Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GERARD HOGAN
10 päivänä kesäkuuta 2021 [1]

Asia C-71/20

Anklagemyndigheden
vastaan
VAS Shipping ApS (aiemmin Sirius Shipping ApS)

(Ennakkoratkaisupyyntö – Østre Landsret (Itä-Tanskan ylioikeus, Tanska))

Ennakkoratkaisupyyntö – SEUT 49 ja SEUT 54 artikla – Sijoittautumisvapaus – Kansallisen lainsäädännön mukainen velvollisuus, jonka mukaan kyseisen jäsenvaltion lipun alla purjehtivien alusten miehistön jäsenillä, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, on oltava työlupa – Kansainvälisessä liikenteessä olevia aluksia, jotka saapuvat jäsenvaltion satamiin enintään 25 kertaa vuoden aikana, koskeva poikkeus – Toisen jäsenvaltion kansalaisen omistama alus – Syrjimättömyys – Rajoituksen käsite – Yleistä etua koskevat pakottavat syyt – Työmarkkinoiden vakaus – Oikeasuhteisuus

I Johdanto

1. Käsiteltävä Østre Landsretin (Itä-Tanskan ylioikeus, Tanska) esittämä ennakkoratkaisupyyntö, joka on päivätty 10.2.2020 ja joka toimitettiin unionin tuomioistuimen kirjaamoon 12.2.2020, koskee sijoittautumisvapautta käsittelevän SEUT 49 artiklan tulkintaa. Siinä tulee esille käsitteellisesti hankala kysymys siitä, voidaanko työmarkkinoita sääntelevää lainsäädäntöä, jota sovelletaan yleisesti ja erotuksetta, pitää SEUT 49 artiklan mukaisena sijoittautumisvapauden rajoituksena.

2. Ennakkoratkaisupyyntö esitettiin rikosoikeudenkäynnissä, jonka Anklagemyndigheden (syyttäjäviranomainen, Tanska) on aloittanut tanskalaista VAS Shipping ApS -osakeyhtiötä (aiemmin Sirius Shipping ApS), jonka ruotsalainen Sirius Rederi AB -yhtiö omistaa kokonaan, vastaan. Koska Tanskan lainsäädännössä edellytetään, että laivanisännistöyhtiön omistamalle alukselle valitaan pääisäntä, VAS Shipping on neljän Ruotsiin sijoittautuneen laivanisännistöyhtiön pääisäntä. Kyseiset neljä Ruotsiin sijoittautunutta laivanisännistöyhtiötä rekisteröivät neljä alusta Tanskan kansainväliseen alusrekisteriin (Dansk Internationalt Skibsregister, jäljempänä DIS) toimintansa harjoittamista varten Tanskassa.

3. Tosiseikkojen tapahtuma-aikaan sovellettujen Tanskan säännösten mukaisesti kolmannen maan kansalaisella on oltava työlupa työskennelläkseen Tanskassa, myös tanskalaisella aluksella, joka reittiliikenteessä saapuu säännöllisesti Tanskassa olevaan satamaan. Sille, joka ottaa

[1] Alkuperäinen kieli: englanti.

palvelukseen ulkomaalaisen, jolla ei ole vaadittavaa työlupaa, voidaan määrätä sakko- tai vankeusrangaistus. Työlupaa koskevasta vaatimuksesta vapautettiin kolmansien maiden kansalaiset, jotka työskentelevät kansainvälisessä liikenteessä olevilla tanskalaisilla lastialuksilla, jotka saapuvat Tanskassa olevaan satamaan enintään 25 kertaa minä tahansa yhden vuoden pituisena jatkuvasti taaksepäin laskettuna ajanjaksona.[2] Työlupa kuitenkin vaadittiin, jos tällaiset alukset saapuvat Tanskassa olevaan satamaan yli 25 kertaa minä tahansa yhden vuoden pituisena ajanjaksona.

4. VAS Shippingiä syytetään ulkomaalaislain (udlændingeloven)[3] 59 §:n 4 momentin, luettuna yhdessä 59 §:n 5 momentin ja 61 §:n kanssa, rikkomisesta 22.8.2010–22.8.2011; syytteen mukaan sen DIS:ään rekisteröidyt neljä alusta saapuivat Tanskassa oleviin satamiin yli 25 kertaa ja aluksilla työskenteli kolmansien maiden kansalaisia,[4] joilla ei ollut työlupaa tai joita ei ollut vapautettu työlupaa koskevasta vaatimuksesta ulkomaalaislain 14 §:n nojalla. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi VAS Shippingin syylliseksi kyseiseen rikokseen ja määräsi sille 1 500 000 Tanskan kruunun (DKK) suuruisen sakon.

5. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että työlupaa koskeva vaatimus merkitsi SEUT 49 artiklassa, luettuna yhdessä SEUT 54 artiklan kanssa, tarkoitetun sijoittautumisvapauden syrjimättömän rajoituksen mutta että rajoitus oli oikeutettu, jotta Tanskan työmarkkinoita ei heikennetä. VAS Shipping valitti kyseisestä tuomiosta ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen.

6. Ennakkoratkaisupyynnössään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko sijoittautumisvapautta koskeva SEUT 49 artikla esteenä pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevan kaltaiselle jäsenvaltion lainsäädännölle, jonka mukaan tämän jäsenvaltion lipun alla purjehtivalla aluksella, jonka omistaja on laivanisäntä, joka on Euroopan unionin toisen jäsenvaltion kansalainen, työskentelevillä miehistön jäsenillä, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, on oltava työlupa, paitsi jos alus saapuu jäsenvaltion satamaan enintään 25 kertaa minä tahansa yhden vuoden pituisena jatkuvasti taaksepäin laskettuna ajanjaksona.

7. Vaikuttaa siltä, että pääasian oikeudenkäynnin asianosaiset olivat aluksi yhtä mieltä siitä, että kyseinen Tanskan toimenpide merkitsi SEUT 49 artiklan mukaista rajoitusta. Ne vaikuttavat sen jälkeen keskittyneen siihen, voitaisiinko toimenpide oikeuttaa yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä. Euroopan komissio kuitenkin kyseenalaisti tämän näkemyksen kirjallisissa huomautuksissaan.

8. Siten on tarpeen tutkia yksityiskohtaisesti SEUT 49 artiklan mukaisen sijoittautumisvapauden rajoituksen käsitettä ja sitä, miten ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen olisi sovellettava tätä käsitettä käsiteltävänään olevassa asiassa.

9. Ennen tämän kysymyksen tarkastelua on syytä esittää asiaa koskevat unionin ja kansalliset oikeussäännöt sekä pääasian tosiseikat, sellaisina kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on ne esittänyt.

2 Kalenterivuodesta riippumatta.

3 Sellaisena kuin se on konsolidoitu 18.8.2010 annetulla lailla nro 1061.

4 Euroopan unionin ja Euroopan talousalueen (ETA) ulkopuoliset maat.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Kansainvälinen oikeus

10. Yhdistyneiden kansakuntien merioikeusyleissopimus, joka allekirjoitettiin Montego Bayssa 10.12.1982 (jäljempänä UNCLOS), tuli voimaan 16.11.1994. Se hyväksyttiin Euroopan yhteisön puolesta 10.12.1982 tehdyn Yhdistyneiden Kansakuntien merioikeusyleissopimuksen ja sen XI osan soveltamiseen liittyvän 28.7.1994 tehdyn sopimuksen tekemisestä Euroopan yhteisön puolesta 23.3.1998 tehdyllä neuvoston päätöksellä 98/392/EY (EYVL 1998, L 179, s. 1).

11. UNCLOSin 91 artiklan 1 kappaleessa määrätään seuraavaa:

”Jokaisen valtion tulee määrätä ne ehdot, joilla alukset saavat sen kansallisuuden, joilla ne rekisteröidään sen alueella ja joilla niillä on oikeus käyttää sen lippua. Aluksilla on sen valtion kansallisuus, jonka lippua niillä on oikeus käyttää. Valtion ja aluksen välillä tulee olla todellinen yhteys.”

12. UNCLOSin 92 artiklan, jonka otsikko on ”Alusten asema”, 1 kappaleessa määrätään seuraavaa:

”Alukset saavat käyttää vain yhden valtion lippua ja – – kuuluvat aavalla merellä sen yksinomaiseen lainkäyttövaltaan. – –”

13. UNCLOSin 94 artiklassa, jonka otsikko on ”Lippuvaltion velvollisuudet”, määrätään seuraavaa:

”1. Jokaisen valtion tulee tehokkaasti käyttää lainkäyttö- ja valvontavaltaansa hallinnollisissa, teknisissä ja sosiaalisissa kysymyksissä sellaisiin aluksiin nähden, jotka käyttävät sen lippua.

2. Jokaisen valtion tulee erityisesti:

– –

b) harjoittaa sisäisen lainsäädäntönsä mukaista lainkäyttövaltaa jokaiseen sen lippua käyttävään alukseen, sen päällikköön, muuhun päällystöön ja miehistöön nähden alusta koskevissa hallinnollisissa, teknisissä ja sosiaalisissa asioissa.”

B Tanskan oikeus

1. Ulkomaalaislaki

14. Ulkomaalaislain 13 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Ulkomaalaisella, joka aikoo Tanskassa tehdä palkattua tai palkatonta työtä, harjoittaa itsenäistä elinkeinotoimintaa taikka suorittaa palveluja vastikkeellisesti tai vastikkeettomasti, on oltava työlupa. Työlupa vaaditaan myös työskentelyyn tanskalaisella vesialuksella tai ilma-aluksella, joka reittiliikenteessä tai muutoin säännöllisesti saapuu Tanskassa olevaan satamaan tai Tanskassa olevalle lentoasemalle. Tällöin sovelletaan kuitenkin, mitä 14 §:ssä säädetään.

2. Pakolaisista, maahanmuuttajista ja kotouttamisesta vastaava ministeri antaa tarkemmat määräykset siitä, missä tapauksissa työlupa vaaditaan työskentelyyn aluemerellä tai mannerjalustalla.”

15. Ulkomaalaislain 14 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Työlupaa koskevasta vaatimuksesta vapautetaan seuraavat ulkomaalaiset:

1) Ulkomaalaiset, jotka ovat 1 §:ssä tarkoitettuja muun pohjoismaan kansalaisia.

2) Ulkomaalaiset, joihin sovelletaan 2 ja 6 §:n mukaisesti unionin lainsäädäntöä.

3) Ulkomaalaiset, joilla on pysyvä oleskelulupa.

– –

2. Pakolaisista, maahanmuuttajista ja kotouttamisesta vastaava ministeri voi määrätä muiden ulkomaalaisten vapauttamisesta työlupaa koskevasta vaatimuksesta.”

16. Ulkomaalaislain 59 §:ssä säädetään seuraavaa:

”– –

4. Joka ottaa palvelukseen ulkomaalaisen, jolla ei ole vaadittavaa työlupaa, tai ottaa hänet palvelukseen työluvassa vahvistettujen ehtojen vastaisesti, on tuomittava sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

5. Edellä 4 momentin mukaista rangaistusta mitattaessa on pidettävä koventamisperusteena sitä, että rikos on tehty tahallisesti tai törkeästä tuottamuksesta, että rikoksella on saatu tai tavoiteltu taloudellista etua rikoksentekijälle tai muille taikka että ulkomaalaisella ei ole oikeutta oleskella Tanskassa.”

17. Ulkomaalaislain 61 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Yhtiöt ja vastaavat (oikeushenkilöt) voidaan tuomita rangaistusvastuuseen rikoslain 5 luvun säännösten mukaisesti.”

2. Ulkomaalaisasetus

18. Syytteen nostamisen perusteena olevien seikkojen ajankohtana voimassa olleen ulkomaalaisten maahantulosta 22.3.2010 annetun asetuksen nro 270 (bekendtgørelse nr. 270 af 22. marts 2010 om udlændinges adgang her til landet; jäljempänä ulkomaalaisasetus) 33 §:ssä säädettiin seuraavaa

”Työlupaa koskevasta vaatimuksesta vapautetaan seuraavat ulkomaalaiset:

– –

4) Henkilökunta kansainvälisessä liikenteessä olevalla tanskalaisella lastialuksella, joka saapuu Tanskassa olevaan satamaan enintään 25 kertaa minä tahansa yhden vuoden pituisena jatkuvasti taaksepäin laskettuna ajanjaksona kalenterivuodesta riippumatta, vaikka työskentelyyn muutoin vaadittaisiin työlupa ulkomaalaislain 13 §:n 1 momentin toisen virkkeen mukaisesti.

_ _”[5]

3. Merilaki

19. Merilain (søloven; konsolidoitu viimeksi 17.12.2018 annetulla lailla nro 1505) 103 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Vesialukselle, jonka omistajat ovat laivanisäntiä, on valittava pääisäntä.

2. Pääisännäksi voidaan valita henkilö, osakeyhtiö tai vastaava yhtiö, joka täyttää 1 §:n 2 momentin 1 kohdassa tai vastaavasti 3 kohdassa säädetyt edellytykset.”

20. Merilain 104 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Pääisännällä on asemansa perusteella oikeus tehdä kolmansien osapuolten kanssa kaikkia varustamon toimintaan tavanomaisesti liittyviä oikeustoimia. Pääisäntä voi siten ottaa palvelukseen ja erottaa aluksen päällikön sekä antaa hänelle määräyksiä, tehdä tavanomaisia vakuutussopimuksia ja vastaanottaa rahaa laivanvarustamolle tarkoitettujen maksujen suorituksena. Pääisäntä ei saa ilman erityistä valtuutusta luovuttaa tai pantata alusta taikka rahdata alusta toiselle vuotta pidemmäksi ajaksi.”

4. Tanskan kansainvälisen alusrekisterin (DIS) säännöt

21. Syytteen nostamisen perusteena olevien seikkojen ajankohtana voimassa olleet DIS:n säännöt sisältyvät 11.4.1997 annettuun lakiin nro 273, sellaisena kuin se on muutettuna 31.5.2000 annetulla lailla nro 460, 7.6.2006 annetulla lailla nro 526 ja 24.3.2009 annetulla lailla nro 214. Lain nro 273 10 §:ssä, sellaisena kuin se on muutettuna, säädetään seuraavaa:

”Työehtosopimuksissa, jotka koskevat tähän rekisteriin merkittyjen alusten työntekijöiden palkka- ja työehtoja, on nimenomaisesti mainittava, että niitä sovelletaan ainoastaan tällaiseen työhön.

2. Edellä 1 momentissa tarkoitettuja tanskalaisen ammattijärjestön tekemiä työehtosopimuksia voidaan soveltaa ainoastaan henkilöihin, jotka asuvat Tanskassa tai jotka on unionin oikeuden tai muiden kansainvälisten sitoumusten nojalla rinnastettava henkilöihin, joiden katsotaan asuvan Tanskassa.

