för utövandet av verksamhet som påverkar tillträdet till marknaden för att konstatera en inskränkning av etableringsfriheten. Med tanke på att medlemsstaterna i princip är behöriga att reglera utövandet av ekonomisk verksamhet på sitt territorium anser den danska regeringen att en åtgärd som inte är diskriminerande i rättsligt eller faktiskt hänseende endast bör betraktas som ett hinder för etableringsfriheten om den påverkar tillträdet till marknaden. Den danska regeringen anser att domen av den 29 mars 2011, kommissionen mot Italien (C-565/08, EU:C:2011:188) om advokaters maxtaxor visar att nationella regler som inte påverkar möjligheten att konkurrera inte utgör en inskränkning av etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF. Enligt den danska

regeringen måste en operatör som *har haft*[18] tillträde till marknaden bedriva verksamhet på samma villkor som andra operatörer. När en aktör har haft tillträde till marknaden kan den operatören endast skyddas mot direkt och indirekt diskriminering.[19] Den danska regeringen anser därför att den nationella åtgärden i fråga i målet vid den nationella domstolen inte hindrar nya aktörer från att konkurrera effektivt med danska sjöfartsföretag och att den inte utgör en inskränkning enligt artikel 49 FEUF.

50. I sitt svar på domstolens fråga instämmer även den nederländska regeringen i kommissionens ståndpunkt om huruvida det föreligger en inskränkning enligt artikel 49 FEUF. I sitt ursprungliga yttrande ansåg den nederländska regeringen att artikel 79.5 FEUF bemyndigade Danmark att kräva arbetstillstånd när besättningsmedlemmarna väl kommit in på den danska arbetsmarknaden – det vill säga att de regelbundet anländer till danska hamnar – och att detta innebär en kontroll av antalet tredjelandsmedborgare på deras territorium. Eftersom kravet på arbetstillstånd för verksamheten i fråga regleras av nationell lagstiftning ifrågasätter den nederländska regeringen om en prövning enligt artikel 49 FEUF är lämplig.

b) Inledande kommentarer

51. Jag vill inledningsvis betona att det aktuella fallet inte rör skattelagstiftningen, som helt klart följer något annorlunda regler när det gäller begreppet ”inskränkning av etableringsfriheten” i enlighet med artikel 49 FEUF. Jag hänvisar till denna rättspraxis eftersom kommissionen noterade i sitt yttrande[20] att domstolen ibland inte hänvisar till det test som fastställs i dess dom av den 31 mars 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32) och dess dom av den 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punkt 11), utan snarare jämför åtgärdernas effekter på nationella och utländska aktörer. De flesta skatteåtgärder består dock (åtminstone i någon mening) av inskränkningar av etablering, eftersom förekomsten av även en allmänt tillämplig skatteåtgärd per definition påverkar ett företags förmåga att bedriva verksamhet i den medlemsstaten. Skattemålen kan därför i detta avseende anses vara i sitt eget slag när det gäller etableringsfriheten.

18 Kursiveringen lades till av den danska regeringen.

19 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 februari 2014, Airport Shuttle Express m.fl. (C-162/12 och C-163/12, EU:C:2014:74, punkt 47).

20 Se punkt 37.

52. Det finns för närvarande ingen motsvarighet i fråga om etableringsfrihet till tillvägagångssättet med en ”skälighetsregel” som antogs av domstolen i dess dom av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905),[21] när det gäller den fria rörligheten för varor – som skiljer mellan regler som påverkar varorna i sig och regler som påverkar deras försäljningsformer[22] – men vissa distinktioner när det gäller begreppet ”inskränkning” återfinnas trots allt i domstolens rättspraxis om etableringsfrihet beroende på de aktuella reglernas natur.

53. I detta avseende har domstolen konstaterat att medlemsstaterna har en viss grad av självständighet i den nuvarande harmoniseringen av EU:s skattelagstiftning. Skattemässig autonomi innebär till exempel att medlemsstaterna har frihet att fastställa villkoren för och nivån på beskattningen av olika typer av verksamheter som väljs av nationella bolag eller partnerskap som är verksamma utomlands, under förutsättning att dessa bolag eller partnerskap inte behandlas på ett sätt som är *diskriminerande* i jämförelse med jämförbara nationella driftställen.[23]

c) Åtgärder som hindrar eller gör utövandet av etableringsfriheten mindre attraktivt

54. På andra områden än beskattning är det fast rättspraxis att artikel 49 FEUF utesluter varje nationell åtgärd som, även om den är tillämplig utan diskriminering på grund av nationalitet, kan hindra eller göra det mindre attraktivt för unionsmedborgare att utöva den etableringsfrihet som garanteras genom FEUF.[24]

55. Det är räckvidden av begreppen åtgärder som ”hindrar eller gör utövandet av etableringsfriheten mindre attraktivt” och deras praktiska tillämpning inom ramen för detta förfarande som ifrågasätts, främst av kommissionen och den danska regeringen.

21 I punkterna 16 och 17 i denna dom angav domstolen att tillämpningen på varor från andra medlemsstater av nationella bestämmelser som begränsar eller förbjuder vissa försäljningsformer inte hindrar handeln mellan medlemsstaterna förutsatt att dessa bestämmelser gäller för samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet och förutsatt att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt. Under sådana omständigheter anses reglerna om försäljning av varor från en annan medlemsstat inte hindra varorna från att komma in på marknaden och faller därför utanför tillämpningsområdet för artikel 34 FEUF. Tillvägagångssättet med en skälighetsregel som utvecklats på området för fri rörlighet av varor är dock inte ”hugget i sten”, och det finns några sällsynta undantag i rättspraxis som mildrar detta tillvägagångssätt. Se till exempel dom av den 26 juni 1997, Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325). I det målet fann domstolen att även om den nationella lagstiftningen i fråga avser en säljfrämjande åtgärd (och därmed en försäljningsform), påverkade den själva innehållet i produkterna. Domstolen har dock inte antagit ett liknande tillvägagångssätt med en skälighetsregel inom området frihet att tillhandahålla tjänster, enligt vilket en viss typ eller kategori av nationell åtgärd i princip inte anses hindra tillträdet till marknaden. Man har därför konsekvent valt ett tillvägagångssätt från fall till fall, snarare än ett mer formalistiskt tillvägagångssätt där man identifierar eller pekar ut särskilda kategorier av åtgärder. Se dom av den 10 maj 1995, Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, punkt 33 till 38). I den sistnämnda domen angav domstolen att skälet till att lagstiftning som förbjuder vissa försäljningsformer för varor faller utanför tillämpningsområdet för artikel 34 FEUF är att den inte hindrar importerade produkters tillträde till en medlemsstats marknad eller hindrar dem mer än den hindrar inhemska produkters tillträde. I det fallet ansågs dock förbudet mot ”cold calling” av kunder i en annan medlemsstat som ålades finansiella förmedlare som föreslår placeringar i utombörshandel med varuterminer vara en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster. Trots att jag kanske anser att ”cold calling” i grunden är en försäljningsmetod/försäljningsform fann domstolen att ingen analogi kunde dras med domen av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905), eftersom förbudet mot ”cold calling” i fråga direkt påverkade tillträdet till marknaden för tjänster.

22 Se exempelvis dom av den 14 september 2006, Alfa Vita Vassilopoulos och Carrefour-Marinopoulos (C-158/04 och C-159/04, EU:C:2006:562, punkterna 17 och 18).

23 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, punkterna 51 och 53) och dom av den 14 april 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, punkt 29). I sitt förslag till avgörande i Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2019:567, punkterna 43 och 44) konstaterade generaladvokat Kokott att det är fast rättspraxis att alla åtgärder som förbjuder, hindrar eller gör utövandet av etableringsfriheten mindre attraktivt är inskränkningar i denna frihet och att detta i princip omfattar fall av diskriminering, men även icke-diskriminerande inskränkningar. Skatter och avgifter utgör dock en börda i sig och gör det därmed mindre attraktivt med etablering i en annan medlemsstat. Enligt generaladvokat Kokott skulle en undersökning som grundar sig på icke-diskriminerande inskränkningar därför göra alla nationella beskattningsbara händelser till föremål för unionslagstiftningen och därigenom allvarligt ifrågasätta medlemsstaternas suveränitet i skattefrågor. Hon noterade att domstolen därmed vid ett flertal tillfällen har fastställt att medlemsstaternas regler om villkor för och nivå på beskattning är föremål för skattemässig autonomi, förutsatt att behandlingen av den gränsöverskridande situationen inte är diskriminerande i förhållande till den inhemska situationen. Se även, för ett liknande resonemang, mitt förslag till avgörande i Société Générale (C-565/18, EU:C:2019:1029, punkterna 34–36) om fri rörlighet för kapital.

24 Se dom av den 31 mars 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32), och dom av den 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punkt 37). Se, mer nyligen, dom av den 5 december 2013, Venturini m.fl. (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, punkt 30 och där angiven rättspraxis), och dom av den 27 februari 2020, kommissionen mot Belgien (Revisorer) (C-384/18, EU:C:2020:124, punkt 75 och där angiven rättspraxis). Jag kommer att hänvisa till denna rättspraxis som ”Kraus-testet”.

56. Det måste inledningsvis understrykas att en medlemsstats regler inte utgör en inskränkning i den mening som avses i FEUF *enbart* på grund av att andra medlemsstater tillämpar mindre stränga eller mer kommersiellt gynnsamma regler på sitt territorium.[25] I avsaknad av harmonisering av den verksamhet som är i fråga i målet vid den nationella domstolen är medlemsstaterna vidare i princip fortfarande behöriga att definiera utövandet av denna verksamhet. Medlemsstaterna måste dock, när de utövar sina befogenheter på detta område, respektera de grundläggande friheter som garanteras av FEUF.[26]

57. Domstolen har förklarat att begreppet ”inskränkning” enligt artikel 49 FEUF *särskilt* omfattar åtgärder som vidtas av en medlemsstat och som, även om de är tillämpliga utan åtskillnad,[27] *påverkar tillträdet till marknaden*.[28] Den fråga som måste ställas i förevarande fall, särskilt mot bakgrund av den danska regeringens och kommissionens yttranden,[29] är huruvida endast åtgärder som hindrar eller försvårar nya aktörers *första tillträde* till eller *tillträde för nykomlingar* till marknaden eller som är diskriminerande utgör en inskränkning av etableringsfriheten.

58. Uppenbara hinder för etableringsfriheten – och för tillträdet till vilken marknad som helst – är krav i nationell lagstiftning för att få tillstånd att etablera sig i en medlemsstat eller bedriva en viss verksamhet. I detta avseende framgår det av fast rättspraxis att en nationell lagstiftning enligt vilken ett företag med hemvist i en annan medlemsstat måste ha ett föregående tillstånd för att etablera sig, utgör en inskränkning av etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF, eftersom den kan medföra att det blir svårare för detta företag att utöva sin etableringsfrihet genom att det hindras från att fritt bedriva sin verksamhet genom ett fast driftställe.[30] Jag noterar att sådana krav också kan påverka medborgare eller juridiska personer från etableringsmedlemsstaten. Domstolen har dock i sådana fall inte krävt någon form av diskriminering för att finna en inskränkning för detta ändamål.[31]

25 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 april 2009, *kommissionen* mot *Italien* (C-518/06, EU:C:2009:270, punkt 63 och där angiven rättspraxis). För ett liknande resonemang, se även dom av den 14 april 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, punkterna 31 och 32). I detta mål har domstolen slagit fast att etableringsfriheten inte kan tolkas så att en medlemsstat är skyldig att ändra sin lagstiftning på grund av lagstiftningen i en annan medlemsstat för att under alla omständigheter se till att de skillnader som uppstår till följd av nationella bestämmelser undanröjs.

26 Dom av den 22 oktober 2009, kommissionen mot Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

27 För en diskriminerande åtgärd på grund av nationalitet, se dom av den 10 september 2015, kommissionen mot Lettland (C-151/14, EU:C:2015:577), där domstolen fann att Republiken Lettland hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 49 FEUF genom att föreskriva ett nationalitetskrav för tillträde till notarieyrket.

28 Dom av den 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punkt 12).

29 Jag noterar att det verkar finnas en viss motsägelse mellan den ståndpunkt som kommissionen intagit i sitt yttrande i detta fall och i sina uttalanden i meddelandet från kommissionen till Europaparlamentet och rådet, Skydd för EU-interna investeringar COM/2018/547 final. I avsnittet ”Unionsrätten skyddar alla gränsöverskridande investeringar inom EU under hela deras livscykel” förklarade kommissionen efter stycket med rubriken ”Tillträde till marknaden” i stycket ”Verksamhet på marknaden” att ”[n]är investerare i EU börjar bedriva verksamhet i en annan medlemsstat eller göra någon annan typ av investering, fortsätter unionsrätten, såsom den har tolkats av Europeiska unionens domstol, att vara tillämplig. Den skyddar dem i allmänhet mot statliga åtgärder som skulle *beröva investerarna möjlighet att använda sin egendom eller som skulle begränsa den affärsverksamhet som de har givit sig in på, och detta även om åtgärderna i samma grad gäller för nationella operatörer*.” Min kursivering.

30 Dom av den 1 juni 2010, Blanco Pérez och Chao Gómez (C-570/07 och C-571/07, EU:C:2010:300, punkt 54 och där angiven rättspraxis). Se även dom av den 16 december 2010, kommissionen mot Frankrike (C-89/09, EU:C:2010:772, punkterna 44–49), dom av den 26 september 2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591, punkterna 25–32) och dom av den 5 december 2013, Venturini m.fl. (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, punkterna 30 till 36). Se även kapitel III ”Etableringsfrihet för tjänsteleverantörer” i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 2006, s. 36).

31 Se dom av den 24 mars 2011, kommissionen/Spanien (C-400/08, ej publicerad, EU:C:2011:172, punkterna 62–71), där domstolen fann att etableringsfriheten var inskränkt trots att kommissionen inte kunde bevisa att den spanska lagstiftningen i fråga var diskriminerande i rättsligt eller faktiskt hänseende. I sin dom av den 8 maj 2019, PI (C-230/18, EU:C:2019:383, punkt 60), fann domstolen att en ”nationell lagstiftning … i vilken det föreskrivs att en myndighet kan besluta att stänga en verksamhet med omedelbar verkan på grund av att myndigheten misstänker att det där bedrivs [en verksamhet] utan sådant tillstånd som krävs enligt nämnda nationella lagstiftning, kan inverka negativt på omsättningen och på möjligheterna att fortsätta bedriva verksamheten, särskilt när det gäller förhållandet med de kunder som köper de berörda tjänsterna. Denna lagstiftning är således ägnad att hindra eller avskräcka personer från andra medlemsstater som vill etablera sig [i en annan medlemsstat]”. Härav följer att nämnda nationella lagstiftning utgör en inskränkning i etableringsfriheten. Se även dom av den 8 september 2016, Politanò (C-225/15, EU:C:2016:645, punkt 38) om skyldigheten att förvärva en koncession för att bedriva verksamhet.