_ _”

[5] Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin totesi myös, että ”kuten edellä todetusta ilmenee, ulkomaalaislain 14 §:n 1 momentissa luetellaan useita ulkomaalaisten ryhmiä, jotka on vapautettu saman lain 13 §:n 1 momentissa säädetystä työlupaa koskevasta vaatimuksesta. Rikoksen tekoaikana säännöstä täydennettiin ulkomaalaisasetuksen 33 §:llä, jossa niin ikään mainitaan useita ulkomaalaisten ryhmiä, jotka on vapautettu työlupaa koskevasta vaatimuksesta, muun muassa 33 §:n 1 momentin 4 kohdassa mainittu ryhmä. Ulkomaalaisasetuksen 33 §:n 1 momentin 4 kohdassa täsmennetään ulkomaalaislain 13 §:n 1 momentin toisessa virkkeessä tarkoitettua ’säännöllisyyttä’ koskevaa kriteeriä siten, että työlupa vaaditaan ainoastaan, jos tanskalainen alus saapuu Tanskassa olevaan satamaan yli 25 kertaa yhden vuoden pituisena jatkuvasti taaksepäin laskettuna ajanjaksona”.

III Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisupyyntö

22. VAS Shippingiä vastaan nostetun syytteen mukaan sen DIS:ään rekisteröidyt neljä alusta saapuivat 22.8.2010–22.8.2011 Tanskassa oleviin satamiin yli 25 kertaa ja aluksilla työskenteli kolmansien maiden kansalaisia, joilla ei ollut työlupaa tai joita ei ollut vapautettu työlupaa koskevasta vaatimuksesta ulkomaalaislain 14 §:n nojalla.

23. VAS Shipping on neljän laivanisännistöyhtiön merilain 103 §:ssä tarkoitettu pääisäntä. Laivanisännistöyhtiöt muodostuvat Ruotsissa kotipaikan omaavista laivanisännistä (jotka ovat osakeyhtiöitä).

24. Tanskassa rekisteröity VAS Shipping on ruotsalaisen yhtiön Sirius Rederi AB:n kokonaan omistama yhtiö. Yhtiö on perustettu 16.3.2010, ja sitä hallinnoi Ruotsissa asuva johtaja ja kolme hallituksen jäsentä, joista kaksi asuu Tanskassa. Esitetyn selvityksen mukaan kaikki yhtiön hallituksen kokoukset pidetään Tanskassa, ja kaikki laivanisännistöyhtiöiden kokoukset on pidetty Tanskassa sen jälkeen, kun ne neljä alusta, joista asiassa on kyse, oli rekisteröity DIS:ään.

25. Kyseiset neljä laivanisännistöyhtiötä päättivät harjoittaa varustamotoimintaa Tanskassa ilmoittamalla asiaan liittyvät neljä alusta rekisteröitäviksi DIS:ään ja nimeämällä VAS Shippingin pääisännäksi. Merilain 104 §:n nojalla VAS Shippingillä oli näin ollen lakisääteinen oikeus tehdä kaikkia varustamon toimintaan tavanomaisesti liittyviä oikeustoimia.

26. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan kyseiset neljä alusta ovat laivanisännistöyhtiöiden väline taloudellisen toiminnan harjoittamiseen Tanskassa, joten niiden rekisteröintiä DIS:ään ei voida erottaa sijoittautumisvapauden käytöstä.[6] VAS Shipping ilmoitti, että yksikään miehistöön kuuluva, joka on kolmannen maan kansalainen, ei poistu alukselta missään vaiheessa aluksen ollessa Tanskassa sijaitsevassa satamassa ja että kaikki maalla tehtävät työt suorittaa saapumissataman palveluksessa oleva tanskalainen maahenkilöstö.[7]

27. Retten i Odense (alioikeus, Odense, Tanska) totesi 4.5.2018, että VAS Shipping oli rikkonut ulkomaalaislain säännöksiä. Se myös katsoi, että ulkomaalaislain säännökset merkitsivät SEUT 49 artiklassa, luettuna yhdessä SEUT 54 artiklan kanssa, tarkoitetun sijoittautumisvapauden rajoitusta mutta että rajoitus oli oikeutettavissa yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä eikä rajoituksella ylitetty sitä, mikä on tarpeen. Retten i Odensen mukaan kolmansien maiden miehistöä koskevat ulkomaalaislain säännökset olivat perusteltuja, jottei heikennetä Tanskan työmarkkinoita, koska palkkatason vuoksi kolmansista maista peräisin olevalla työvoimalla on kilpailuetu tanskalaiseen työvoimaan nähden. Työlupaa koskeva vaatimus on tehokas keino varmistaa työmarkkinoiden vakaus ja välttää siten häiriöt kansallisilla työmarkkinoilla. Retten i Odense totesi näin ollen, että rajoitukset olivat lainmukaisia, ja määräsi VAS Shippingin maksamaan 1 500 000 DKK:n suuruisen sakon ulkomaalaislain 59 §:n 4 momentin, luettuna yhdessä 59 §:n 5 momentin ja 61 §:n kanssa, perusteella.[8]

6 Tuomio 25.7.1991, Factortame ym. (C-221/89, EU:C:1991:320).

7 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomautti, että pääasian tosiseikat, kuten neljällä aluksella olevien kolmansien maiden kansalaisten lukumäärä, heidän läsnäolonsa ajanjakso ja se, kuinka monta kertaa asianomaiset alukset ovat käyneet Tanskassa olevissa satamissa, ovat riidanalaisia.

8 Rangaistusta määrittäessään Retten i Odense totesi, että asiassa oli raskauttavia seikkoja, koska ulkomaiset merimiehet saavat pienempää palkkaa kuin tanskalaiset merimiehet eli näin saadaan taloudellista etua. Se katsoi, että rikos oli tahallinen ja tehtiin käyttäen useita aluksia ja että asianomaisilla ulkomaalaisilla ei ole ollut oikeutta oleskella Tanskassa. Se kuitenkin totesi, että on jossain määrin epävarmaa, kuinka monta merimiestä aluksilla on ollut ja missä määrin nämä alukset ovat saapuneet Tanskassa olevaan satamaan. Retten i Odense myös huomautti muun muassa, että asian käsittelyn kesto oli äärimmäisen pitkä, kun otetaan huomioon asian monimutkaisuus ja siihen liittyvät unionin oikeutta koskevat kysymykset ja eri yhtiöiden hallitusten, syyttäjäviranomaisen ja vastaajan asianajajan välinen yhteydenpito.

28. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa asianosaisten olevan yhtä mieltä siitä, että ulkomaalaislain 13 §:n 1 momentissa, luettuna yhdessä ulkomaalaisasetuksen 33 §:n 1 momentin 4 kohdan kanssa, säädetty työlupaa koskeva vaatimus voi olla SEUT 49 artiklassa tarkoitettu sijoittautumisvapauden rajoitus. Pyrkimyksellä varmistaa työmarkkinoiden vakaus ja siten estää niiden häiriöt voidaan lähtökohtaisesti oikeuttaa vapaan liikkuvuuden rajoituksia.[9] Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että unionin tuomioistuin on useissa tuomioissa ottanut kantaa seikkoihin, jotka on otettava EUT-sopimuksen määräysten mukaan huomioon arvioitaessa rajoituksia, jotka kohdistuvat työnantajan oikeuteen valita vapaasti työntekijät. Kyseinen oikeuskäytäntö koskee kuitenkin lähinnä rajoitusten suhdetta palveluja koskeviin määräyksiin. Unionin tuomioistuimen tähänastisissa ratkaisuissa ei näin ollen ole täsmällisiä ohjeita siitä, miten kyseessä olevan Tanskan säännöstön ja sijoittautumisvapautta koskevan SEUT 49 artiklan välistä suhdetta on arvioitava. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsookin, että jotta se voi ratkaista nyt käsiteltävän asian, on tarpeen saada ratkaisu siitä, onko SEUT 49 artikla esteenä Tanskan sääntöjen kaltaisille säännöille, joiden mukaan kolmansien maiden kansalaisilta vaaditaan työlupa, kun he työskentelevät Tanskan lipun alla purjehtivilla aluksilla, joiden omistajat ovat Euroopan unionin toisen jäsenvaltion kansalaisia.

29. Tässä tilanteessa Østre Landsret päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko SEUT 49 artikla esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jonka mukaan tämän jäsenvaltion lipun alla purjehtivalla aluksella, jonka omistaja on laivanisäntä, joka on Euroopan unionin toisen jäsenvaltion kansalainen, työskentelevillä miehistön jäsenillä, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, on oltava työlupa, paitsi jos alus saapuu jäsenvaltion satamaan enintään 25 kertaa minä tahansa yhden vuoden pituisena ajanjaksona?”

IV Menettely unionin tuomioistuimessa

30. Kirjallisia huomautuksia esittivät VAS Shipping, Tanskan ja Alankomaiden hallitukset sekä komissio.

31. Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin totesi asianosaisten olevan yhtä mieltä siitä, että työlupaa koskeva vaatimus voi olla SEUT 49 artiklassa tarkoitettu sijoittautumisvapauden rajoitus, huomautuksissaan komissio on asettanut kyseenalaiseksi, onko Tanskan lainsäädäntöön sisältyvä vaatimus, jonka mukaan tämän jäsenvaltion lipun alla purjehtivalla aluksella, jonka omistaja on laivanisäntä, joka on Euroopan unionin toisen jäsenvaltion kansalainen, työskentelevillä miehistön jäsenillä, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, on oltava työlupa, paitsi jos alus saapuu jäsenvaltion satamaan enintään 25 kertaa minä tahansa yhden vuoden pituisena jatkuvasti taaksepäin laskettuna ajanjaksona, sijoittautumisvapauden rajoitus.

32. Unionin tuomioistuin päätti 15.12.2020 työjärjestyksensä 61 artiklan 1 kohdan perusteella kehottaa asianosaisia ja Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa tarkoitettuja osapuolia, komissiota lukuun ottamatta, vastaamaan kirjallisesti komission kirjallisissa huomautuksissaan esittämään väitteeseen, jonka mukaan pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä oleva Tanskan lainsäädäntö ei muodosta SEUT 49 artiklassa tarkoitettua ”rajoitusta”.

[9] Tuomio 14.11.2018, Danieli & C. Officine Meccaniche ym. (C-18/17, EU:C:2018:904).

33. VAS Shipping ja Tanskan ja Alankomaiden hallitukset esittivät lisähuomautuksia tältä osin. VAS Shipping toisti kantansa, jonka mukaan kyseessä olevat kansalliset toimenpiteet muodostavat sijoittautumisvapauden rajoituksen, kun taas Tanskan ja Alankomaiden hallitukset katsovat nyt, etteivät nämä toimenpiteet merkitse SEUT 49 artiklassa tarkoitettua sijoittautumisvapauden rajoitusta.[10] Tätä taustaa vasten voidaan siirtyä tarkastelemaan nyt käsiteltävässä asiassa esille tulevia kysymyksiä.

V Asian tarkastelu

A SEUT 49 artiklan mukaisen rajoituksen olemassaolo

1. SEUT 49 artiklan sovellettavuus

34. Ennakkoratkaisupyynnössään kansallinen tuomioistuin pyytää tulkitsemaan SEUT 49 artiklaa ja sijoittautumisvapautta koskevia sääntöjä. Se ei ole pyytänyt tulkitsemaan palvelujen tarjoamisen vapautta koskevaa SEUT 56 artiklaa tai jotain muuta EUT-sopimuksen määräystä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei myöskään ole pyytänyt esimerkiksi tulkitsemaan SEUT 79 artiklan 5 kohtaa, jossa määrätään, että SEUT 79 artikla ”ei vaikuta jäsenvaltioiden oikeuteen päättää siitä, kuinka paljon kolmansista maista tulevia kolmansien maiden kansalaisia päästetään niiden alueelle hakemaan työtä palkattuna työntekijänä tai itsenäisenä ammatinharjoittajana”. Asianosaiset ja muut osapuolet eivät myöskään esittäneet tästä huomautuksia Alankomaiden hallitusta lukuun ottamatta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei myöskään ole esittänyt kysymystä merenkulkijoiden oikeuksista, esimerkiksi heidän oikeudestaan liikkua Euroopan unionin alueella ja oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan unionin ulkorajoja ylitettäessä.[11]

35. SEUT 49 artiklassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. SEUT 49 artiklassa, luettuna yhdessä SEUT 54 artiklan kanssa, sijoittautumisvapaus myönnetään jonkin jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetuille yhtiöille, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on unionin alueella.[12]

36. Koska sijoittautumisvapaudella pyritään mahdollistamaan se, että unionin kansalainen voi osallistua pysyvästi ja jatkuvasti muun kuin sen jäsenvaltion taloudelliseen elämään, josta hän on peräisin, ja hyötyä tästä osallistumisesta, sijoittautumisvapautta koskevissa EUT-sopimuksen määräyksissä tarkoitettu sijoittautumisen käsite merkitsee pysyväisluonteista taloudellisen toiminnan tosiasiallista harjoittamista tässä jäsenvaltiossa sijaitsevasta kiinteästä toimipaikasta

[10] Alkuperäisten huomautustensa 11 kohdassa Tanskan hallitus totesi, että yleisesti ottaen vaatimus, jonka mukaan kolmansien maiden kansalaisilla on oltava työlupa nyt tarkasteltavien kaltaisissa olosuhteissa, muodostaa SEUT 49 artiklan mukaisen sijoittautumisvapauden rajoituksen. Vaikka Alankomaiden hallitus alun perin katsoi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toteamusten perusteella, että kyseessä olevilla Tanskan toimenpiteillä rajoitettiin sijoittautumisvapautta, se kuitenkin kyseenalaisti alkuperäisissä huomautuksissaan sen, onko SEUT 49 artikla todellakin merkityksellinen nyt käsiteltävän asian kannalta, koska SEUT 79 artiklan 5 kohdassa annetaan Tanskan kuningaskunnalle oikeus vaatia työlupaa, kun miehistön jäsenet tulevat Tanskan työmarkkinoille, ja siten säännellä alueellaan työskentelevien kolmansien maiden kansalaisten määrää.

[11] Ks. tältä osin tuomio 5.2.2020, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Merimiesten pestautuminen Rotterdamin satamassa) (C-341/18, EU:C:2020:76).