59. Domen av den 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), som har åberopats av kommissionen och den danska regeringen, är vägledande för begreppet inskränkning inom etableringsfriheten. [32]

60. I det målet ansåg domstolen att förbudet mot att lämna ränta på avistakonton, [33] som det förbud som föreskrivs i fransk lagstiftning, utgör ett *allvarligt hinder* för bolag från andra medlemsstater än Republiken Frankrike att bedriva sin verksamhet genom ett dotterbolag i sistnämnda medlemsstat, vilket *påverkar deras tillträde till marknaden*. Enligt domstolen utgjorde förbudet ett hinder för kreditinstitut som är dotterbolag till utländska bolag vid inlåning av kapital från allmänheten *genom att de fråntas möjligheten att*, genom räntebärande avistakonton, *mer effektivt konkurrera* med de kreditinstitut som traditionellt är etablerade i etableringsstaten, vilka har ett utbrett nätverk av bankkontor och följaktligen lättare kan samla in kapital från allmänheten än nämnda dotterbolag. Förbudet utgjorde följaktligen en inskränkning i den mening som avses i artikel 49 FEUF, eftersom det berövade kreditinstitut från en annan medlemsstat som ville komma in på marknaden i en medlemsstat möjligheten att konkurrera med hjälp av den räntesats som betalats på avistakonton, vilket utgjorde en av de effektivaste metoderna för detta ändamål. [34] Denna åtgärd fördömdes eftersom den i praktiken fungerade på ett sätt som var till nackdel för nya aktörer på marknaden från andra medlemsstater.

61. Jag anser att domstolen, med stöd av sin traditionella rättspraxis, [35] har prövat huruvida de ifrågavarande nationella bestämmelserna hämmade eller hindrade etableringen i den berörda medlemsstaten. Ett sådant hinder kommer nödvändigtvis att föreligga om ett företag inte kan konkurrera effektivt med befintliga aktörer på grund av åtgärder som införts av medlemsstaten i fråga och som skapar ett allvarligt hinder för tillträde till marknaden. [36]

62. Enligt min mening framgår det emellertid tydligt av domstolens rättspraxis att begreppet inskränkning inte är begränsat till åtgärder som hindrar nya aktörer från att få tillträde till marknaden, även om det inte föreligger någon faktisk diskriminering eller diskriminering i förhållande till lagen. Med all respekt är jag därför inte ense med i synnerhet den danska regeringens och kommissionens yttranden i detta avseende. Domen av den 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), är en särskild ansökan som grundar sig på omständigheterna i det fallet [37] med det breda test av begreppet inskränkning som det hänvisas till i punkt 53 i detta förslag till avgörande och som domstolen tydligast fastställde i sin dom av den 31 mars 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32). Jag ser dock ingen tvingande anledning att avvika från det testet.

32 Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Tizzano i CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:187), där den befintliga rättspraxisen om begreppet inskränkning av etableringsfriheten granskas ingående. I punkt 78 i sitt förslag till avgörande ansåg generaladvokaten Tizzano bland annat att ”det [bör] fastställas huruvida [den franska åtgärden] innebär att dessa dotterbolag försätts i en *faktiskt sett ofördelaktig situation* jämfört med de konkurrenter som traditionellt är etablerade och verksamma på den franska marknaden, eller … huruvida bestämmelsen i vart fall med hänsyn till dess effekter utgör *ett direkt hinder för tillträdet* till kreditmarknaden”.

33 Den bestod i praktiken av ett förbud mot att betala ränta på vissa inlåningskonton i banker.

34 För ett liknande resonemang, se dom av den 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punkterna 13–16). Denna dom påminner ganska mycket om domstolens rättspraxis om reklam för varor. Se dom av den 9 juli 1997, De Agostini och TV-Shop (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, punkterna 42–44). Regler som begränsar reklam för varor är visserligen säljformer och omfattas därför av skälighetsregeln när det gäller varor, men de har ofta olika inverkan på importen eftersom de hindrar dessa varor från att få fotfäste i en annan medlemsstat. Reglerna är därmed, enligt min åsikt, i praktiken diskriminerande.

35 Se dom av den 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punkt 11), där det anges att ”alla åtgärder som förbjuder, försvårar eller gör det mindre attraktivt att utöva [etableringsfrihet] anses som inskränkningar …”.

36 Se exempelvis dom av den 12 december 2013, SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827, punkterna 56 och 57) som rörde nationella regler som förbjöd företag som tillhandahåller certifieringstjänster att avvika från de minimitaxor som föreskrivs i lag. Domstolen konstaterade att dessa regler skulle kunna göra det mindre attraktivt för företag som är etablerade i andra medlemsstater att utöva etableringsfriheten på marknaden för dessa tjänster. Enligt domstolen berövade förbudet företag som är etablerade i en annan medlemsstat och som uppfyller villkoren i den nationella lagstiftningen möjligheten att, genom att begära lägre avgifter än de som fastställts av den nationella lagstiftaren, konkurrera mer effektivt med företag som är etablerade på en stabil grund i den berörda medlemsstaten och som därför har större möjligheter att vinna kunder än företag som är etablerade i en annan medlemsstat. Se även artikel 15.2 g och 15.3 i direktiv 2006/123 och dom av den 4 juli 2019, kommissionen mot Tyskland (C-377/17, EU:C:2019:562).

37 Och kanske den vanligaste och mest uppenbara tillämpningen av detta test utanför fall som rör krav på förhandstillstånd eller diskriminerande åtgärder.

63. Medan domen av den 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), särskilt avser frågan om en ny aktörs tillträde till marknaden i en medlemsstat,[38] är begreppet ”inskränkning” ett dynamiskt begrepp som sträcker sig längre än till att få ett första fotfäste på marknaden i en medlemsstat och även avser det faktiska utövandet av en verksamhet.[39] I sin dom av den 31 mars 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32), fastställde domstolen ett enda, brett och dynamiskt test för begreppet ”inskränkning” som omfattar alla aspekter och faser[40] av etablering i en annan medlemsstat.[41]

64. Jag anser att domstolen därför bör vara försiktig med att följa[42] uppmaningen att tillämpa något som i princip är två olika tester[43] när det gäller begreppet ”inskränkning” beroende på etableringsfasen i fråga. I det avseendet anser jag att gränsen mellan inledande tillträde till en marknad, utövande av verksamhet på marknaden och expansion på marknaden är begreppsmässigt oklar och att varje försök att särskilja dem kommer att vara svårt i praktiken – de kan alla falla under paraplybegreppet ”tillträde till marknaden” eller, ännu bättre, ”etablering”.[44]

65. Dessutom är förekomsten av ett hinder för effektiv konkurrens inte ett nödvändigt kriterium enligt artikel 49 FEUF. I sin dom av den 27 februari 2019, Associação Peço a Palavra m.fl. (C-563/17, EU:C:2019:144, punkterna 55–62), ansåg domstolen att kravet att behålla den huvudsakliga verksamheten på den berörda medlemsstatens territorium utgjorde en inskränkning av etableringsfriheten för ett bolag som har bildats enligt lagstiftningen i en medlemsstat. I detta fall ansåg domstolen – i stället för att fastställa en begränsning av möjligheten att konkurrera (mer effektivt) – att denna frihet omfattar rätten att flytta bolagets huvudsakliga verksamhet till en annan medlemsstat, vilket innebär, för det fall denna flytt kräver att bolaget omvandlas till ett bolag som omfattas av lagstiftningen i den sistnämnda medlemsstaten och förlorar sin tillhörighet till ursprungsmedlemsstaten, att villkoren för etablering enligt lagen i den nya medlemsstaten ska vara uppfyllda.