[12] Tuomio 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, 32 kohta).

käsin. Unionin tuomioistuimen mukaan sijoittautumisvapaus edellyttää näin ollen kyseessä olevan yhtiön todellista asettautumista vastaanottajana olevaan jäsenvaltioon ja taloudellisen toiminnan tosiasiallista harjoittamista siellä. [13]

37. Unionin tuomioistuin on todennut, että aluksen rekisteröintiin ei välttämättä sisälly EUT-sopimuksessa tarkoitettua sijoittautumista, erityisesti kun alusta ei käytetä taloudellisen toiminnan harjoittamiseen tai kun rekisteröintihakemuksen tekee sellainen henkilö tai kun se tehdään sellaisen henkilön lukuun, joka ei ole sijoittautunut eikä aio sijoittautua kyseiseen jäsenvaltioon. Jos alus kuitenkin on sellaisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen väline, johon liittyy kiinteä toimipaikka kysymyksessä olevassa jäsenvaltiossa, aluksen rekisteröintiä ei voida erottaa sijoittautumisvapauden käyttämisestä. [14]

38. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämistä tosiseikoista ilmenee siten, että nyt käsiteltävässä asiassa voidaan soveltaa SEUT 49 ja SEUT 54 artiklaa. Tältä osin neljä ruotsalaista laivanisännistöyhtiötä ovat rekisteröineet neljä alusta DIS:ään ja nimenneet alusten pääisännäksi VAS Shippingin, joka on sijoittautunut Tanskaan ja joka on kokonaan ruotsalaisen yhtiön omistuksessa. Kyseiset neljä laivanisännistöyhtiötä käyttävät lisäksi näitä neljää alusta taloudellisen toiminnan harjoittamiseen.

39. Vaikka ennakkoratkaisupyynnössä todetaan sijoittautumisvapauden rajoituksen olemassaolo, [15] on paikallaan tutkia, onko tällainen rajoitus olemassa. Esitän aluksi pääpiirteittäin unionin tuomioistuimelle esitetyt huomautukset ja sen jälkeen rajoituksen käsitettä koskevan oikeuskäytännön. Sen jälkeen tarkastelen rajoituksen käsitettä nyt käsiteltävän asian yhteydessä.

2. Rajoituksen käsite

a) Lausumat

40. Esitän aluksi tiivistetysti komission huomautukset tästä asiasta. Juuri komission huomautuksethan saivat unionin tuomioistuimen esittämään kirjallisen kysymyksen ja siten muut menettelyn osapuolet esittämään huomautuksia siitä.

41. Komission mukaan kysymys, joka on esitettävä sen arvioimiseksi, rajoitetaanko kansallisella toimenpiteellä sijoittautumisvapautta, on se, luoko kansallisessa lainsäädännössä uusille toimijoille asetettu velvollisuus – tässä tapauksessa kolmansien maiden kansalaisten työlupa – esteitä markkinoillepääsylle ja estääkö se niitä kilpailemasta tehokkaasti vakiintuneiden toimijoiden kanssa. [16] Komission mukaan toimenpide ei ole välttämättä SEUT 49 artiklassa tarkoitettu rajoitus pelkästään siksi, että taloudellinen hyöty ja kannustin taloudellisen toiminnan harjoittamiseen ovat vähäisempiä kuin jos toimenpidettä ei sovellettaisi. Silloin, kun alaa ei ole

[13] Ks. vastaavasti tuomio 12.9.2006, Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, 53 ja 54 kohta).

[14] Tuomio 25.7.1991, Factortame ym. (C-221/89, EU:C:1991:320, 21 ja 22 kohta).

[15] SEUT 267 artiklan mukaisessa kansallisten tuomioistuinten ja unionin tuomioistuimen yhteistyömenettelyssä unionin tuomioistuimen tehtävänä on antaa kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllinen vastaus, jonka perusteella kansallinen tuomioistuin voi ratkaista siinä vireillä olevan asian. Unionin tuomioistuimen on tämän vuoksi tarvittaessa muotoiltava sille esitetyt kysymykset uudelleen tai, kuten nyt käsiteltävässä asiassa, esitettävä kansalliselle tuomioistuimelle kaikki sellaiset SEUT 49 artiklan tulkintaan liittyvät seikat, jotka saattavat auttaa kansallista tuomioistuinta tällaisessa arvioinnissa sen käsiteltäväksi saatetussa asiassa. Ks. analogisesti tuomio 21.9.2000, Michaïlidis (C-441/98 ja C-442/98, EU:C:2000:479, 20 ja 21 kohta).

[16] Ks. komission huomautusten 45 kohta. Huomautustensa 49 kohdassa komissio totesi, että kyse on siitä, viekö *uudelle toimijalle* asetettu velvollisuus noudattaa paikallisia sääntöjä, tässä tapauksessa kolmansien maiden kansalaisilta vaadittavaa työlupaa, *uusilta tulokkailta* mahdollisuuden kilpailla tehokkaasti vakiintuneiden toimijoiden kanssa.

yhdenmukaistettu, jäsenvaltiot ovat lähtökohtaisesti toimivaltaisia sääntelemään taloudellisen toiminnan harjoittamista alueellaan, ja jos toimenpide ei ole oikeudellisesti tai tosiasiallisesti syrjivä, sitä olisi pidettävä sijoittautumisvapauden rajoituksena vain, jos se vaikuttaa markkinoillepääsyyn.[17] Komissio viittaa tältä osin 14.7.1994 annettuun tuomioon Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, 34 kohta), jossa todettiin, että kun säännöksiä ei ole yhdenmukaistettu, jäsenvaltio voi suoraan tai epäsuorasti antaa omia teknisiä sääntöjä, joita ei välttämättä ole muissa jäsenvaltioissa. Sen mukaan ”tällaisten teknisten sääntöjen kyseisille yrityksille mahdollisesti aiheuttamat vaikeudet eivät kuitenkaan vaikuta – – sijoittautumisvapauteen. Nämä vaikeudet eivät periaatteessa poikkea vaikeuksista, joita kansallisten lainsäädäntöjen erilaisuudesta johtuen on esimerkiksi palkkakustannuksissa, sosiaalimaksuissa tai verojärjestelmissä”.

42. Alkuperäisissä huomautuksissaan VAS Shipping totesi, että kun otetaan huomioon, että kyseiset Tanskan säännökset koskevat ainoastaan Tanskan lipun alla purjehtivia aluksia, kyseiset säännökset estävät unionin kansalaisia käyttämästä EUT-sopimuksessa taattua oikeuttaan sijoittautumisvapauteen tai tekevät sen käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa. Se väittää, että kansallista toimenpidettä, jossa asetetaan rikosseuraamusten uhalla enimmäismäärä käynneille, jotka Tanskaan rekisteröity alus, jonka omistajat ovat sijoittautuneet toiseen jäsenvaltioon ja jonka miehistössä on kolmansien maiden kansalaisia, voi vuodessa tehdä kyseisen jäsenvaltion satamiin, ei voida erottaa edellytyksistä aluksen rekisteröinnille kyseisessä jäsenvaltiossa. Tämä pätee etenkin silloin, jos kansallista sääntöä sovelletaan ainoastaan kyseisessä jäsenvaltiossa rekisteröityihin aluksiin, kun taas muualla rekisteröidyt alukset voivat käydä asianomaisen jäsenvaltion satamissa vapaasti ja rajoituksetta miehistön jäsenten kansalaisuudesta riippumatta.

43. VAS Shipping katsoo, että ulkomaalaislain 13 §:n 1 momentin toisessa virkkeessä, luettuna yhdessä ulkomaalaisasetuksen 33 §:n 1 momentin 4 kohdan kanssa, asetettu rajoitus vastaa rajoitusta, joka todettiin 14.10.2004 annetussa tuomiossa komissio v. Alankomaat (C-299/02, EU:C:2004:620), koska kyseiset säännökset tarkoittavat sitä, että Ruotsiin sijoittautuneilla laivanomistajilla, jotka aikovat rekisteröidä aluksensa DIS:ään ja harjoittaa varustamotoimintaa Tanskassa käymällä tanskalaisissa satamissa yli 25 kertaa vuodessa, ei ole muuta mahdollisuutta kuin mukauttaa palvelukseenottokäytäntöään siten, että miehistöön ei oteta lainkaan Euroopan unionin tai ETA:n ulkopuolisten valtioiden kansalaisia. Tämä johtaisi radikaaliin ja merkittävään muutokseen niiden palvelukseenottokäytännössä, mistä aiheutuisi huomattavaa haittaa ja taloudellisia häiriöitä.

44. Alkuperäisissä huomautuksissaan ja vastauksessaan unionin tuomioistuimen esittämään kysymykseen VAS Shipping väittää, että sen kolmansien maiden kansalaisille maksamat nettopalkat ovat Tanskan lainsäädännön mukaisia DIS:ään rekisteröityjen alusten osalta ja että ne eivät ole työehtosopimuksessa sovittuja palkkoja alhaisempia.

45. Vastauksessaan unionin tuomioistuimen esittämään kysymykseen VAS Shipping toteaa, että kyseisten alusten ruotsalaiset laivanisännistöyhtiöt toimivat monissa muissakin jäsenvaltiossa, esimerkiksi Ruotsissa. Lisäksi VAS Shipping katsoo, että komission rajoituksen olemassaolosta ja sen oikeuttamisesta esittämät huomautukset perustuvat ulkomaalaisasetuksen 33 §:n 1 momentin 4 kohdan perustavanlaatuiseen väärinymmärrykseen. VAS Shipping korostaa siten, että aluksen rekisteröinti DIS:ään tai mihinkään muuhunkaan tanskalaiseen alusrekisteriin ei ole merkityksellistä ulkomaalaisasetuksen 33 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaisen 25 satamakäynnin säännön kannalta. Kyseisen säännöksen mukaan ainoastaan *kansainvälisessä*

[17] Ks. komission huomautusten 49 ja 50 kohta.

liikenteessä olevat alukset voivat hyötyä 25 satamakäynnin säännöstä riippumatta siitä, onko ne rekisteröity DIS:ään. Alusta ei luokitella kansainvälisessä liikenteessä olevaksi sen DIS:ään rekisteröinnin perusteella.

46. VAS Shippingin mukaan kansainvälisessä liikenteessä oleva alus määritellään muun muassa sen perusteella, että se ylittää kansainvälisiä rajoja säännöllisesti eikä siten voi olla de facto ”työn suorittamispaikka Tanskassa”, eikä tällaisella aluksella työskentelyä voida rinnastaa maissa työskentelyyn Tanskassa. Koska alus luokitellaan kansainvälisessä liikenteessä olevaksi, se ei lähtökohtaisesti liikennöi yksinomaan Tanskassa, joten ei ole syytä katsoa, että sillä on vakiintunut tai pysyvä liityntä Tanskaan. Siten, jos oletetaan, että alusten katsotaan edelleen olevan kansainvälisessä liikenteessä, yhdistävä tekijä jokaisen satamakäynnin osalta on tilapäinen. Kyseistä 25 satamakäynnin sääntöä ei myöskään sovelleta kansalliseen liikenteeseen.

47. VAS Shipping katsoo, että 14.10.2004 annetun tuomion komissio v. Alankomaat (C-299/02, EU:C:2004:620, 19 ja 32 kohta) mukaan sijoittautumisvapauden rajoituksen käsite ei käsitä pelkästään aluksen rekisteröintiajankohtaa, kuten komissio väittää. Aluksen juoksevaan hallintoon vaikuttavat esteet voivat myös muodostaa rajoituksen.

48. Tanskan hallitus katsoo alkuperäisissä huomautuksissaan, että nyt käsiteltävässä asiassa esille tuleva kysymys ei koske pelkästään SEUT 49 artiklan soveltamista ja liittyy siihen, voivatko jäsenvaltiot edellyttää kolmansien maiden kansalaisilta työlupaa, kun he työskentelevät vastaanottavassa valtiossa pysyvästi. Tanskan hallituksen mukaan sillä, miten monta kertaa ja miten usein Tanskaan rekisteröity alus käy Tanskan satamissa, on huomattava merkitys arvioitaessa sitä, missä määrin aluksen miehistö työskentelee Tanskassa. Jos se käy Tanskan satamissa vain harvoin, ei voida katsoa, että tällä on merkittävä vaikutus Tanskan työmarkkinoihin. Toisaalta, kun aluksen miehistö suorittaa säännöllisesti tavaroiden lastaamisen ja purkamisen kaltaisia tehtäviä Tanskan satamissa käyntien aikana, se, että miehistön jäsenet ovat kolmansien maiden kansalaisia, vaikuttaa todennäköisesti Tanskan työmarkkinoiden vakauteen. Työlupaa koskeva vaatimus syntyy niiden kertojen seurauksena, jotka kukin alus käy Tanskan satamissa, eikä niiden kertojen perusteella, jotka jokainen miehistön jäsen, joka on kolmannen maan kansalainen, on Tanskan satamissa käyvässä aluksessa. Tämä johtuu siitä, että niiden kertojen määrä, jotka alus, jonka miehistöön kuuluu kolmansien maiden kansalaisia, käy Tanskan satamissa, vaikuttaa siihen, milloin alukselle syntyy riittävän vakiintunut ja säännöllinen yhteys Tanskan työmarkkinoihin työn suorittamispaikkana ja milloin edellytetään, että kyseisen aluksen työntekijöillä on Tanskan lainsäädännön mukainen työlupa. Lisäksi niiden kertojen todentaminen, joina miehistön jäsenet, jotka ovat saattaneet työskennellä eri aluksilla vuoden aikana, ovat käyneet tanskalaisissa satamissa, vaatisi laajaa ja hyödytöntä rekisteröimistä. Tanskan hallitus katsoo, että vähimmäismäärä eli 25 satamakäyntiä vuoden aikana on tasapainoinen raja sille, milloin alus käy Tanskan satamissa niin säännöllisesti, että sen miehistön jäsenillä, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, voidaan katsoa olevan riittävän vakaa liittymä Tanskan työmarkkinoihin ja heiltä voidaan siten edellyttää työlupaa.

49. Vastauksessaan unionin tuomioistuimen esittämään kysymykseen Tanskan hallitus yhtyy komission näkemykseen, joka esitettiin tämän ratkaisuehdotuksen 41 kohdassa. Se katsoo lisäksi, että 5.10.2004 annettua tuomiota CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, 12 kohta) voitaisiin tulkita siten, että siinä edellytetään sellaista *vakavaa estettä* toiminnan harjoittamiselle, joka vaikuttaa markkinoillepääsyyn, jotta kyseessä voidaan todeta olevan sijoittautumisvapauden rajoitus. Koska jäsenvaltiot ovat lähtökohtaisesti toimivaltaisia sääntelemään taloudellisen toiminnan harjoittamista alueellaan, jos toimenpide ei ole oikeudellisesti tai tosiasiallisesti syrjivä, sitä olisi siten Tanskan hallituksen mukaan pidettävä sijoittautumisvapauden rajoituksena vain,

jos se vaikuttaa markkinoillepääsyyn. Tanskan hallituksen mukaan 29.3.2011 annettu tuomio komissio v. Italia (C-565/08, EU:C:2011:188), jossa on kyse asianajajien palkkioita koskevista enimmäismaksuista, osoittaa, että kansalliset säännökset, jotka eivät vaikuta mahdollisuuteen kilpailla, eivät muodosta SEUT 49 artiklan mukaista sijoittautumisvapauden rajoitusta. Tanskan hallituksen mukaan on niin, että jos toimijalla *on ollut*[18] pääsy markkinoille, sen on toimittava samojen edellytysten mukaisesti kuin muut toimijat. Sen jälkeen, kun toimijalla on ollut pääsy markkinoille, sitä voidaan suojella ainoastaan suoralta ja välilliseltä syrjinnältä.[19] Tanskan hallitus katsoo näin ollen, että pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä oleva kansallinen toimenpide ei estä markkinoille tulevia uusia toimijoita kilpailemasta tehokkaasti tanskalaisten merenkulkuyhtiöiden kanssa eikä se muodosta SEUT 49 artiklan mukaista rajoitusta.

50. Vastauksessaan unionin tuomioistuimen esittämään kysymykseen Alankomaiden hallitus yhtyy myös komission näkemykseen SEUT 49 artiklan mukaisen rajoituksen olemassaolosta. Alkuperäisissä huomautuksissaan Alankomaiden hallitus katsoi, että SEUT 79 artiklan 5 kohdan nojalla Tanskalla on oikeus vaatia työlupia, kun miehistön jäsenet tulevat Tanskan työmarkkinoille – toisin sanoen kun he saapuvat säännöllisesti Tanskan satamiin – ja valvomaan kolmansien maiden kansalaisten määrää alueellaan. Koska työlupaa koskevasta vaatimuksesta kyseistä toimintaa varten säädetään kansallisessa lainsäädännössä, Alankomaiden hallitus pohtii, onko sitä asianmukaista tutkia SEUT 49 artiklan kannalta.

b) Alustavat huomautukset

51. Korostan aluksi, ettei nyt käsiteltävä asia koske verolainsäädäntöä, jossa sovelletaan selkeästi hieman erilaisia sääntöjä SEUT 49 artiklan mukaiseen sijoittautumisvapauden rajoituksen käsitteeseen. Viittaan tähän oikeuskäytäntölinjaan, koska komissio totesi huomautuksissaan,[20] että toisinaan unionin tuomioistuin ei viittaa 31.3.1993 annetussa tuomiossa Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, 32 kohta) ja 5.10.2004 annetussa tuomiossa CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, 11 kohta) määritettyihin arviointiperusteisiin vaan pikemminkin vertaa toimenpiteiden vaikutuksia kansallisiin ja ulkomaisiin toimijoihin. Useimmat verotustoimenpiteet kuitenkin muodostuvat (ainakin yhdessä mielessä) sijoittautumisrajoituksista, koska yleisestikin sovellettavan verotustoimenpiteen olemassaolo vaikuttaa jo lähtökohtaisesti yrityksen mahdollisuuksiin harjoittaa liiketoimintaa kyseisessä jäsenvaltiossa. Tältä osin verotusta koskevia asioita voidaan näin ollen pitää sui generis -asioina, sikäli kuin kyse on sijoittautumisvapaudesta.

[18] Kursivoinnin lisäsi Tanskan hallitus.

[19] Ks. vastaavasti tuomio 13.2.2014, Airport Shuttle Express ym. (C-162/12 ja C-163/12, EU:C:2014:74, 47 kohta).

[20] Ks. 37 kohta.

52. Vaikka sijoittautumisvapauden alalla ei tällä hetkellä olekaan vastinetta rule of reason -lähestymistavalle, joka omaksuttiin 24.11.1993 annetussa tuomiossa Keck ja Mithouard (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905)[21] tavaroiden vapaan liikkuvuuden yhteydessä – siinä erotetaan säännöt, jotka vaikuttavat tavaroihin sinänsä, ja säännöt, jotka vaikuttavat niiden myyntijärjestelyihin[22] – sijoittautumisvapautta koskevasta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä löytyy tiettyjä erotteluja, jotka liittyvät rajoituksen käsitteeseen, kulloistenkin sääntöjen luonteen mukaisesti.

53. Tältä osin unionin tuomioistuin on todennut, että jäsenvaltioilla on unionin verolainsäädännön yhdenmukaistamisen tämänhetkisessä vaiheessa tietty autonomia. Verotuksellinen autonomia merkitsee myös sitä, että jäsenvaltioilla on esimerkiksi vapaus määrittää kotimaisten yhtiöiden ulkomaille sijoittautumisen eri muotojen verotuksen edellytykset ja taso, edellyttäen, että niille myönnetään kohtelu, joka ei ole *syrjivä* verrattavissa oleviin kotimaisiin toimintamuotoihin nähden.[23]

[21] Kyseisen tuomion 16 ja 17 kohdassa todettiin, että tiettyjä myyntijärjestelyjä rajoittavien tai ne kieltävien kansallisten oikeussääntöjen soveltamisella muista jäsenvaltioista tuotuihin tuotteisiin ei rajoiteta jäsenvaltioiden välistä kauppaa, jos niitä sovelletaan kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin ja jos niillä on oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muista jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden markkinointiin. Jos nämä edellytykset täyttyvät, tällaisten säädösten soveltaminen toisesta jäsenvaltiosta tuotujen tuotteiden myyntiin ei ole omiaan estämään näiden tuotteiden markkinoille pääsyä, eivätkä ne näin ollen kuulu SEUT 34 artiklan soveltamisalaan. Tavaroiden vapaan liikkuvuuden alalla kehitetty rule of reason -lähestymistapa ei kuitenkaan ole ”kiveen hakattu”, ja tätä lähestymistapaa lieventävät muutamat harvat oikeuskäytäntöön sisältyvät poikkeukset. Ks. esim. tuomio 26.6.1997, Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325). Mainitussa asiassa todettiin, että vaikka kyseinen kansallinen lainsäädäntö koskisikin myynninedistämiskeinoa (ja siten myyntijärjestelyä), se kohdistui itse tuotteen sisältöön. Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan ole omaksunut palvelujen tarjoamisen vapauden alalla samankaltaista rule of reason -lähestymistapaa, jonka mukaisesti tietyntyyppisen tai tiettyyn ryhmään kuuluvan kansallisen toimenpiteen ei lähtökohtaisesti katsota estävän markkinoillepääsyä. Se on siten johdonmukaisesti omaksunut kaavamaisemman lähestymistavan, jossa yksilöidään tai erotetaan tiettyjä toimenpiteiden ryhmiä, sijasta tapauskohtaisen lähestymistavan. Ks. tuomio 10.5.1995, Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, 33–38 kohta). Viimeksi mainitussa tuomiossa todettiin, että se, että säännökset, joissa säädetään tavaroiden osalta tietyistä myyntijärjestelyistä, eivät kuulu SEUT 34 artiklan soveltamisalaan, perustuu siihen, että tällaiset säännökset eivät ole omiaan estämään tuontituotteiden pääsyä tuontijäsenvaltion markkinoille eikä rajoittamaan sitä enempää kuin kotimaisten tuotteiden markkinoille pääsyä. Kyseisessä asiassa kuitenkin katsottiin, että rahoituspalveluvälittäjille, jotka tarjoavat tavarapörssin ulkopuolisille markkinoille termiinisijoituksia, asetetulla kiellolla ottaa yhteyttä puhelimitse mahdollisiin asiakkaisiin toisessa jäsenvaltiossa ilman näiltä ennalta saatua kirjallista suostumusta (cold calling -menettely) rajoitettiin palvelujen tarjoamisen vapautta. Vaikka cold calling -menettely on nähdäkseni tyypillinen myyntikeino- tai järjestely, yhteisöjen tuomioistuimen mukaan tällainen kielto ei ole rinnastettavissa 24.11.1993 annetussa tuomiossa Keck ja Mithouard (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905) tarkasteltuun myyntiä koskevaan sääntelyyn, koska kyseinen cold calling -menettelyä koskeva kielto rajoitti välittömästi pääsyä toisen jäsenvaltion palvelumarkkinoille.

[22] Ks. esim. tuomio 14.9.2006, Alfa Vita Vassilopoulos ja Carrefour-Marinopoulos (C-158/04 ja C-159/04, EU:C:2006:562, 17 ja 18 kohta).

[23] Ks. vastaavasti tuomio 6.12.2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, 51 ja 53 kohta) ja tuomio 14.4.2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, 29 kohta). Ratkaisuehdotuksessaan Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2019:567, 43 ja 44 kohta) julkisasiamies Kokott huomautti, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sijoittautumisvapauden rajoituksina on pidettävä kaikkia toimia, joilla kielletään tämän vapauden käyttäminen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi. Tähän kuuluvat lähtökohtaisesti syrjintä mutta myös syrjimättömät rajoitukset. Verojen ja maksujen osalta on kuitenkin otettava huomioon, että ne jo sinänsä merkitsevät rasitetta ja sitä kautta vähentävät toiseen jäsenvaltioon sijoittautumisen houkuttelevuutta. Julkisasiamies Kokott katsoi, että jos arvioinnissa käytetään perusteena syrjimättömiä rajoituksia, kaikki kansalliset verot kuuluisivat näin unionin oikeuden soveltamisalaan, jolloin jäsenvaltioiden itsemääräämisoikeus verotusasioissa joutuisi merkittävästi kyseenalaiseksi. Hän totesi, että unionin tuomioistuin on siten jo toistuvasti katsonut, että jäsenvaltioilla on verotuksellisen itsemääräämisoikeuden perusteella vapaus määrittää verotuksen edellytykset ja taso, kunhan rajat ylittävien tilanteiden kohtelu ei ole syrjivää kotimaisiin tilanteisiin nähden. Ks. myös analogisesti ratkaisuehdotukseni Société Générale (C-565/18, EU:C:2019:1029, 34–36 kohta), joka käsittelee pääomien vapaata liikkuvuutta.

c) Toimenpiteet, jotka haittaavat sijoittautumisvapauden käyttöä tai tekevät siitä vähemmän houkuttelevaa

54. Muilla aloilla kuin verotuksessa vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 49 artiklassa kielletään kaikki kansalliset toimenpiteet, jotka ovat omiaan tekemään unionin kansalaisille vaikeammaksi tai vähemmän houkuttelevaksi käyttää EUT-sopimuksessa taattua sijoittautumisvapautta, vaikka kyseisiä toimenpiteitä sovellettaisiinkin ilman kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää. [24]

55. Komissio ja Tanskan hallitus kyseenalaistavat tämän menettelyn yhteydessä erityisesti käsitteen ”toimenpiteet, jotka haittaavat [sijoittautumisvapauden käyttöä] tai tekevät siitä vähemmän houkuttelevaa” laajuuden ja käsitteen käytännön soveltamisen.

56. Aluksi on syytä korostaa, että jäsenvaltion toteuttama sääntely ei muodosta EUT-sopimuksessa tarkoitettua rajoitusta *pelkästään* sen vuoksi, että muut jäsenvaltiot soveltavat lievempiä tai taloudellisesti edullisempia sääntöjä alueellaan. [25] Jollei pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevasta toiminnasta ole annettu yhdenmukaistavia säännöksiä, jäsenvaltioilla on lähtökohtaisesti yhä toimivalta määritellä tämän toiminnan harjoittamisen edellytykset. Jäsenvaltioiden on kuitenkin käytettävä toimivaltaansa tällä alalla EUT-sopimuksessa taattuja perusvapauksia kunnioittaen. [26]

57. Unionin tuomioistuin on todennut, että SEUT 49 artiklan mukaisen rajoituksen käsitteen piiriin sisältyvät *erityisesti* sellaiset jäsenvaltion toteuttamat toimenpiteet, jotka, vaikka kyseisiä toimenpiteitä sovelletaan erotuksetta, [27] *vaikuttavat markkinoille pääsyyn*. [28] Nyt käsiteltävässä asiassa on etenkin Tanskan hallituksen ja komission huomautukset [29] huomioon ottaen kysyttävä, merkitsevätkö sijoittautumisvapauden rajoitusta ainoastaan toimenpiteet, jotka haittaavat *ensimmäistä markkinoillepääsyä tai markkinoille tulevien uusien toimijoiden markkinoillepääsyä* tai estävät sen tai jotka ovat syrjiviä.

58. Sijoittautumisvapauden – ja mille tahansa markkinoille pääsyn – ilmeisiä rajoituksia ovat kansallisessa lainsäädännössä säädetyt vaatimukset saada lupa jäsenvaltioon sijoittautumiseen tai tietyn toiminnan harjoittamiseen. Tältä osin vakiintuneessa oikeuskäytännössä katsotaan, että

[24] Ks. tuomio 31.3.1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, 32 kohta) ja tuomio 30.11.1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, 37 kohta). Ks. uudemmasta oikeuskäytännöstä tuomio 5.12.2013, Venturini ym. (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 27.2.2020, komissio v. Belgia (Kirjanpitäjät) (C-384/18, EU:C:2020:124, 75 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Käytän tästä oikeuskäytäntölinjasta nimitystä ”Kraus-testi”.

[25] Ks. vastaavasti tuomio 28.4.2009, komissio v. Italia (C-518/06, EU:C:2009:270, 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös tuomio 14.4.2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, 31 ja 32 kohta). Kyseisessä asiassa unionin tuomioistuin totesi, että sijoittautumisvapautta ei voida ymmärtää siten, että jäsenvaltio olisi pakotettu muuttamaan lainsäädäntöään jonkin toisen jäsenvaltion lainsäädäntö huomioon ottaen varmistaakseen kaikissa tilanteissa, että kaikki kansallisista lainsäädännöistä johtuvat eroavuudet poistetaan.

[26] Tuomio 22.10.2009, komissio v. Portugali (C-438/08, EU:C:2009:651, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[27] Kansalaisuuteen perustuvasta syrjivästä toimenpiteestä ks. 10.9.2015 annettu tuomio komissio v. Latvia (C-151/14, EU:C:2015:577), jossa unionin tuomioistuin katsoi, että Latvian tasavalta ei ollut noudattanut SEUT 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se oli asettanut kansalaisuusedellytyksen notaarin ammattiin pääsylle.

[28] Tuomio 5.10.2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, 12 kohta).