38 Se punkt 14 i den domen. Se även dom av den 11 mars 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, punkt 45), där det särskilt är det ursprungliga marknadstillträdet för en ny aktör som ifrågasätts.

39 I sin dom av den 21 april 2005, kommissionen mot Grekland (C-140/03, EU:C:2005:242, punkt 28), ansåg domstolen att en åtgärd som förbjuder en utexaminerad optiker att *driva fler än en optikaffär* utgör en faktisk inskränkning av etableringsfriheten för fysiska personer i den mening som avses i artikel 49 FEUF. Jag vill påpeka att den icke-diskriminerande åtgärden i fråga inte gällde ett tillståndskrav, eftersom det var ett enkelt förbud. Enligt en närmare analys gällde åtgärden inte nödvändigtvis det ursprungliga tillträdet till marknaden, utan snarare graden av expansion på marknaden.

40 Se exempelvis dom av den 21 december 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, punkterna 54 och 55) som rörde möjligheten att göra kollektiva uppsägningar och minska verksamheten. Domstolen framhöll att den ifrågavarande nationella lagstiftningen, som begränsade möjligheten att göra kollektiva uppsägningar, utgör ett avsevärt ingrepp i den frihet att ingå avtal som näringsidkare generellt åtnjuter. Domstolen konstaterade således att utövandet av etableringsfriheten förutsätter en frihet att anställa arbetstagare i värdmedlemsstaten, frihet att bestämma arten och omfattningen av den verksamhet som ska äga rum i värdmedlemsstaten samt *frihet att minska verksamhetens omfattning eller till och med i förekommande fall lägga ned den*. Dom av den 21 december 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, punkt 53). När det gäller den ekonomiska verksamhetens omfattning fann domstolen i sin dom av den 26 januari 2006 i kommissionen mot Spanien (C-514/03, EU:C:2006:63, punkt 48) att de bestämmelser i spansk lag som innebär att säkerhetsföretag måste ha ett minsta antal anställda kan anses utgöra ett hinder för etableringsfriheten eftersom de gör det *svårare* att etablera dotterbolag eller filialer eller liknande i Spanien.

41 I sin dom av den 6 mars 2018, SEGRO och Horváth (C-52/16 och C-113/16, EU:C:2018:157, punkt 62), fann domstolen att nationell lagstiftning enligt vilken nyttjanderätt till jordbruksmark vars innehavare inte är nära anhöriga till ägaren av denna mark upphör automatiskt och därför stryks ur fastighetsregistren var en inskränkning av den fria rörligheten för kapital. Det framgår av punkterna 54 och följande i denna dom att förhållandet även gäller etableringsfriheten. Även om domstolen i slutänden fann att åtgärden i fråga också var indirekt diskriminerande, var detta endast till för att begränsa räckvidden av eventuella motiveringar till åtgärden snarare än att ifrågasätta att den utgjorde en inskränkning utan sådan diskriminering.

42 Mest tydligt framhållet av den danska regeringen och, i mindre grad, av kommissionen.

43 I enlighet med min tolkning av de yttranden som inkommit, skulle det första testet innebära en tillämpning av domstolens fasta rättspraxis enligt dom av den 31 mars 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32) på det ursprungliga tillträdet till marknaden (vad detta än må vara) och det andra testet av icke-diskriminering i förhållande till lagen eller faktisk icke-diskriminering skulle tillämpas när det ursprungliga tillträdet till marknaden väl har uppnåtts.

44 I sin dom av den 7 mars 2013, DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, punkterna 34 och 35), ansåg domstolen att en åtgärd som krävde att försäkringsbolagen skulle ansöka om och erhålla tillstånd för höjning av premietariffer utgjorde en inskränkning av etableringsfriheten, eftersom den ålade företag med huvudkontor i en annan medlemsstat, som ville följa åtgärden, att inte bara ”ändra sina villkor och premietariffer för att uppfylla kraven enligt detta system, utan de måste också fastställa sin prispolitik, och därmed sin affärsstrategi, när de för första gången fastställer sina premietariffer, vilket medför att det finns en risk för att kommande tariffhöjningar inte räcker för att täcka företagens kostnader”.

66. Trots hänvisningen i domen av den 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punkt 12), till det faktum att den nationella åtgärd som förbjöd att lämna ränta på avistakonton utgjorde ett ”allvarligt hinder” för utövandet av verksamhet,[45] har domstolen enligt min mening undvikit att anta ett minimikriterium på området fri rörlighet, enligt vilken en begränsning skulle krävas för att få en viss specificerad effekt eller uppnå ett visst tröskelvärde för att vara relevant.

67. Man måste dock understryka att en åtgärd inte utgör en inskränkning av etableringsfriheten när dess effekter[46] på denna frihet är alltför osäkra, indirekta, vaga, avlägsna eller hypotetiska.[47] Dessutom bör det erinras om att etableringsfriheten inte är tillämplig på rent interna angelägenheter.[48]

d) Tillämpning av rättspraxis om inskränkningar på förevarande mål

1) Inledande kommentarer

68. Av handlingarna i målet framgår, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, att i enlighet med 13 § första stycket lagen om utländska medborgare, jämförd med 33 § första stycket fjärde satsen i förordningen om utländska medborgare, gäller att om ett danskt lastfartyg – och därmed ett lastfartyg som är registrerat i ett danskt sjöfartsregister[49] – i internationell trafik anlöper en hamn i Danmark mer än 25 gånger beräknat kontinuerligt under det föregående året, är tredjelandspersonal ombord inte längre undantagna från kravet på arbetstillstånd. I detta avseende förefaller det irrelevant att enskilda besättningsmedlemmar från tredjeländer inte har varit ombord på ett sådant fartyg under de 25 anlöpen av hamnen i fråga. Regeln tycks därför vara inriktad på, och straffrättsliga påföljder utlösas av, att danskregistrerade fartyg i internationell trafik anlöper danska

45 I detta avseende var det ostridigt att kreditinstitutens *grundläggande verksamhet* utgjordes av att ta emot insättningar från allmänheten och att bevilja krediter. Dom av den 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punkt 16).

46 För att en åtgärd ska omfattas av artikel 49 FEUF måste den dessutom påverka handeln mellan medlemsstaterna. Jag skulle vilja påstå att den tröskel som domstolen tillämpar för att fastställa en sådan effekt är låg men inte obefintlig. Det ska dessutom noteras att domstolen, trots att det i många förhandsavgöranden framgår tydligt av omständigheterna i ett visst mål att det inte föreligger någon påverkan på handeln mellan medlemsstaterna – eftersom det är en rent intern angelägenhet där alla aspekter av målet är begränsade till en medlemsstat – ofta besvarar den fråga som ställts för att bistå den hänskjutande domstolen, i händelse av att handeln mellan medlemsstaterna skulle påverkas. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 juni 2010, Blanco Pérez och Chao Gómez (C-570/07 och C-571/07, EU:C:2010:300, punkterna 39 och 40). I detta mål ansåg domstolen, trots att alla aspekter av målen var begränsade till Spanien, att ”[d]et kan […] inte på något sätt uteslutas att medborgare som är etablerade i andra medlemsstater än Spanien har varit eller är intresserade av att öppna apotek i den autonoma regionen Asturien”. Se däremot dom av den 13 februari 2014, Airport Shuttle Express m.fl. (C-162/12 och C-163/12, EU:C:2014:74, punkterna 43–49), där domstolen vägrade tillämpa artikel 49 FEUF på verksamheter vilka inte har någon anknytning till någon av de situationer som avses i unionsrätten och vilka i alla relevanta avseenden är begränsade till en och samma medlemsstat, eftersom det inte fanns något som visade hur det enskilda beslut som ifrågasattes, snarare än att vara en allmän ordning, skulle kunna påverka ekonomiska aktörer från andra medlemsstater.