[29] Panen merkille, että komission nyt käsiteltävässä asiassa esittämissään huomautuksissa omaksuma näkemys on tietyllä tavalla ristiriidassa niiden toteamusten kanssa, jotka sisältyvät komission tiedonantoon Euroopan parlamentille ja neuvostolle, EU:n sisäisten sijoitusten suojaaminen (COM(2018) 547 final). Mainitun asiakirjan kohdassa, jonka otsikko on ”Unionin oikeus suojaa kaikkia rajatylittäviä sijoituksia EU:ssa koko sijoituselinkaaren ajan”, komissio totesi alakohdan, jonka otsikko on ”Pääsy markkinoille”, jälkeen alakohdassa ”Toiminta markkinoilla”, että ”kun EU:n sijoittajat aloittavat liiketoiminnan toisessa jäsenvaltiossa tai toteuttavat muuntyyppisen sijoituksen, niihin sovelletaan edelleen unionin oikeutta, sellaisena kuin – – unionin tuomioistuin on sitä tulkinnut. Se suojaa niitä yleisesti ottaen julkisilta toimenpiteiltä, jotka *estäisivät sijoittajia käyttämästä omaisuuttaan tai rajoittaisivat niiden harjoittamaa liiketoimintaa, vaikka tällaisia toimenpiteitä sovellettaisiin myös kansallisiin toimijoihin*”. Kursivointi tässä.

SEUT 49 artiklassa tarkoitettuihin sijoittautumisvapauden rajoituksiin kuuluu erityisesti kansallinen säännöstö, jossa yrityksen toiseen jäsenvaltioon sijoittautumisen edellytykseksi asetetaan ennakkolupa, koska se on omiaan haittaamaan tämän yrityksen sijoittautumisvapauden käyttöä sen vuoksi, että se estää yritystä harjoittamasta vapaasti toimintaansa kiinteän toimipaikan välityksellä.[30] Huomautan, että tällaiset vaatimukset voivat vaikuttaa yhtä lailla sijoittautumisvaltion kansalaisiin tai oikeushenkilöihin. Tällaisissa tapauksissa unionin tuomioistuin ei kuitenkaan ole edellyttänyt jonkinlaisen syrjinnän olemassaoloa, jotta kyseessä voidaan katsoa olevan tällainen rajoitus.[31]

59. Komission ja Tanskan hallituksen mainitsemassa 5.10.2004 annetussa tuomiossa CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586) valaistaan rajoituksen käsitettä sijoittautumisvapauden alalla.[32]

60. Mainitussa asiassa annetussa tuomiossa todettiin, että Ranskan lainsäädännössä säädetyn kaltainen kielto maksaa korkoa avistatileille[33] merkitsi muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneille yhtiöille *vakavaa estettä* harjoittaa niiden toimintaa tytäryhtiön välityksellä Ranskassa ja *vaikutti* siten *niiden pääsyyn markkinoille*. Tuomion mukaan mainittu kielto näet haittaa sellaisia luottolaitoksia, jotka ovat ulkomaisten yhtiöiden tytäryhtiöitä, kun ne keräävät pääomia yleisöltä, koska sillä *suljetaan niiltä pois mahdollisuus harjoittaa* maksamalla avistatileille korkoa *tehokkaampaa kilpailua* sellaisten luottolaitosten kanssa, jotka ovat perinteisesti sijoittautuneet sijoittautumisjäsenvaltioon, joilla on laaja konttoriverkosto ja joilla on näin ollen mainittuja tytäryhtiöitä paremmat mahdollisuudet kerätä pääomia yleisöltä. Kielto merkitsi siis SEUT 49 artiklassa tarkoitettua rajoitusta, koska se vei toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneilta luottolaitoksilta, jotka pyrkivät tulemaan jäsenvaltion markkinoille, mahdollisuuden harjoittaa kilpailua avistatileille maksettavan korkokannan avulla, mikä on yksi tämän tavoitteen kannalta kaikkein tehokkaimmista menetelmistä.[34] Kyseinen toimenpide tuomittiin, koska se toimi käytännössä tavalla, joka oli epäedullinen muista jäsenvaltioista markkinoille tuleville uusille toimijoille.

[30] Tuomio 1.6.2010, Blanco Pérez ja Chao Gómez (C-570/07 ja C-571/07, EU:C:2010:300, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös tuomio 16.12.2010, komissio v. Ranska (C-89/09, EU:C:2010:772, 44–49 kohta); tuomio 26.9.2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591, 25–32 kohta) ja tuomio 5.12.2013, Venturini ym. (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, 30–36 kohta). Ks. myös palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/123/EY (EUVL 2006, L 376, s. 36) III luku, jonka otsikko on ”Palveluntarjoajien sijoittautumisvapaus”.

[31] Ks. 24.3.2011 annettu tuomio komissio v. Espanja (C-400/08, EU:C:2011:172, 62–71 kohta), jossa unionin tuomioistuin katsoi, että kyseessä oli sijoittautumisvapauden rajoitus huolimatta siitä, ettei komissio pystynyt osoittamaan, että kyseessä oleva Espanjan lainsäädäntö oli oikeudellisesti tai tosiasiallisesti syrjivä. Unionin tuomioistuin totesi 8.5.2019 antamassaan tuomiossa PI (C-230/18, EU:C:2019:383, 60 kohta), että ”kansallisella säännöstöllä, jonka mukaan hallintoviranomainen voi päättää sulkea välittömästi liikkeen sillä perusteella, että se epäilee kyseisessä liikkeessä harjoitettavan [ammattitoimintaa] ilman mainitussa kansallisessa säännöstössä edellytettyä lupaa, voi olla kielteisiä seurauksia liikevaihdolle ja ammattitoiminnan jatkumiselle erityisesti siltä osin kuin on kyse suhteesta asiakkaisiin, jotka käyttävät kyseisiä palveluja. Kyseinen säännöstö voi siis estää muista jäsenvaltioista tulevia henkilöitä, jotka haluavat sijoittautua [toiseen jäsenvaltioon], harjoittamasta siellä – – ammattitoimintaa” ja muodostaa siten sijoittautumisvapauden rajoituksen. Ks. myös tuomio 8.9.2016, Politanò (C-225/15, EU:C:2016:645, 38 kohta) velvoitteesta saada konsessio taloudellisen toiminnan harjoittamista varten.

[32] Ks. myös julkisasiamies Tizzanon ratkaisuehdotus CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:187), jossa tutkitaan kattavasti sijoittautumisvapauden rajoituksen käsitettä koskevaa nykyistä oikeuskäytäntöä. Ratkaisuehdotuksensa 78 kohdassa julkisasiamies Tizzano katsoi muun muassa, että ”on tutkittava, asetetaanko [Ranskan toteuttamalla toimenpiteellä] tällaiset tytäryhtiöt *epäedullisempaan tosiasialliseen asemaan* kuin Ranskan markkinoille perinteisesti sijoittautuneet ja niillä toimivat kilpailijat; viime sijassa on tutkittava, onko toimenpide kuitenkin sen *vaikutukset* huomioon ottaen *suora este* luottomarkkinoille *pääsylle*”.

[33] Siinä käytännössä kiellettiin koron maksaminen tietyille pankeissa oleville talletustileille.

[34] Ks. vastaavasti tuomio 5.10.2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, 13–16 kohta). Kyseinen tuomio tuo mieleen tavaroiden mainontaa koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön. Ks. tuomio 9.7.1997, De Agostini ja TV-Shop (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, 42–44 kohta). Vaikka tavaroiden mainontaa rajoittavat säännöt ovat myyntijärjestelyjä ja siten kuuluvat rule of reason -lähestymistavan piiriin tavaroiden osalta, niillä on usein erilainen vaikutus tuontituotteisiin, koska ne estävät näitä tavaroita saamasta jalansijaa toisessa jäsenvaltiossa tai haittaavat sitä. Ne ovat siten nähdäkseni de facto syrjiviä.

61. Katson, että unionin tuomioistuin perinteiseen oikeuskäytäntöönsä [35] tukeutuen tutki, estivätkö kyseiset kansalliset säännöt asianomaiseen jäsenvaltioon sijoittautumisen tai haittasivatko ne sitä. Tällaisen haitan tai esteen todetaan väistämättä olevan kyseessä, jos yritys ei voi kilpailla tehokkaasti kilpailijoidensa kanssa kyseisen jäsenvaltion toteuttamien toimenpiteiden vuoksi, joilla luodaan vakava este markkinoille pääsylle. [36]

62. Nähdäkseni unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä kuitenkin ilmenee, että vaikka kyseessä ei olisikaan de facto tai de jure syrjintä, rajoituksen käsite ei koske pelkästään toimenpiteitä, jotka estävät markkinoille tulevien uusien toimijoiden pääsyn markkinoille. Olen siten kunnioittavasti eri mieltä huomautuksista, joita etenkin Tanskan hallitus ja komissio ovat tältä osin esittäneet. Edellä mainitussa 5.10.2004 annetussa tuomiossa CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586) sovelletaan kyseisen asian olosuhteiden perusteella [37] edellä tämän ratkaisuehdotuksen 53 kohdassa tarkoitettua rajoituksen käsitteen laajaa testiä, joka on esitetty selkeimmin 31.3.1993 annetussa tuomiossa Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, 32 kohta). En kuitenkaan näe mitään painavaa syytä poiketa tästä testistä.

63. Siten, vaikka 5.10.2004 annettu tuomio CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586) koskee nimenomaisesti markkinoille tulevan uuden toimijan pääsyä jäsenvaltion markkinoille, [38] rajoituksen käsite on dynaaminen käsite, joka käsittää muutakin kuin ensimmäisen jalansijan saamisen jäsenvaltion markkinoilla ja joka koskee myös toiminnan varsinaista harjoittamista. [39]

[35] Ks. tuomio 5.10.2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, 11 kohta), jossa todetaan, että ”rajoituksina on pidettävä kaikkia toimia, joilla kielletään [sijoittautumisvapauden] käyttäminen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi”.

[36] Ks. esim. tuomio 12.12.2013, SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827, 56 ja 57 kohta), joka koski kansallisia sääntöjä, joissa kiellettiin varmentamispalveluja tarjoavia yrityksiä poikkeamasta kansallisessa oikeudessa säädetyistä vähimmäismaksuista. Unionin tuomioistuin totesi, että säännöt ovat omiaan tekemään vähemmän houkuttelevaksi sen, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet yritykset käyttävät sijoittautumisvapautta kyseisten palvelujen markkinoilla. Sen mukaan kiellolla poistetaan muuhun jäsenvaltioon sijoittautuneilta yrityksiltä, jotka toimivat kansallisessa säännöstössä säädettyjen edellytysten mukaisesti, mahdollisuus kilpailla kansallisen lainsäätäjän vahvistamia palkkioita pienempiä palkkioita pyytämällä tehokkaammin niiden yritysten kanssa, jotka ovat sijoittautuneet pysyvästi kyseessä olevaan jäsenvaltioon ja joilla on tästä syystä yrityksiä, joiden kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, paremmat mahdollisuudet hankkia asiakkaita. Ks. myös direktiivin 2006/123 15 artiklan 2 kohdan g alakohta ja 3 kohta sekä tuomio 4.7.2019, komissio v. Saksa (C-377/17, EU:C:2019:562).

[37] Kyseinen tuomio on ehkä kaikkein yleisin ja ilmeisin tapaus, jossa tätä testiä sovelletaan, lukuun ottamatta asioita, joissa käsitellään ennakkolupavaatimuksia tai syrjiviä toimenpiteitä.

[38] Ks. tuomion 14 kohta. Ks. myös tuomio 11.3.2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, 45 kohta), jossa on kyse nimenomaisesti markkinoille tulevan uuden toimijan ensimmäisestä pääsystä markkinoille.

[39] Tuomiossa 21.4.2005, komissio v. Kreikka (C-140/03, EU:C:2005:242, 28 kohta) katsottiin, että tutkinnon suorittaneen optikon kieltäminen *harjoittamasta useampaa kuin yhtä optikkoliikettä* merkitsi tosiasiallisesti SEUT 49 artiklassa tarkoitettua luonnollisten henkilöiden sijoittautumisvapauden rajoitusta. Huomautan, että kyseinen syrjimätön toimenpide ei koskenut lupavaatimusta, koska kyse oli pelkästä kiellosta. Lisäksi lähemmin tarkasteltuna toimenpide ei koskenut välttämättä ensimmäistä pääsyä markkinoille vaan pikemminkin toiminnan laajentamista markkinoilla.

Niinpä 31.3.1993 annetussa tuomiossa Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, 32 kohta) on määritetty rajoituksen käsitteelle yksi ainoa, laaja ja dynaaminen testi, joka käsittää kaikki toiseen jäsenvaltioon sijoittautumisen [40] näkökohdat ja vaiheet. [41]

64. Unionin tuomioistuimen olisi siten mielestäni suhtauduttava varovaisesti ehdotukseen [42] siitä, että rajoituksen käsitteeseen sovelletaan pohjimmiltaan kahta eri testiä [43] sijoittautumisen vaiheen mukaan. Tältä osin katson, että ensimmäisen markkinoillepääsyn, toiminnan markkinoilla harjoittamisen ja markkinoilla laajentumisen välinen raja on käsitteellisesti hämärä ja että niitä on käytännössä vaikea erottaa toisistaan – ne voivat kaikki kuulua yläkäsitteeseen ”markkinoillepääsy” tai, vieläkin parempaa, ”sijoittautuminen”. [44]

65. Tehokkaan kilpailun esteen olemassaolo ei myöskään ole välttämätön edellytys SEUT 49 artiklan nojalla. Siten 27.2.2019 antamassaan tuomiossa Associação Peço a Palavra ym. (C-563/17, EU:C:2019:144, 55–62 kohta) unionin tuomioistuin katsoi, että velvollisuus säilyttää päätoimipaikka kyseisen jäsenvaltion alueella rajoittaa toisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetun yhtiön sijoittautumisvapautta. Kyseisessä asiassa unionin tuomioistuin ei todennut, että yhtiöiden mahdollisuutta kilpailla tehokkaasti (tai tehokkaammin) oli rajoitettu, vaan katsoi, että sijoittautumisvapaus käsittää oikeuden siirtää yhtiön päätoimipaikka toiseen jäsenvaltioon, mikä edellyttää – jos tämä siirtäminen merkitsee yhtiön muuttumista viimeksi mainitun jäsenvaltion oikeuden alaisuuteen kuuluvaksi yhtiöksi ja sen alkuperäisen kansallisuuden menettämistä – sen jäsenvaltion, jonne yhtiö siirretään, lainsäädännössä määriteltyjen yhtiön perustamisen edellytysten täyttämistä.

66. Lisäksi, vaikka 5.10.2004 annetussa tuomiossa CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, 12 kohta) viitataan siihen, että kansallinen toimenpide, jossa kiellettiin koron maksaminen avistatileille, merkitsi ”vakavaa estettä” toiminnan harjoittamiselle, [45] unionin tuomioistuin on

[40] Unionin tuomioistuin katsoi 6.3.2018 antamassaan tuomiossa SEGRO ja Horváth (C-52/16 ja C-113/16, EU:C:2018:157, 62 kohta), että kansallisella lainsäädännöllä, jonka mukaan maatalousmaihin aikaisemmin perustetut käyttö- ja tuotto-oikeudet, joiden haltijat eivät ole maatalousmaan omistajien lähiomaisia, lakkaavat suoraan lain nojalla ja ne poistetaan näin ollen kiinteistörekisteristä, rajoitettiin pääomien vapaata liikkuvuutta. Mainitun tuomion 54 kohdasta ja sitä seuraavista kohdista ilmenee, että sen suhdetta sovelletaan myös sijoittautumisvapauteen. Lisäksi, vaikka unionin tuomioistuin viime kädessä totesikin, että kyseinen toimenpide oli myös välillisesti syrjivä, tämän tarkoituksena oli pelkästään rajata toimenpiteen mahdollisten oikeuttamisperusteiden laajuutta eikä kyseenalaistaa sitä, että kyseessä oli rajoitus tällaisen syrjinnän puuttuessa.

[41] Ks. esim. tuomio 21.12.2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, 54 ja 55 kohta), joka koski mahdollisuutta työntekijöiden joukkovähentämiseen ja toiminnan supistamiseen. Unionin tuomioistuin korosti, että kyseinen kansallinen säännöstö, jolla rajoitettiin mahdollisuutta työntekijöiden joukkovähentämiseen, merkitsi olennaista puuttumista tiettyihin talouden toimijoille lähtökohtaisesti kuuluviin vapauksiin. Unionin tuomioistuin totesikin, että sijoittautumisvapauden käyttäminen edellyttää vapautta ottaa palvelukseen työntekijöitä vastaanottavassa jäsenvaltiossa, vapautta määrittää vastaanottavassa jäsenvaltiossa harjoitettavan taloudellisen toiminnan laatu ja laajuus ja siten *vapautta supistaa tämän toiminnan laajuutta tai mahdollisesti jopa luopua siitä ja kyseessä olevasta liikkeestä*. Tuomio 21.12.2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, 53 kohta). Taloudellisen toiminnan laajuudesta 26.1.2006 annetussa tuomiossa komissio v. Espanja (C-514/03, EU:C:2006:63, 48 kohta) todettiin, että Espanjan lainsäädäntöön sisältyvä vaatimus, joka koski turvallisuuspalveluyritysten palveluksessa olevien henkilöiden vähimmäismäärää, merkitsi sijoittautumisvapauden rajoittamista, koska sen takia sivuliikkeiden tai tytäryhtiöiden perustaminen Espanjaan oli kalliimpaa.

[42] Sen esitti selvimmin Tanskan hallitus ja, vähäisemmässä määrin, komissio.

[43] Esitettyjä huomautuksia koskevan tulkintani mukaisesti ensimmäisessä testissä unionin tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä, sellaisena kuin se ilmenee 31.3.1993 annetusta tuomiosta Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, 32 kohta), sovellettaisiin ensimmäiseen markkinoillepääsyyn (mikä ikinä se sitten onkin) ja toista testiä, joka koskee de jure ja de facto -syrjimättömyyttä, sovellettaisiin, kun ensimmäinen markkinoillepääsy on saavutettu.

[44] Siten esimerkiksi tuomiossa 7.3.2013, DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, 34 ja 35 kohta) unionin tuomioistuin katsoi, että toimenpiteellä, jonka mukaan vakuutusyhtiöiden oli haettava ja saatava lupa voidakseen korottaa vakuutusmaksuja, rajoitettiin sijoittautumisvapautta, koska sen takia yritysten, joiden kotipaikka oli toisessa jäsenvaltiossa ja jotka pyrkivät noudattamaan toimenpidettä, oli paitsi ”muutettava ehtojaan ja hintojaan vastatakseen tämän järjestelmän asettamiin vaatimuksiin myös määriteltävä hintapolitiikkansa ja siis kaupallinen strategiansa ensimmäisiä vakuutusmaksuja vahvistaessaan, mihin liittyy riski siitä, etteivät tulevat hinnankorotukset riitä kattamaan niille syntyviä kuluja”.

[45] Tältä osin oli kiistatonta, että talletusten vastaanottaminen yleisöltä ja luottojen myöntäminen kuuluvat luottolaitosten perustoimintoihin. Tuomio 5.10.2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, 16 kohta).

mielestäni kaihtanut omaksumasta vapaan liikkuvuuden alalla de minimis -lähestymistapaa, jossa rajoitukselta edellytettäisiin tiettyä määriteltyä vaikutusta tai tietyn kynnyksen ylittymistä, jotta se on merkityksellinen.

67. On kuitenkin syytä alleviivata sitä, ettei toimenpiteellä rajoiteta sijoittautumisvapautta, jos sen vaikutukset tähän vapauteen [46] ovat liian satunnaisia, välillisiä, epämääräisiä, etäisiä tai luonteeltaan hypoteettisia. [47] Lisäksi on muistutettava, ettei sijoittautumisvapautta sovelleta täysin jäsenvaltion sisäisiin tilanteisiin. [48]

d) Rajoituksia koskevan oikeuskäytännön soveltaminen nyt käsiteltävään asiaan

1) Alustavat huomautukset

68. Unionin tuomioistuimen asiakirja-aineistosta ilmenee – jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu –, että ulkomaalaislain 13 §:n 1 momentin, luettuna yhdessä ulkomaalaisasetuksen 33 §:n 1 momentin 4 kohdan kanssa, nojalla, jos kansainvälisessä liikenteessä oleva tanskalainen rahtialus – ja siten DIS:ään [49] rekisteröity rahtialus – käy Tanskan satamissa yli 25 kertaa yhden vuoden pituisena jatkuvasti taaksepäin laskettuna ajanjaksona, aluksella olevaa kolmansien maiden kansalaisista koostuvaa miehistöä ei enää vapauteta työlupaa koskevasta vaatimuksesta. Tältä osin sillä, että yksittäiset miehistön jäsenet, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, eivät ole olleet aluksella kyseisten 25 satamakäynnin aikana, ei vaikuta olevan merkitystä. Vaikuttaa siten siltä, että tässä säännössä keskitytään siihen, että kansainvälisessä liikenteessä olevat Tanskaan rekisteröidyt alukset, joiden miehistöön kuuluu kolmansien maiden kansalaisia, joilla ei ole Tanskassa myönnettävää työlupaa, käyvät Tanskan satamissa tietyn

[46] Lisäksi on syytä korostaa, että jotta toimenpide kuuluu SEUT 49 artiklan soveltamisalaan, sen on vaikutettava jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kynnys, jota unionin tuomioistuin on soveltanut tällaisen vaikutuksen toteamiseen, on mielestäni matala muttei olematon. Lisäksi on huomattava, että vaikka monissa ennakkoratkaisupyynnöissä asian tosiseikoista ilmenee, ettei vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ole – koska kyseessä on täysin jäsenvaltion sisäinen tilanne, jossa kaikki osatekijät rajoittuvat yhteen jäsenvaltioon – auttaakseen ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta unionin tuomioistuin vastaa usein ennakkoratkaisukysymykseen siltä varalta, että toimenpide vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Ks. vastaavasti tuomio 1.6.2010, Blanco Pérez ja Chao Gómez (C-570/07 ja C-571/07, EU:C:2010:300, 39 ja 40 kohta). Mainituissa asioissa, vaikka kaikki osatekijät rajoittuivat Espanjaan, unionin tuomioistuin totesi, ”ettei voida mitenkään sulkea pois sitä, että muihin jäsenvaltioihin kuin Espanjan kuningaskuntaan sijoittautuneet kansalaiset olisivat olleet tai olisivat kiinnostuneita apteekkien pitämisestä Asturian itsehallintoalueella”. Ks. sitä vastoin tuomio 13.2.2014, Airport Shuttle Express ym. (C-162/12 ja C-163/12, EU:C:2014:74, 43–49 kohta), jossa unionin tuomioistuin kieltäytyi soveltamasta SEUT 49 artiklaa toimintoihin, jotka eivät liity mitenkään unionin oikeudessa tarkoitettuihin tilanteisiin ja joihin liittyvät kaikki merkitykselliset seikat rajoittuvat yhden ainoan jäsenvaltion alueelle, koska ei ollut mitään viitteitä siitä, miten yleisen järjestelmän sijasta tietty yksittäispäätös, joka oli riitautettu, olisi voinut vaikuttaa muista jäsenvaltioista peräisin oleviin talouden toimijoihin.

[47] Työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta ks. esim. tuomio 27.1.2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, 25 kohta) ja sijoittautumisvapaudesta esim. tuomio 20.6.1996, Semeraro Casa Uno ym. (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 ja C-332/94, EU:C:1996:242, 32 kohta). Ks. myös tuomio 12.7.2012, SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, 79–81 kohta), joka koskee palvelujen tarjoamisen vapautta. Esimerkiksi kyseisen asian valossa tietyssä tapauksessa voi hyvinkin sen jälkeen, kun on tutkittu Tanskan hallituksen ja komission ehdottamat perusteet ja jollei siihen liity muita merkityksellisiä seikkoja, olla mahdollista todeta, että riitautetun kansallisen toimenpiteen vaikutus on liian satunnainen ja välillinen, jotta tällaisen toimenpiteen voitaisiin katsoa olevan omiaan haittaamaan jäsenvaltioiden välistä kauppaa. Rajoituksen olemassaoloa arvioidaan kuitenkin nähdäkseni edelleen sen testin perusteella, joka määritettiin esimerkiksi 31.3.1993 annetussa tuomiossa Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, 32 kohta). Palvelujen osalta direktiivin 2006/123 15 artiklan 2 kohdan g alakohdasta ilmenee, että pakollisia vähimmäis- tai enimmäishintoja, joita palveluntarjoajan on noudatettava, pidetään rajoituksina. Unionin tuomioistuin kuitenkin totesi 29.3.2011 antamassaan tuomiossa komissio v. Italia (C-565/08, EU:C:2011:188, 53 kohta), että kansalliset toimenpiteet, joissa asianajajat velvoitetaan noudattamaan palkkioita koskevia enimmäismaksuja, eivät muodostaneet rajoitusta, koska ei ollut osoitettu, että kyseisillä toimenpiteillä rajoitetaan pääsyä kyseisten palvelujen Italian markkinoille normaaleissa ja tehokkaissa kilpailuolosuhteissa. Unionin tuomioistuin etenkin huomautti, että Italian palkkiojärjestelmälle on ominaista joustavuus, joka näyttää mahdollistavan asianmukaisen korvauksen kaikentyyppisistä asianajajien tarjoamista palveluista.

[48] Sijoittautumisvapauden rajoitusta ei nähdäkseni todettu 14.7.1994 annetussa tuomiossa Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296), koska kyse oli täysin jäsenvaltion sisäisestä tilanteesta ja väitetty rajoitus oli liian välillinen tai etäinen.

[49] Jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu, tähän vaikuttaisi kuuluvan, joskaan ei pelkästään, DIS.

määrän, ja tämän määrän ylittäminen johtaa rikosoikeudellisiin seuraamuksiin.[50] Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomautti tältä osin ennakkoratkaisupyynnössään, että Retten i Odensen mukaan ”säännöksiä sovellettiin siten, että merkitystä oli vain alusten saapumisella”.

69. Lisäksi, vaikka VAS Shipping on nähnyt unionin tuomioistuimelle esittämissään huomautuksissa paljon vaivaa osoittaakseen, että kyseisten neljän aluksen miehistölle maksetut nettopalkat eivät ole alempia kuin ne, joita maksetaan työehtosopimusten perusteella DIS:ään rekisteröityjen alusten osalta,[51] palkkatason ja sen vaatimuksen, jonka mukaan kolmansien maiden kansalaisilla on ulkomaalaislain 13 §:n 1 momentin, luettuna yhdessä ulkomaalaisasetuksen 33 §:n 1 momentin 4 kohdan kanssa, nojalla oltava työlupa tietyissä tilanteissa, välillä ei nähdäkseni ole – ja jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu – *suoraa yhteyttä*.[52]

70. Unionin tuomioistuimen asiakirja-aineistossa ei ole viitteitä siitä, että VAS Shippingin kaltaisten merenkulkuyhtiöiden olisi käytettävä jotain tiettyä työvoimaa.[53] Kyseisistä toimenpiteistä kuitenkin seurasi, että tällaisten yhtiöiden oli tietyissä tilanteissa pidätyttävä ottamasta palvelukseen tai käyttämästä kolmansista maista peräisin olevia miehistön jäseniä, joilla ei ole työlupaa. Tällainen vaatimus nähdäkseni mahdollisesti lisää toimintakustannuksia, etenkin siihen liittyvän hallinnollisen rasitteen vuoksi.

71. Lisäksi ulkomaalaisasetuksen 33 §:n 1 momentin 4 kohdassa käytetään käsitettä ”kansainvälisessä liikenteessä”. Sen merkitystä ei kuitenkaan selitetä mitenkään unionin tuomioistuimen asiakirja-aineistossa. Voin vain otaksua – jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu – että se liittyy käsitteeseen, johon viitataan tuloa ja varallisuutta koskevan OECD:n malliverosopimuksen[54] 3 artiklan 1 kappaleen e kohdassa, jossa

[50] Säännöt eivät myöskään koske kolmansista maista peräisin olevien miehistön jäsenten alukseen nousemista ja aluksesta poistumista Tanskan satamissa eikä työtä, jota he tekevät Tanskan satamissa tai muualla Tanskan alueella. Tältä osin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myös esitti ennakkoratkaisupyynnössään pääpiirteittäin ulkomaalaisasetukseen sisältyvät viisumisäännökset.

[51] Tämä voi johtua siitä, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomautti pyynnössään Retten i Odensen todenneen, että ”käsiteltävänä olevassa asiassa on olemassa rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavia raskauttavia seikkoja. Ulkomaiset merimiehet saavat pienempää palkkaa kuin tanskalaiset merimiehet, eli näin saadaan taloudellista etua. On katsottava, että rikos on ollut tahallinen ja että se on tehty käyttäen useita aluksia ja että asianomaisilla ulkomaalaisilla ei ole ollut oikeutta oleskella Tanskassa”.

[52] Näin vaikuttaa olevan siitä huolimatta, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin totesi pyynnössään, että todettuaan, että kyseiset toimenpiteet merkitsivät SEUT 49 artiklan mukaista rajoitusta, Retten i Odense katsoi, että ”kun otetaan huomioon se, että kolmansien maiden miehistöä koskevien ulkomaalaislain säännösten antamisen taustalla ja perusteena on ollut tarve välttää Tanskan työmarkkinoiden heikentämistä sillä, että [kolmansista maista peräisin oleva] työvoima palkkatason vuoksi syrjäyttäisi kilpailussa tanskalaisen työvoiman, sen voidaan katsoa olevan yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä perusteltu ja oikeasuhteinen rajoitus, jolla ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi. Työlupaa koskeva vaatimus on tehokas keino varmistaa työmarkkinoiden vakaus ja välttää siten häiriöt kansallisilla työmarkkinoilla”.