47 När det gäller fri rörlighet för arbetstagare respektive etableringsfrihet, se exempelvis dom av den 27 januari 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, punkt 25) och dom av den 20 juni 1996, Semeraro Casa Uno m.fl. (C-418/93–C-421/93, C-460/93–C-462/93, C-464/93, C-9/94–C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 och C-332/94, EU:C:1996:242, punkt 32). Se även dom av den 12 juli 2012, SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, punkterna 79–81) om friheten att tillhandahålla tjänster. Mot bakgrund av exempelvis detta fall kan det mycket väl i ett enskilt fall, efter granskning av de kriterier som föreslagits av den danska regeringen och kommissionen och i avsaknad av andra relevanta omständigheter, vara möjligt att konstatera att verkningarna av en omtvistad nationell åtgärd är alltför osäkra och indirekta för att en sådan åtgärd ska anses kunna hindra handeln inom unionen. Testet för förekomst av en inskränkning förblir dock, enligt min mening, det test som fastställs exempelvis i domen av den 31 mars 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32). När det gäller tjänster framgår det av artikel 15.2 g i direktiv 2006/123 att fasta minimi- och/eller maximiavgifter som tjänsteleverantören måste följa betraktas som inskränkningar. I sin dom av den 29 mars 2011 i målet kommissionen mot Italien (C-565/08, EU:C:2011:188, punkt 53) fann domstolen emellertid att nationella åtgärder som ålägger advokater att iaktta maxtaxor inte utgör någon inskränkning, eftersom det inte hade visats att åtgärderna i fråga påverkade tillträdet till den italienska marknaden negativt för de berörda tjänsterna under normala och effektiva konkurrensförhållanden. Domstolen konstaterade särskilt att de italienska bestämmelserna om arvoden utmärks av en flexibilitet som förefaller göra det möjligt att ta ut en korrekt ersättning för varje typ av tjänst som tillhandahålls av advokater.

48 Enligt min åsikt var det ingen inskränkning av etableringsfriheten som konstaterades i domen av den 14 juli 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296), eftersom det var fråga om en rent intern angelägenhet i en medlemsstat och den påstådda inskränkningen var alltför indirekt eller avlägsen.

49 Med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning förefaller detta omfatta, men inte vara begränsat till, DIS.

hamnar vid ett visst antal tillfällen och har besättningsmedlemmar från tredjeländer ombord som inte innehar danska arbetstillstånd.[50] Den hänskjutande domstolen konstaterade i sin begäran om förhandsavgörande att det enligt Retten i Odense (Distriktsdomstolen i Odense) ”så som reglerna hanteras, endast var fartygens inträde som var avgörande”.

69. Även om VAS Shipping dessutom i sitt yttrande till domstolen har gjort stora ansträngningar att visa att de nettolöner som betalas ombord på de fyra berörda fartygen inte är lägre än de som betalas ut i enlighet med kollektivavtal om löner och arbetsvillkor för fartyg som är registrerade i DIS,[51] förefaller det enligt min åsikt och med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning inte finnas något *direkt samband* mellan lönenivåer och kravet på att tredjelandsmedborgare under vissa omständigheter ska inneha arbetstillstånd enligt 13 § första stycket i lagen om utländska medborgare, jämförd med 33 § första stycket fjärde satsen i förordningen om utländska medborgare.[52]

70. Det finns inget i handlingarna i målet som tyder på att sjöfartsföretag som VAS Shipping är skyldiga att anlita någon särskild arbetskraft.[53] Följden av åtgärderna i fråga var dock att sådana företag under vissa omständigheter var skyldiga att avstå från att ingå avtal med eller anställa besättningsmedlemmar från tredjeländer som inte innehar arbetstillstånd. Ett sådant krav skulle enligt min mening kunna öka driftskostnaderna, inte minst på grund av den administrativa bördan.

71. Slutligen förekommer begreppet ”i internationell trafik” i 33 § första stycket fjärde satsen i förordningen om utländska medborgare. Det finns dock ingen förklaring till dess innebörd i handlingarna i målet. Med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning kan jag endast utgå från att begreppet i någon mån hänför sig till det begrepp som avses i artikel 3.1 e i OECD:s modellkonvention om inkomst- och kapitalskatter,[54] enligt vilken ”begreppet ’internationell trafik’ avser all transport med ett fartyg … utom när fartyget … endast trafikeras mellan platser i en fördragsslutande stat och det företag som trafikerar fartyget … inte är ett företag i den staten”.[55]

50 Reglerna gäller inte för ombordstigning och landstigning av besättningsmedlemmar från tredjeland i danska hamnar och inte heller för det arbete som de utför i danska hamnar eller i någon annan del av danskt territorium. I det avseendet har den hänskjutande domstolen i sin begäran om förhandsavgörande även redogjort för viseringsreglerna i förordningen om utländska medborgare.

51 Detta kan bero på att den hänskjutande domstolen i sin begäran om förhandsavgörande konstaterade att Retten i Odense (Distriktsdomstolen i Odense) fann att ”det i förevarande fall finns försvårande omständigheter för föreskrivandet av påföljd. Utländskt sjöfolk får mindre betalt än danskt sjöfolk, det vill säga att en ekonomisk vinst erhålls. Slutsatsen kan dras att överträdelsen var avsiktlig och begicks av flera fartyg och att de berörda utländska medborgarna inte hade rätt att vara bosatta i Danmark.”

52 Detta förefaller vara fallet, trots att den hänskjutande domstolen i sin begäran om förhandsavgörande konstaterade att Retten i Odense (Distriktsdomstolen i Odense), efter att ha konstaterat att åtgärderna i fråga utgjorde en inskränkning enligt artikel 49 FEUF, ansåg att ”med tanke på det sammanhang inom vilket bestämmelserna i [lagen om utländska medborgare] som reglerar besättningar från tredjeland infördes, är det motiverat att inte undergräva den danska arbetsmarknaden, eftersom [tredjelands]arbetskraft har en konkurrensfördel jämfört med dansk arbetskraft på grund av lönenivåer, samt att det kan anses vara… motiverat av tvingande krav av allmänintresse och att det inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. Kravet på arbetstillstånd är ett effektivt sätt att säkerställa stabiliteten på arbetsmarknaden och därmed undvika störningar på den nationella arbetsmarknaden.”

53 I detta avseende framgår det av fast rättspraxis att en medlemsstats lagstiftning som innebär att företag från andra medlemsstater som önskar etablera sig i den medlemsstaten för att bedriva hamnverksamhet där, eller som önskar tillhandahålla hamntjänster men utan att etablera sig där, är skyldiga att endast anlita hamnarbetare som är erkända som sådana i enlighet med denna lagstiftning, hindrar ett sådant företag från att anlita egen personal eller andra icke erkända arbetstagare, vilket kan försvåra eller göra det mindre attraktivt för dessa företag att etablera sig eller att tillhandahålla tjänster i den medlemsstaten. Dom av den 11 februari 2021, Katoen Natie Bulk Terminals and General Services Antwerpen (C-407/19 och C-471/19, EU:C:2021:107, punkterna 59 och 60). Se även dom av den 11 december 2014, kommissionen mot Spanien (C-576/13, EU:C:2014:2430, punkterna 37 och 38).