[53] Tältä osin vakiintuneessa oikeuskäytännössä katsotaan, että jäsenvaltion säännöstö, jossa velvoitetaan muista jäsenvaltioista peräisin olevat yritykset, jotka haluavat sijoittautua kyseiseen jäsenvaltioon harjoittaakseen siellä satamapalvelutoimintaa, käyttämään vain tämän säännöstön mukaisesti tunnustettuja satamatyöntekijöitä, estää tällaista yritystä käyttämästä omaa henkilöstöään tai ottamasta palvelukseen muita työntekijöitä, joita ei ole tunnustettu, ja se on siten omiaan haittaamaan tämän yrityksen sijoittautumista kyseiseen jäsenvaltioon tai tekemään siitä vähemmän houkuttelevaa. Tuomio 11.2.2021, Katoen Natie Bulk Terminals ja General Services Antwerp (C-407/19 ja C-471/19, EU:C:2021:107, 59 ja 60 kohta). Ks. myös tuomio 11.12.2014, komissio v. Espanja (C-576/13, ei julkaistu, EU:C:2014:2430, 37 ja 38 kohta).

[54] 21.11.2017 päivätty versio. Yleissopimukseen sisältyy malli kaksinkertaisen verotuksen estämiseksi tehtäville valtioiden keskinäisille sopimuksille.

määrätään, että ”käsitteellä ’kansainvälinen liikenne’ tarkoitetaan kaikkea kuljettamista laivalla – – paitsi jos laivaa – – käytetään yksinomaan sopimusvaltiossa sijaitsevien paikkojen välillä ja laivaa käyttävä yritys – – ei ole kyseisen valtion yritys”. [55]

2) Arviointi

72. On syytä huomata, ettei VAS Shipping ole väittänyt, että kyseessä olevat toimenpiteet olisivat jollakin tapaa suoraan tai välillisesti syrjiviä. Näitä toimenpiteitä sovelletaan ilmeisesti esimerkiksi alusten omistajien tai pääisännän kansalaisuudesta riippumatta. VAS Shipping pikemminkin katsoo, että kyseisten toimenpiteiden vaikutuksena on, että Ruotsiin sijoittautuneilla laivanisännistöyhtiöillä, jotka aikovat rekisteröidä aluksensa DIS:ään ja harjoittaa varustamotoimintaa Tanskassa myös käymällä Tanskan satamissa yli 25 kertaa vuodessa, ei ole muuta vaihtoehtoa kuin mukauttaa työhönottokäytäntöään.

73. VAS Shipping ei kyseenalaista rekisteröintimenettelyä *sinänsä* kyseisten neljän aluksen DIS:ään rekisteröinnin osalta.

74. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltioiden on noudatettava unionin oikeuden sääntöjä, kun ne käyttävät toimivaltaansa määrittääkseen niitä edellytyksiä, joiden täyttyessä alus voidaan merkitä tämän valtion alusrekisteriin ja joiden mukaan sille voidaan myöntää oikeus liikennöidä tämän valtion lipun alla. [56] Tältä osin 25.7.1991 annetussa tuomiossa Factortame ym. (C-221/89, EU:C:1991:320, 23 kohta) on jo todettu, että alusten rekisteröinnille asetetut edellytykset eivät saa olla esteenä sijoittautumisvapaudelle. Se katsoi samassa asiassa, että ehto, jossa määrätään, että aluksen omistajien tai rahtaajien, jos ne ovat luonnollisia henkilöitä, on oltava tietyn valtion kansalaisia, tai jos omistaja tai rahtaaja on yhtiö, sen osakkaiden ja johtajien on oltava kyseisen valtion kansalaisia, on SEUT 49 artiklan vastainen.

75. VAS Shipping kuitenkin katsoo, ettei kyseisiä toimenpiteitä voida erottaa edellytyksistä, jotka koskevat aluksen rekisteröintiä jäsenvaltion alusrekisteriin ja aluksen käyttöä kyseisessä valtiossa. Tämä on VAS Shippingin mukaan erityisen selvää, koska nämä toimenpiteet koskevat ainoastaan kyseisen jäsenvaltion alusrekisteriin rekisteröityjä aluksia, kun taas toisessa jäsenvaltiossa

[55] Malliverosopimuksen 8 artiklan 1 kappaleen mukaan ”tulosta, jonka sopimusvaltiossa oleva yritys saa laivan – – käyttämisestä kansainväliseen liikenteeseen, voidaan verottaa vain tässä valtiossa”. Lisäksi malliverosopimuksen 15 artiklan 3 kappaleessa määrätään, että ”– – aluksen henkilökuntaan kuuluvan ominaisuudessa tapahtuvasta sopimusvaltion asukkaan työskentelystä, – – joka tapahtuu kansainvälisessä liikenteessä olevalla – – aluksella – –, lukuun ottamatta aluksia, joita käytetään yksinomaan toisen sopimusvaltion alueella, suoritettavaa palkkaa voidaan verottaa vain ensiksi mainitussa valtiossa”.

[56] Tuomio 25.7.1991, Factortame ym. (C-221/89, EU:C:1991:320, 17 kohta) ja tuomio 27.11.1997, komissio v. Kreikka (C-62/96, EU:C:1997:565, 22 kohta). Ks. myös tuomio 7.3.1996, komissio v. Ranska (C-334/94, EU:C:1996:90, 17 kohta). VAS Shipping on huomautuksissaan tukeutunut 14.10.2004 annettuun tuomioon komissio v. Alankomaat (C-299/02, EU:C:2004:620, 19 kohta). Kyseisessä tuomiossa muun muassa katsottiin, että Alankomaiden säännökset, joissa ennen aluksen rekisteröintiä edellytettiin, että unioniin sijoittautuneen aluksen omistavan yhtiön osakkeenomistajien, hallituksen jäsenten ja edustajien paikan päällä on oltava unionin jäsenvaltion kansalaisia tai ETA-valtion kansalaisia, olivat SEUT 49 ja SEUT 52 artiklan vastaisia. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan ”silloin kun yhtiöt, jotka haluavat rekisteröidä omistamansa alukset Alankomaihin, eivät täytä riidanalaisia edellytyksiä, niillä ei nimittäin ole muuta mahdollisuutta tämän rekisteröinnin toteuttamiseksi kuin muuttaa yhtiöpääomansa tai hallintoelintensä rakennetta – mitkä muutokset ovat omiaan aiheuttamaan perusteellisia muutoksia yhtiössä sekä useita kustannuksia aiheuttavia muodollisuuksia. Alusten omistajien on myös mukautettava työhönottopolitiikkansa sulkeakseen paikan päällä toimivien edustajien ulkopuolelle kaikki sellaiset henkilöt, jotka eivät ole yhteisön jäsenvaltion kansalaisia tai ETA-valtion kansalaisia”. Koska nyt käsiteltävässä asiassa ei ole tullut esille neljän aluksen DIS:ään rekisteröimiseen liittyvää kysymystä, mainittu asia ei ole tässä suhteessa erityisen merkityksellinen nyt käsiteltävän asian kannalta. On kuitenkin huomattava, että kyseisessä tuomiossa tarkasteltiin myös muita seikkoja kuin alusten rekisteröintiä ja että se koski alusten hallinnointiin liittyviä kysymyksiä. Tältä osin kyseisessä tuomiossa myös todettiin, että unionin jäsenvaltioiden kansalaiset, jotka haluavat harjoittaa toimintaa varustamoyhtiön kautta sellaisen hallituksen jäsenen kanssa, joka on kolmannen valtion kansalainen tai jolla on kotipaikka kolmannessa valtiossa, eivät voi tehdä näin, joten toimenpiteillä rajoitettiin sijoittautumisvapautta. Mainittua tuomiota ja nyt käsiteltävää asiaa ei mielestäni voi rinnastaa. Nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevissa kansallisissa toimenpiteissä ei aseteta kansalaisuusvaatimusta, niissä pelkästään edellytetään, että kolmansien maiden kansalaisilla on työlupa tietyissä tilanteissa, ja määrätään seuraamuksia heidän työnantajilleen, jos nämä vaatimukset eivät täyty.

rekisteröidyt alukset voivat käydä vapaasti Tanskan satamissa eikä sillä, kuuluuko niiden miehistöön kolmansien maiden kansalaisia, ole merkitystä. VAS Shipping katsookin, että kyseiset toimenpiteet muodostavat SEUT 49 artiklassa tarkoitetun sijoittautumisvapauden rajoituksen.

76. Katson – jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu – että aluksen rekisteröinnillä DIS:ään varmistetaan, että alus saa Tanskan kansallisuuden ja purjehtii ainoastaan Tanskan lipun alla. Alus ja sen miehistö kuuluvat siten Tanskan lainkäyttövaltaan [57] etenkin työlainsäädännön ja sosiaaliturvan alalla, kolmansien maiden kansalaisten palvelukseenottoon ja käyttöön sovellettavat säännöt mukaan luettuina.

77. Unionin tuomioistuin nimittäin muistutti 25.2.2016 antamassaan tuomiossa Stroumpoulis ym. (C-292/14, EU:C:2016:116, 65 kohta), että UNCLOSin 94 artiklan 1 kappaleesta ja 2 kappaleen b kohdasta ilmenee lisäksi, että jokaisen valtion tulee tehokkaasti käyttää lainkäyttö- tai valvontavaltaansa hallinnollisissa, teknisissä ja sosiaalisissa kysymyksissä sellaisiin aluksiin nähden, jotka käyttävät sen lippua, ja että jokaisen valtion tulee erityisesti harjoittaa sisäisen lainsäädäntönsä mukaista lainkäyttövaltaa jokaiseen lippuaan käyttävään alukseen, sen päällikköön, muuhun päällystöön ja miehistöön nähden alusta koskevissa hallinnollisissa, teknisissä ja sosiaalisissa asioissa.

78. Muissa yhteyksissä unionin tuomioistuin on tietysti noudattanut kansainvälisen oikeuden tavanomaisia sääntöjä ja pitänyt lippuvaltion lainsäädäntöä ratkaisevana. Siten esimerkiksi 5.2.2004 annetussa tuomiossa DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, 44 kohta) katsottiin, että kun tanskalaisella aluksella, joka oli rekisteröity (kuten nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevat alukset) DIS:ään, oli tapahtunut vahinko, ”lippuvaltion on välttämättä katsottava olevan paikkakunta, jolla vahingon aiheuttanut teko on aiheuttanut vahingon” Bryssel-asetusta edeltäneen Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla. [58] Samaa päättelyä voidaan soveltaa analogisesti siltä osin kuin kyse on työsopimuksista ja -luvista, koska Tanskan lipun alla purjehtivaan alukseen sovelletaan Tanskan lainsäädäntöä.

79. Lisäksi vaikuttaa siltä – jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu – että miehistöön kuuluvien kolmansien maiden kansalaisten katsotaan tulevan Tanskan työmarkkinoille ja että heidän työskentelynsä kyseisillä neljällä aluksella edellyttää siten työlupaa, jos nämä alukset käyvät säännöllisesti Tanskan satamissa. [59]

[57] Unionin tuomioistuimen asiakirja-aineistossa ei ole viitteitä siitä – jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu –, että nyt käsiteltävässä asiassa sovellettaisiin palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteen soveltamisesta meriliikenteeseen jäsenvaltioissa (meriliikenteen kabotaasi) 7.12.1992 annettua neuvoston asetusta (ETY) N:o 3577/92 (EYVL 1992, L 364, s .7). Ks. etenkin sen 3 artikla, johon sisältyvät miehistöön ja lainkäyttövaltaan liittyvät säännökset.

[58] Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 12.12.2012 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 1215/2012 ((EUVL 2012, L 351, s. 1).

[59] Unionin tuomioistuimen asiakirja-aineistossa ei sitä vastoin ole viitteitä siitä, että nyt käsiteltävä asia koskisi esimerkiksi yhteen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen työntekijöiden lähettämistä työhön toiseen jäsenvaltioon. Ks. esim. palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon 16.12.1996 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/71/EY (EYVL 1997, L 18, s. 1). Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on joka tapauksessa todettu esimerkiksi sellaisen tapauksen osalta, jossa Euroopan unionin jäsenvaltioon sijoittautunut palveluja tarjoava yritys lähettää työhön kolmannen valtion työntekijöitä, että kansallista lainsäädäntöä, jossa asetetaan hallinnollinen lupa tai työlupa ehdoksi sille, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys saa tarjota palveluja valtion alueella, on pidettävä SEUT 56 artiklassa tarkoitettuna palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksena. Ks. tuomio 11.9.2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös tuomio 14.11.2018, Danieli & C. Officine Meccaniche ym. (C-18/17, EU:C:2018:904, 42–45 kohta). Tällaisia rajoituksia on lisäksi vaikea oikeuttaa työmarkkinoiden häiriöiden estämisellä, koska lähetetyt työntekijät *eivät saa pääsyä sen jäsenvaltion työmarkkinoille, johon heidät lähetetään työhön*, ja koska on olemassa vähemmän rajoittavia keinoja varmistaa, että näitä työntekijöitä käytetään kyseisen palvelun tarjoamiseen.

80. Silloin kun alaa ei ole yhdenmukaistettu, ja SEUT 79 artiklan 5 kohdan mukaisesti, jäsenvaltioilla on oikeus päättää siitä, kuinka paljon kolmansista maista tulevia kolmansien maiden kansalaisia päästetään niiden alueelle hakemaan työtä.

81. Katson näin ollen, että Tanskalla on lähtökohtaisesti SEUT 79 artiklan 5 kohdan nojalla oikeus vaatia, että Tanskan lipun alla purjehtivilla ja sen lainkäyttövaltaan kuuluvilla aluksilla, jotka reittiliikenteessä tai muutoin säännöllisesti käyvät Tanskassa olevassa satamassa, työskentelevillä miehistön jäsenillä, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, on työlupa. Vaikuttaa siltä – jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu – että nämä miehistön jäsenet tulevat tuolloin Tanskan työmarkkinoille.[60] Pelkästään se seikka, että nämä kolmansien maiden kansalaiset työskentelevät Tanskaan rekisteröidyllä aluksella, joka purjehtii Tanskan lipun alla, riittää *itsessään* synnyttämään Tanskan oikeuden – ainakin lähtökohtaisesti ja jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu – vaatia, että näihin työntekijöihin sovelletaan Tanskan yleistä työlainsäädäntöä, yleisiä työehtoja ja työlupaa koskevaa vaatimusta. Asia olisi näin, vaikka kyseiset kolmansien maiden kansalaiset eivät olisi koskaan purjehtineet Kattegatissa tai nähneet vilaustakaan Øresundista työskennellessään kyseisellä Tanskaan rekisteröidyllä aluksella.

82. Vaikka ulkomaalaisasetuksen 33 §:n 1 momentin 4 kohta, jossa säädettiin 25 satamakäynnin säännöstä kansainvälisessä liikenteessä oleville aluksille, on laadittu poikkeuksena ulkomaalaislain 13 §:n 1 momentissa säädettyyn vaatimukseen, jonka mukaan tietyillä miehistön jäsenillä on oltava työlupa, sitä voitaisiin myös tulkita siten, että sillä selvennetään ensiksi mainitun säännöksen soveltamisalaa, etenkin viimeksi mainittuun säännökseen sisältyvää ilmaisua ”säännöllisesti saapuu Tanskassa olevaan satamaan”. Tämän kysymyksen selvittäminen kuuluu viime kädessä ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle. Unionin tuomioistuimen asiakirja-aineistossa ei kuitenkaan ole viitteitä – jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu – siitä, että ulkomaalaislain 13 §:n 1 momentin tai ulkomaalaisasetuksen 33 §:n 1 momentin 4 kohdan säännöksillä asetettaisiin jokin sellainen muu rajoitus kuin työlupaa koskeva vaatimus, joka haittaisi sijoittautumisvapautta.[61]

83. Vaikka VAS Shipping toteaa, että kyseisten alusten ruotsalaiset laivanisännistöyhtiöt toimivat monissa muissakin jäsenvaltioissa (myös Ruotsissa), se ei maininnut unionin tuomioistuimelle esittämissään huomautuksissa yhteyttä tämän seikan ja sen vaatimuksen välillä, että kyseisten alusten miehistön jäsenillä, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, on oltava Tanskassa annettu työlupa. Unionin tuomioistuimen asiakirja-aineistossa ei nimittäin ole viitteitä siitä, että kyseisiltä miehistön jäseniltä vaadittaisiin työlupaa toisessa jäsenvaltiossa heidän työskennellessään mainituilla aluksilla. Koska, kuten olen jo todennut, SEUT 79 artiklan 5 kohdassa määrätään nimenomaisesti, että jäsenvaltioilla on oikeus päättää siitä, kuinka paljon kolmansista maista tulevia kolmansien maiden kansalaisia päästetään niiden alueelle hakemaan työtä, pelkästään se seikka, että kansallisessa lainsäädännössä on asetettu

[60] VAS Shipping ja Tanskan hallitus riitauttavat tämän tosiseikkoja koskevan kysymyksen, joten sen ratkaiseminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä.

[61] Aluksiin liittyvä 25 satamakäynnin sääntö on mielestäni jossain määrin mielivaltainen, eikä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ole selittänyt sen tavoitetta työlupia ja kansainvälistä liikennettä koskevien Tanskan säännösten yhteydessä. Voi hyvin olla, että sillä pelkästään määritellään ulkomaalaislain 13 §:n 1 momenttiin sisältyvä käsite, milloin tanskalainen alus ”säännöllisesti saapuu Tanskassa olevaan satamaan”, tai selvennetään sitä. Jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu, jäsenvaltion voi mielestäni kuitenkin olla helpompi valvoa sen lipun alla purjehtivia kansainvälisessä liikenteessä olevia aluksia, jotka tulevat satamaan useita kertoja vuoden aikana ja joissa työskentelee kolmansien maiden kansalaisia, kuin valvoa tällaisia miehistön jäseniä erikseen koko ajan tai heidän saapuessaan satamaan sen varmistamiseksi, että heillä on työlupa. Katson myös, jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu, että tällaiset säännökset voivat olla vähemmän työläitä tällaisten alusten omistajille ja isännille kuin vaatimus, jonka mukaan kaikilla tällaisilla miehistön jäsenillä on oltava työlupa. Kyseinen 25 satamakäynnin sääntöhän on laadittu poikkeuksena ulkomaalaislain 13 §:n 1 momenttiin (tai on ehkä väline ilmaisun ”säännöllisesti saapuu Tanskassa olevaan satamaan” tulkitsemiseksi).

vaatimus, jonka mukaan kolmannen maan kansalaisella on oltava työlupa työskennelläkseen kyseisen jäsenvaltion lipun alla purjehtivalla aluksella, tai että tällaisen henkilön palvelukseen ottaminen ilman vaadittua työlupaa on rangaistava teko, ei *itsessään* merkitse SEUT 49 artiklan mukaista sijoittautumisvapauden rajoitusta.

84. Vaikka Kraus-testi on hyvin laaja, kansallisessa lainsäädännössä asetetun vaatimuksen, jonka mukaan kolmansien maiden kansalaisilla on oltava työlupa, vaikutus sijoittautumisvapauteen on mielestäni itsessään liian välillinen, jotta sillä rajoitettaisiin mainittua vapautta. Kyseisillä toimenpiteillä, joilla – jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu – lievennetään tai joustavoitetaan näitä kansallisia sääntöjä, ei näin ollen nähdäkseni rajoiteta sijoittautumisvapautta, koska unionin tuomioistuimen asiakirja-aineistossa ei ole näyttöä siitä, että etenkin 25 satamakäynnin säännöllä rajoitettaisiin entisestään sijoittautumista.

3) Oikeuttaminen

85. Siltä varalta, että unionin tuomioistuin kuitenkin katsoo, että kyseisillä toimenpiteillä rajoitetaan sijoittautumisvapautta, on tarpeen arvioida, voivatko ne olla oikeutettuja. Aion tarkastella seuraavaksi erikseen, voisiko tällainen toimenpide olla oikeutettu.

86. Kun yhdenmukaistamista ei ole toteutettu unionin toimenpiteillä, sijoittautumisvapautta voidaan rajoittaa sellaisilla kansallisilla säädöksillä, joita voidaan perustella SEUT 52 artiklan 1 kohdassa mainituilla syillä tai yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä. SEUT 52 artiklan 1 kohdan mukaan, jos rajoitus on seurausta toimenpiteestä, jossa syrjitään kansalaisuuden perusteella, se voi siten olla oikeutettu yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden perusteella. Ellei tällaista syrjintää esiinny, rajoitus voi myös olla oikeutettu yleisen edun mukaisista pakottavista syistä. Tässä yhteydessä jäsenvaltioiden asiana on päättää SEUT 52 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen tavoitteiden ja yleisen edun suojelun tasosta sekä tavasta, jolla tämä taso on tarkoitus saavuttaa. Jäsenvaltioiden on kuitenkin näin menetellessään noudatettava EUT-sopimuksessa asetettuja rajoja ja erityisesti suhteellisuusperiaatetta, joka edellyttää, että toteutetut toimenpiteet ovat omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteutumisen eikä niillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.[62]

87. Kun tarkastellaan kyseisten toimenpiteiden päämäärää, siitä on jonkin verran erimielisyyttä. VAS Shippingin mukaan 25 satamakäynnin säännön päämäärää on mahdotonta havaita. Sen mukaan kyseinen sääntö otettiin käyttöön Tanskan laivanvarustajien liiton pyynnöstä, jotta tanskalaisista aluksista tulisi kilpailukykyisempiä. Vaikka säännöt vaikuttavat olevan linjassa tämän näkemyksen kanssa, on objektiivisesti tarkasteltuna mahdotonta määrittää 25 satamakäynnin säännön päämäärää. Jos sen päämääränä on tehdä tanskalaisista aluksista kilpailukykyisiä, VAS Shipping huomauttaa, etteivät taloudelliset syyt ole hyväksyttäviä (merkityksellisiä) perusteluita. Tanskan ja Alankomaiden hallitukset sekä komissio kuitenkin katsovat, että kyseisten toimenpiteiden taustalla on halu välttää häiriöitä työmarkkinoilla.

88. Unionin tuomioistuimen 14.11.2018 antamasta tuomiosta Danieli & C. Officine Meccaniche ym. (C-18/17, EU:C:2018:904, 48 kohta) ja 11.9.2014 antamasta tuomiosta Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, 51 kohta) ilmenee, että tarve estää työmarkkinoiden häiriöt on yleistä etua koskeva pakottava syy.

[62] Ks. vastaavasti tuomio 14.10.2004, komissio v. Alankomaat (C-299/02, EU:C:2004:620, 17 ja 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

89. Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittasi ennakkoratkaisupyyntönsä 23 kohdassa tähän oikeuskäytäntöön, se ei itse mainitse selvästi[63] kyseisten toimenpiteiden päämääriä. Tämän todentaminen ja arvioiminen on siten ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä.

90. Kun tarkastellaan sitä, soveltuvatko toimenpiteet päämääränä väitetysti olevaan työmarkkinoiden häiriöiden estämiseen ja ovatko ne oikeasuhteisia siihen nähden, VAS Shipping väittää, että kun otetaan huomioon, että 25 satamakäynnin sääntöä sovelletaan ainoastaan DIS:ään rekisteröityihin aluksiin, kun taas muissa valtioissa rekisteröidyt alukset voivat saapua Tanskan satamiin säännöllisesti rajoituksetta riippumatta siitä, kuuluuko niiden miehistöön kolmansien maiden kansalaisia, on hyvin vaikea selvittää, soveltuuko sääntö Tanskan työmarkkinoiden suojaamiseen. Kolmansien maiden kansalaisia koskevassa poikkeuksessa, jota sovelletaan, jos satamakäyntejä on alle 25, kolmansien maiden kansalaiset vapautetaan työlupaa koskevasta vaatimuksesta ainoastaan aluksissa tehtävän työn osalta. Työlupaa koskevaa vaatimusta sovelletaan edelleen kyseisiin työntekijöihin, jotka saattavat työskennellä laiturilla, satama-alueella tai yleisesti maissa sekä muilla tanskalaisilla aluksilla.

91. VAS Shipping väittää lisäksi, että työlupaa koskeva vaatimus on tarpeeton, kun satamakäyntien määrä ylittää 25, koska väitetty päämäärä varmistaa työmarkkinoiden vakaus ja välttää niiden häiriöt on jo saavutettu täysimääräisesti viisumeja ja oleskelu- ja työlupia koskevilla yleisillä säännöksillä. Kyseiset työntekijät eivät voi poistua aluksesta ja jäädä Tanskaan tai etenkään työskennellä siellä. Työmarkkinoiden suojaamiseen on siten tarkoituksenmukaisempia välineitä. VAS Shipping pitää kansallista toimenpidettä lisäksi suhteettomana. Unionin tuomioistuin on katsonut, että rajoituksilla, joilla pyritään suojaamaan kansallisia työmarkkinoita palkkakilpailulta, ylitetään se, mikä on tarpeen, jos jäsenvaltion palkkataso, jota rajoituksilla pyritään suojaamaan, ei liity elinkustannuksiin maassa, johon rajoituksia sovelletaan.[64]

92. Kun otetaan huomioon SEUT 79 artiklan 5 kohta, jäsenvaltion kansalliseen lainsäädäntöön sisältyvä vaatimus, jonka mukaan sen työmarkkinoille tulevilla kolmansien maiden kansalaisilla on oltava työlupa näiden työmarkkinoiden häiriöiden estämiseksi, on nähdäkseni asianmukainen ja oikeasuhteinen toimenpide. Korostan jälleen, että työskennellessään jäsenvaltion lipun alla purjehtivalla aluksella kolmansien maiden kansalaiset kuuluvat kyseisen jäsenvaltion lainkäyttövaltaan ja heihin sovelletaan siten lähtökohtaisesti sen työlainsäädäntöä ja työlupia koskevia säännöksiä, kuten SEUT 79 artiklan 5 kohdassa määrätään. Tältä osin on merkityksetöntä, että toisen valtion lipun alla purjehtiviin aluksiin ei sovelleta 25 satamakäynnin sääntöä – tämä johtuu yksinkertaisesti siitä, ettei niihin sovelleta asiaa koskevaa Tanskan lainsäädäntöä.

93. Miehistöön kuuluvan kolmannen maan kansalaisen ei myöskään tarvitse poistua kyseiseltä alukselta tai työskennellä maissa kyseisessä jäsenvaltiossa, jotta häneen sovelletaan lippuvaltion säännöksiä. Lisäksi, vaikka 25 satamakäynnin säännön soveltamisen laukaisee aluksen (eikä yksittäisten miehistön jäsenten) saapuminen Tanskan satamiin ja vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole antanut varsinaista selitystä kyseisen säännön päämäärälle, vaikuttaa

[63] Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin totesi, että Retten i Odensen mukaan kyseiset toimenpiteet otettiin käyttöön, jotta vältetään Tanskan työmarkkinoiden heikentämistä.

[64] VAS Shipping viittaa vastaavasti tuomioon 18.9.2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, 34 kohta).

siltä,[65] että sillä yksinkertaisesti lievennetään sääntöä,[66] jonka mukaan kolmansien maiden kansalaisilla on oltava työlupa ja joka on nähdäkseni sinänsä asianmukainen ja oikeasuhteinen sääntö.

94. Toisin ilmaistakseni Tanskalla oli SEUT 79 artiklan 5 kohdan nojalla oikeus asettaa työlupaa koskeva vaatimus kolmansien maiden kansalaisille, jotka työskentelevät Tanskan lipun alla purjehtivilla aluksilla. Se, että Tanska sääti 25 satamakäynnin säännön myötä poikkeuksesta tähän sääntöön, ei voi muuttaa sitä tosiasiaa, että Tanskalla on oikeus – pelkästään sen vuoksi, että alukset on rekisteröity Tanskaan – asettaa tämän luonteinen vaatimus. Edellä jo esitetyistä syistä tämä toimenpide ei ole SEUT 49 artiklassa tarkoitettu sijoittautumisvapauden käyttämiseen kohdistuva ”rajoitus”, ja jos se (näkemyksestäni poiketen) on tällainen rajoitus, se voidaan oikeuttaa itsenäisesti SEUT 79 artiklan 5 kohdassa sallittuna asianmukaisena ja oikeasuhteisena keinona suojata Tanskan työmarkkinoita.

VI Ratkaisuehdotus

95. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Østre Landsretin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

SEUT 49 artikla, luettuna SEUT 79 artiklan 5 kohdan valossa, ei ole esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jonka mukaan tämän jäsenvaltion lipun alla purjehtivalla aluksella, jonka omistaja on laivanisäntä, joka on Euroopan unionin toisen jäsenvaltion kansalainen, työskentelevillä miehistön jäsenillä, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, on oltava työlupa, paitsi jos alus saapuu jäsenvaltion satamaan enintään 25 kertaa minä tahansa yhden vuoden pituisena ajanjaksona.

[65] Jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu.

[66] Edellyttämällä miehistöön kuuluvien kolmansien maiden kansalaisten ja alusten, joilla he työskentelevät, läheisempää tai kiinteämpää yhteyttä Tanskan työmarkkinoihin.