54 Version av den 21 november 2017. Denna konvention utgör en modell för dubbelbeskattningsavtal mellan stater.

55 Enligt artikel 8.1 i modellkonventionen ska ”vinster som ett företag i en fördragsslutande stat gör på drift av fartyg … i internationell trafik vara beskattningsbara endast i den staten”. Dessutom föreskrivs det i artikel 15.3 i modellkonventionen att ”… ersättning som erhålls av en person bosatt i en fördragsslutande stat för en anställning som medlem av den ordinarie besättningen på ett fartyg …, som utövas ombord på ett fartyg … som trafikeras i internationell trafik, med undantag för ombord på ett fartyg … som trafikeras uteslutande inom den andra fördragsslutande staten, skall vara beskattningsbar endast i den förstnämnda staten”.

2) Bedömning

72. Det bör noteras att VAS Shipping inte har hävdat att åtgärderna i fråga är direkt eller indirekt diskriminerande på något sätt. I detta avseende förefaller dessa åtgärder vara tillämpliga oberoende av till exempel ägarnas nationalitet eller fartygens verkställande ägare. VAS Shipping anser snarare att effekten av åtgärderna i fråga är att svenskbaserade rederier som avser att registrera sina fartyg i DIS och bedriva verksamhet som innebär ägande av fartyg i Danmark, inklusive anlöp av danska hamnar mer än 25 gånger under ett år, inte har något annat alternativ än att anpassa sin anställningspolitik.

73. VAS Shipping ifrågasätter inte registreringsprocessen *i sig* när det gäller införandet av de fyra fartygen i fråga i DIS.

74. I detta avseende framgår det av fast rättspraxis att medlemsstaterna, när de utövar sin befogenhet att fastställa de villkor som måste uppfyllas för att ett fartyg ska registreras i deras register och för att detta fartyg ska beviljas rätt att föra deras flagg, måste iaktta reglerna i unionsrätten.[56] I detta avseende slog domstolen i sin dom av den 25 juli 1991, Factortame m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320, punkt 23) fast att villkoren för registrering av fartyg inte får utgöra ett hinder för etableringsfriheten. I det målet ansåg domstolen att ett villkor enligt vilket ett fartygs ägare eller befraktare, om de är fysiska personer, ska vara av en viss nationalitet eller, om de är ett bolag, att aktieägarna eller direktörerna ska vara av denna nationalitet, strider mot artikel 49 FEUF.

75. VAS Shipping anser dock att åtgärderna i fråga inte kan särskiljas från villkoren för registrering av ett fartyg i en medlemsstats sjöfartsregister och fortsatt nyttjande av fartyget i den staten. Detta är särskilt uppenbart, enligt VAS Shipping, eftersom dessa åtgärder endast gäller fartyg som är registrerade i ett sjöfartsregister i den berörda medlemsstaten, medan fartyg som är registrerade i en annan medlemsstat fritt kan anlöpa danska hamnar och frågan om huruvida tredjelandsmedborgare ingår i deras besättning är irrelevant. VAS Shipping anser därför att åtgärderna i fråga utgör en inskränkning av etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF.

76. Enligt min mening, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, säkerställer registreringen av ett fartyg i DIS att fartyget får dansk nationalitet och endast för dansk flagg. Fartyget och dess besättning är således underställda dansk jurisdiktion,[57] bland annat när det gäller arbetsrätt och sociala villkor, inklusive de regler som gäller för anställning av tredjelandsmedborgare.

56 Domar av den 25 juli 1991, Factortame m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320, punkt 17), och dom av den 27 november 1997, kommissionen mot Grekland (C-62/96, EU:C:1997:565, punkt 22). Se även dom av den 7 mars 1996, kommissionen mot Frankrike (C-334/94, EU:C:1996:90, punkt 17). VAS Shipping har i sina yttranden åberopat domen av den 14 oktober 2004, kommissionen mot Nederländerna (C-299/02, EU:C:2004:620, punkt 19). I denna dom fastslog domstolen bland annat att de nederländska regler som krävde att aktieägare, styrelseledamöter och lokala företrädare för en unionsredare skulle vara unionsmedborgare eller EES-medborgare innan ett fartyg kunde registreras stred mot artiklarna 49 och 52 FEUF. Enligt domstolen gäller att ”[n]är ägarbolag som har för avsikt att registrera sina fartyg i Nederländerna inte uppfyller de ifrågasatta villkoren har de nämligen ingen annan möjlighet för att kunna genomföra registreringen än att ändra strukturen på sitt aktiekapital eller på sina styrande organ i enlighet med villkoren – ändringar som kan medföra omfattande förändringar i ett bolag samt fullgörande av ett flertal formaliteter som inte saknar ekonomisk betydelse. Fartygsägarna måste även anpassa sin anställningspolitik och avstå från att anställa medborgare från stater utanför gemenskapen eller EES som representanter på plats.” Eftersom det inte har ställts någon fråga om registreringen av de fyra fartygen i DIS är det aktuella fallet inte särskilt relevant i detta fall. Det ska emellertid påpekas att tillämpningsområdet för denna dom sträckte sig längre än till registrering av fartyg och avsåg frågor som rör förvaltningen av fartyget. I detta hänseende konstaterade domstolen också att EU-medborgare som önskar bedriva verksamhet i form av ett rederi med en styrelseledamot som var medborgare i eller bosatt i ett tredjeland var förhindrade att göra detta och att åtgärderna därmed utgjorde en inskränkning av etableringsfriheten. Jag anser att det inte går att dra någon parallell mellan denna dom och förevarande mål. De nationella åtgärder som är i fråga i förevarande mål innebär inte något krav på medborgarskap, utan innebär endast att tredjelandsmedborgare under vissa omständigheter måste ha arbetstillstånd och att deras arbetsgivare åläggs påföljder om dessa krav inte uppfylls.

57 Det finns inget i handlingarna i målet, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, som antyder att rådets förordning (EEG) nr 3577/92 av den 7 december 1992 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsstaterna (cabotage) (EGT L 364, 1992, s. 7) är tillämplig i förevarande fall. Se särskilt artikel 3 som innehåller bestämmelser om bemanning och behörighet.

77. Domstolen erinrade i sin dom av den 25 februari 2016, Stroumpoulis m.fl. (C-292/14, EU:C:2016:116, punkt 65) om att i enlighet med artikel 94.1 och 94.2 b i havsrättskonventionen, ska varje stat med avseende på administrativa, tekniska och sociala frågor utöva faktisk jurisdiktion och kontroll över fartyg som för dess flagg och att varje stat särskilt ska åta sig jurisdiktion enligt nationell rätt över varje fartyg som för dess flagg samt över dess befälhavare, övrigt befäl och manskap med avseende på administrativa, tekniska och sociala frågor rörande fartyget.

78. I andra sammanhang har domstolen naturligtvis följt de allmänna folkrättsliga föreskrifterna och betraktat flaggstatens lagstiftning som avgörande. I sin dom av den 5 februari 2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, punkt 44), slog domstolen exempelvis fast att om en felaktig handling hade begåtts ombord på ett danskt fartyg som hade registrerats (i likhet med de berörda fartygen i förevarande mål) i DIS, ”är det nödvändigtvis i flaggstaten som den aktuella händelsen/handlingen skall anses ha medfört skada” i den mening som avses i artikel 5.3 i Brysselkonventionen – föregångaren till Brysselförordningen.[58] Genom analogi är samma resonemang tillämpligt när det gäller anställningsavtal och arbetstillstånd, eftersom dansk lag följer flaggan.

79. Dessutom förefaller det som om besättningsmedlemmarna från tredjeland, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, anses komma in på den danska arbetsmarknaden och därför behöver ett arbetstillstånd till följd av sin anställning ombord på de fyra berörda fartygen, om dessa fartyg regelbundet anlöper danska hamnar.[59]

80. I avsaknad av harmonisering och i enlighet med artikel 79.5 FEUF förblir medlemsstaterna behöriga att fastställa omfattningen av tredjelandsmedborgares inresa och vistelse på deras territorium för att söka arbete.

81. Jag anser därför att Danmark i princip har rätt att enligt artikel 79.5 FEUF kräva att besättningsmedlemmar från tredjeländer som är anställda på fartyg som för dansk flagg och står under dansk jurisdiktion och som, inom ramen för reguljär trafik eller på annat sätt, regelbundet anlöper danska hamnar ska inneha arbetstillstånd. Med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning kommer dessa besättningsmedlemmar faktiskt in på den danska arbetsmarknaden vid det tillfället.[60] Men redan det faktum att dessa tredjelandsmedborgare arbetar på ett danskregistrerat fartyg som för dansk flagg är *i sig* tillräckligt för att utlösa rätten – i princip och med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning – för denna medlemsstat att kräva att den allmänna danska arbetsrätten, arbetsnormerna och kravet på att inneha arbetstillstånd tillämpas på dessa arbetstagare. Detta skulle vara fallet även om dessa tredjelandsmedborgare aldrig hade navigerat i Kattegatt eller sett Öresund under sin anställning på det danskregistrerade fartyget.

82. Även om 33 § första stycket fjärde satsen i förordningen om utländska medborgare, som införde regeln om 25 anlöp för fartyg i internationell trafik, utgör ett undantag från kravet i 13 § första stycket i lagen om utländska medborgare på att vissa besättningsmedlemmar ska inneha arbetstillstånd, kan den också tolkas som ett klargörande av räckvidden för den förra bestämmelsen, i

58 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EUT L 351, 2012, s. 1).

59 Däremot framgår det inte av handlingarna i målet att förevarande mål till exempel rör utstationering av arbetstagare av ett företag som är etablerat i en medlemsstat till en annan medlemsstat. Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1). I vilket fall som helst framgår det av fast rättspraxis, till exempel när det gäller utstationering av arbetstagare som är medborgare i tredjeländer av en tjänsteleverantör som är etablerad i en medlemsstat i Europeiska unionen, att nationell lagstiftning, enligt vilken ett företag som har säte i en annan medlemsstat måste ha ett administrativt tillstånd eller arbetstillstånd för att utföra tjänster inom det nationella territoriet, utgör en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 56 FEUF. Se dom av den 11 september 2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, punkt 45 och där angiven rättspraxis). Se även dom av den 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904, punkterna 42–45). Sådana inskränkningar är dessutom svåra att motivera med hänsyn till att förhindra störningar på arbetsmarknaden, eftersom utstationerade arbetstagare *inte får tillträde till arbetsmarknaden i den medlemsstat till vilken de är utstationerade*, och det finns mindre ingripande åtgärder för att se till att dessa arbetstagare används för tillhandahållandet av tjänsten i fråga.

60 Detta sakförhållande har bestridits av VAS Shipping och den danska regeringen och måste därför slutligen avgöras av den hänskjutande domstolen.

synnerhet frasen ”regelbundet anlöper danska hamnar”, som förekommer i den senare bestämmelsen. Detta är i slutänden ett beslut som den hänskjutande domstolen måste fatta. Det finns emellertid inget i handlingarna i målet, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, som tyder på att bestämmelserna i 13 § första stycket i lagen om utländska medborgare eller 33 § första stycket fjärde satsen i förordningen om utländska medborgare medför någon annan begränsning än själva kravet på arbetstillstånd som skulle hindra etableringsfriheten. [61]

83. I det avseendet har VAS Shipping visserligen konstaterat att de svenska delägarna till fartygen i fråga är verksamma i många andra medlemsstater (bland annat Sverige), men de har i sina yttranden inför domstolen inte angett sambandet mellan detta faktum och kravet på att besättningsmedlemmarna från tredjeland ombord på fartygen i fråga ska inneha danska arbetstillstånd. Det finns i själva verket inget som tyder på att de berörda besättningsmedlemmarna när de arbetar på fartygen i fråga skulle omfattas av ett krav på arbetstillstånd i en annan medlemsstat. Eftersom det i artikel 79.5 FEUF, som jag redan har påpekat, uttryckligen föreskrivs att medlemsstaterna ska behålla rätten att kontrollera tredjelandsmedborgares inresa och vistelse i anställningssyfte, utgör enbart det faktum att det i nationell lagstiftning föreskrivs att en tredjelandsmedborgare ska inneha arbetstillstånd för att arbeta på ett fartyg som för den medlemsstatens flagg eller att det är brottsligt att anställa en sådan person utan det arbetstillstånd som krävs inte *i sig* en inskränkning av etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF.

84. Även om *Kraus*-testet har en mycket bred räckvidd anser jag att effekten på etableringsfriheten av kravet enligt nationell lagstiftning på att tredjelandsmedborgare ska inneha arbetstillstånd i sig är alltför indirekt för att utgöra en inskränkning av denna frihet. Jag anser därför inte att de ifrågavarande åtgärderna, som, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, förefaller mildra eller göra dessa nationella bestämmelser mer flexibla, utgör en inskränkning av etableringsfriheten, i avsaknad av bevis i handlingarna i målet för att det föreligger någon ytterligare inskränkande effekt på etableringsrätten, särskilt till följd av regeln om 25 anlöp.

3) Motivering

85. Om domstolen skulle anse att åtgärderna i fråga utgör en inskränkning av etableringsfriheten, är det emellertid nödvändigt att bedöma om de kan motiveras. Jag föreslår nu att man separat undersöker om en sådan åtgärd kan motiveras.

86. Etableringsfriheten får, i avsaknad av harmoniseringsåtgärder på EU-nivå, begränsas av nationella bestämmelser som motiveras av de skäl som anges i artikel 52.1 FEUF eller av tvingande hänsyn till allmänintresset. Enligt artikel 52.1 FEUF kan en inskränkning som följer av en åtgärd som diskriminerar på grund av nationalitet vara motiverad av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Om det inte förekommer någon sådan diskriminering kan begränsningen också motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset. I detta sammanhang ankommer det på medlemsstaterna att besluta på vilken nivå de avser att säkerställa skyddet av de mål som anges i artikel 52.1 FEUF och av

61 Enligt min mening är regeln om 25 anlöp som gäller för fartyg något godtycklig, och den hänskjutande domstolen har inte lämnat någon förklaring till dess specifika syfte inom ramen för de danska reglerna om arbetstillstånd och internationell trafik. Den kan mycket väl endast definiera eller förtydliga begreppet när ett danskt fartyg ”regelbundet anlöper danska hamnar” i enlighet med 13 § första stycket i lagen om utländska medborgare. Med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning kan jag emellertid se att det kan vara lättare för en medlemsstat att övervaka fartyg som för dess flagg i internationell trafik och som anlöper hamn vid ett antal tillfällen under ett år och anställer tredjelandsmedborgare än att övervaka sådana besättningsmedlemmar individuellt vid alla tidpunkter eller även när de anlöper hamn för att säkerställa att de innehar arbetstillstånd. Med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning anser jag också att sådana regler mycket väl kan vara mindre betungande för ägarna och förvaltarna av sådana fartyg än kravet att alla sådana besättningsmedlemmar ska inneha arbetstillstånd. Regeln om 25 anlöp är trots allt utformad som ett undantag från 13 § första stycket i lagen om utländska medborgare (eller är kanske ett tolkningsverktyg för orden ”regelbundet anlöper danska hamnar”).

det allmänna intresset samt även på hur denna nivå ska uppnås. De får dock göra detta endast inom de gränser som fastställs genom fördraget och måste särskilt iaktta proportionalitetsprincipen, enligt vilken det krävs att de vidtagna åtgärderna är ägnade att säkerställa förverkligandet av det syfte som eftersträvas genom dem och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte. [62]

87. När det gäller det mål som eftersträvas med åtgärderna i fråga råder det viss oenighet i frågan. Enligt VAS Shipping är det inte möjligt att urskilja målet för gränsen på 25 anlöp. De hävdar att regeln infördes på begäran av Danmarks Rederiförbund för att göra danska fartyg mer konkurrenskraftiga. Även om reglerna verkar överensstämma med denna ståndpunkt är det inte objektivt möjligt att fastställa syftet med regeln i fråga. Om målet är att göra danska fartyg konkurrenskraftiga konstaterar VAS Shipping att ekonomiska skäl inte är berättigade (relevanta) överväganden. Den danska och den nederländska regeringen och kommissionen anser dock att åtgärderna i fråga motiveras av en önskan att undvika störningar på arbetsmarknaden.

88. Det framgår av domen av den 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904, punkt 48) och av domen av den 11 september 2014, Essent Energie Productie, C-91/13, EU:C:2014:2206, punkt 51) att önskan att undvika störningar på arbetsmarknaden är ett tvingande skäl av allmänintresse.

89. Den hänskjutande domstolen har visserligen hänvisat till denna rättspraxis i punkt 23 i sin begäran om förhandsavgörande men har inte klart och tydligt [63] angett syftet med åtgärderna i fråga. Detta är således en fråga som ska prövas och bedömas av den hänskjutande domstolen.

90. När det gäller frågan om huruvida åtgärderna är lämpliga och proportionerliga för att säkerställa det påstådda målet att undvika störningar på arbetsmarknaden har VAS Shipping gjort gällande att det med tanke på att gränsen på 25 anlöp per år endast gäller fartyg som är registrerade i DIS, medan fartyg som är registrerade i andra stater kan anlöpa danska hamnar regelbundet utan begränsningar, oavsett om deras besättning består av tredjelandsmedborgare eller inte, är mycket svårt att avgöra om regeln är lämplig för att skydda den danska arbetsmarknaden. Undantaget för tredjelandsmedborgare där antalet anlöp är mindre än 25 undantar dessa medborgare från kravet att inneha arbetstillstånd endast för arbete på fartyg. Kravet på arbetstillstånd fortsätter att gälla för berörda arbetstagare som får arbeta på kajerna, i hamnområdet och i allmänhet på land samt på andra danska fartyg.

91. VAS Shipping hävdar vidare att arbetstillståndsregeln när antalet anlöp överstiger 25 därför är onödig, eftersom det påstådda målet att säkerställa stabiliteten på och undvika störningar på arbetsmarknaden redan till fullo uppnås genom de allmänna reglerna om visum, uppehållstillstånd och arbetstillstånd. De berörda arbetstagarna får inte lämna fartyget och får inte stanna i Danmark eller börja arbeta där. Det finns därför lämpligare instrument för att skydda arbetsmarknaden. VAS Shipping anser att den nationella åtgärden är oproportionerlig. Inskränkningar som syftar till att skydda den nationella arbetsmarknaden mot lönekonkurrens har av domstolen ansetts gå utöver vad som är nödvändigt när den lönenivå i medlemsstaten som eftersträvas genom inskränkningarna inte har något samband med levnadskostnaderna i det land där inskränkningarna gäller. [64]

92. Enligt min åsikt och mot bakgrund av artikel 79.5 FEUF är kravet i en medlemsstats nationella lagstiftning på att tredjelandsmedborgare som kommer in på dess arbetsmarknad ska inneha arbetstillstånd för att förhindra störningar på den marknaden en lämplig och proportionerlig åtgärd. Jag vill återigen betona att tredjelandsmedborgare genom att arbeta på ett fartyg som för en

62 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 2004, kommissionen mot Nederländerna (C-299/02, EU:C:2004:620, punkterna 17 och 18 och där angiven rättspraxis).

63 Den hänskjutande domstolen konstaterade dock att åtgärderna i fråga enligt Retten i Odense (Distriktsdomstolen i Odense) infördes för att inte undergräva den danska arbetsmarknaden.

64 VAS Shipping åberopar härvid dom av den 18 september 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, punkt 34).

medlemsstats flagg omfattas av den medlemsstatens jurisdiktion och därmed i princip omfattas av dess regler om arbetsrätt och arbetstillstånd i enlighet med artikel 79.5 FEUF. I det avseendet är det irrelevant att fartyg som för en annan stats flagg inte omfattas av regeln om 25 anlöp – helt enkelt eftersom de inte omfattas av dansk lagstiftning inom detta område.

93. Dessutom behöver en besättningsmedlem från tredjeland inte stiga i land från fartyget i fråga eller arbeta på land i medlemsstaten i fråga för att omfattas av flaggstatens regler. Även om regeln om 25 anlöp utlöses av att fartyget (i motsats till de enskilda besättningsmedlemmarna) anlöper danska hamnar, och även om den hänskjutande domstolen inte har lämnat någon verklig förklaring till syftet med denna regel, förefaller den[65] helt enkelt mildra[66] regeln om att tredjelandsmedborgare ska inneha arbetstillstånd, vilken enligt min mening i sig är en lämplig och proportionerlig regel.

94. Med andra ord hade Danmark rätt att införa ett krav på arbetstillstånd för tredjelandsmedborgare som är anställda på fartyg som för dansk flagg i enlighet med artikel 79.5 FEUF. Det faktum att Danmark införde ett undantag från denna regel med förbehållet om 25 anlöp påverkar inte det faktum att Danmark – enbart på grund av att fartygen är danskregistrerade – har rätt att införa ett sådant krav. Av de skäl som redan angetts är denna åtgärd inte en ”inskränkning” av utövandet av etableringsfriheten i den mening som avses i artikel 49 FEUF, och om den skulle vara det (i motsats till vad jag själv anser) kan den motiveras på ett oberoende sätt som ett lämpligt och proportionerligt sätt att skydda den danska arbetsmarknaden i enlighet med artikel 79.5 FEUF.

VI. Förslag till avgörande

95. Mot bakgrund av ovannämnda överväganden anser jag därför att domstolen bör besvara den fråga som ställts av Østre Landsret (Appellationsdomstolen för östra Danmark) på följande sätt:

Artikel 49 FEUF, jämförd med artikel 79.5 FEUF, utgör inte hinder för lagstiftning i en medlemsstat som kräver att besättningsmedlemmar från tredjeland på ett fartyg som för en medlemsstats flagg och ägs av en redare som är medborgare i en annan EU-medlemsstat ska ha arbetstillstånd, såvida inte fartyget anlöper hamnar i medlemsstaten vid högst 25 tillfällen, beräknat kontinuerligt under det föregående året.

65 Med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning.

66 Genom att kräva en mer omfattande eller starkare koppling mellan besättningsmedlemmar från tredjeländer och de fartyg som de arbetar på till den danska arbetsmarknaden.