Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. HOGAN
fremsat den 10. juni 2021 [1]

**Sag C-71/20**

**Anklagemyndigheden**
**mod**
**VAS Shipping ApS**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Østre Landsret (Danmark))

»Præjudiciel forelæggelse – artikel 49 TEUF og 54 TEUF – etableringsfrihed – forpligtelse i henhold til national ret for tredjelandsbesætningsmedlemmer på skibe, der fører denne medlemsstat flag, til at indhente en arbejdstilladelse – undtagelse for skibe i international trafik, som ikke anløber medlemsstatens havne mere end 25 gange på et år – skib ejet af en statsborger i en anden medlemsstat – ikke-diskriminerende – begrebet »restriktion« – tvingende almene hensyn – stabilitet på arbejdsmarkedet – proportionalitet«

## I. Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse af 10. februar 2020 fra Østre Landsret (Danmark), som blev indleveret til Domstolens Justitskontor den 12. februar 2020, vedrører fortolkningen af artikel 49 TEUF om etableringsfriheden. Den stiller det begrebsmæssigt vanskelige spørgsmål, om en lovgivning, der regulerer arbejdsmarkedet, og som finder generel anvendelse uden forskel, kan anses for en restriktion for etableringsfriheden som omhandlet i artikel 49 TEUF.

2. Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en straffesag indledt af Anklagemyndigheden mod det danske anpartsselskab VAS Shipping ApS (tidligere Sirius Shipping ApS), som er 100% ejet af det svenske selskab Sirius Rederi AB. Da der i henhold til dansk ret skal vælges en bestyrende reder for et skib, som ejes af partredere, er VAS Shipping bestyrende reder for fire partrederier, der er hjemmehørende i Sverige. De fire svenske partrederier registrerede fire skibe i Dansk Internationalt Skibsregister (herefter »DIS«) med henblik på deres aktiviteter i Danmark.

3. I overensstemmelse med de bestemmelser i dansk ret, der fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, skal en tredjelandsstatsborger have arbejdstilladelse for at udøve beskæftigelse i Danmark, herunder beskæftigelse på et dansk skib, der som led i sin rutefart regelmæssigt ankommer til dansk havn. Den, som beskæftiger udlændinge uden arbejdstilladelse, straffes med bøde eller fængsel. Tredjelandsstatsborgere, der arbejdede på danske lastskibe i international trafik, der anløb dansk havn højst 25 gange, løbende regnet et år bagud [2], var fritaget for krav om arbejdstilladelse. Der krævedes dog arbejdstilladelse, hvis disse skibe anløb danske havne mere end 25 gange regnet et år bagud.

1 – Originalsprog: engelsk.
2 – Uafhængigt af kalenderåret.

4. VAS Shipping er tiltalt for overtrædelse af udlændingelovens [3] § 59, stk. 4, sammenholdt med § 59, stk. 5, og § 61, ved i perioden fra den 22. august 2010 til den 22. august 2011 at have anløbet danske havne mere end 25 gange med fire skibe, der er registreret i DIS, med besætningsmedlemmer fra tredjelande [4], som ikke havde arbejdstilladelse eller ikke var fritaget for kravet om en sådan tilladelse i henhold til udlændingelovens § 14. VAS Shipping blev af retten i første instans fundet skyldig i den omhandlede overtrædelse og straffet med en bøde på 1 500 000 danske kroner (DKK).

5. Den pågældende ret fandt, at kravet om arbejdstilladelse udgjorde en ikke-diskriminerende restriktion for etableringsfriheden i henhold til artikel 49 TEUF, sammenholdt med artikel 54 TEUF, men at restriktionen var begrundet med henblik på ikke at underminere det danske arbejdsmarked. VAS Shipping har iværksat appel til prøvelse af denne dom ved den forelæggende ret.

6. Med det præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 TEUF om etableringsfriheden er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter tredjelandsbesætningsmedlemmer på et skib, der er indflaget i denne medlemsstat og ejet af en skibsreder, der er statsborger i en anden EU-medlemsstat, skal have arbejdstilladelse, medmindre skibet højst anløber den medlemsstats havne, hvor skibet er indflaget, 25 gange løbende regnet et år bagud i tid.

7. Det fremgår, at hovedsagens parter oprindeligt var enige om, at de omhandlede danske foranstaltninger udgjorde en restriktion i henhold til artikel 49 TEUF. Parterne synes derefter at have fokuseret på, om foranstaltningen kunne begrundes i tvingende almene hensyn. Kommissionen har imidlertid efterfølgende i sit skriftlige indlæg rejst tvivl om dette standpunkt.

8. Det er således nødvendigt i detaljer at undersøge begrebet »restriktion for etableringsfriheden« i henhold til artikel 49 TEUF og undersøge, hvordan dette begreb kan anvendes af den forelæggende ret i forbindelse med den tvist, der er indbragt for den.

9. Inden dette spørgsmål behandles, er det nødvendigt først at redegøre for de relevante EU-retlige og nationale bestemmelser samt de faktiske omstændigheder i hovedsagen, således som de er beskrevet af den forelæggende ret.

## II. Retsforskrifter

### A. International ret

10. De Forenede Nationers havretskonvention, undertegnet i Montego Bay den 10. december 1982 (herefter »UNCLOS«), trådte i kraft den 16. november 1994. Den blev godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 98/392/EF af 23. marts 1998 om Det Europæiske Fællesskabs indgåelse af De Forenede Nationers havretskonvention af 10. december 1982 og af aftalen af 28. juli 1994 vedrørende anvendelsen af kapitel XI i denne konvention (EFT 1998, L 179, s. 1).

11. UNCLOS' artikel 91, stk. 1, bestemmer:

»Enhver stat skal fastsætte betingelserne for at give skibe sin nationalitet, for registrering af skibe på sit territorium samt for retten til at føre sit flag. Skibe har den stats nationalitet, hvis flag de er berettiget til at føre. Der skal være en ægte forbindelse mellem staten og skibet.«

3 – Jf. lovbekendtgørelse nr. 1061 af 18.8.2010.

4 – Lande uden for Den Europæiske Union og Det Europæiske Økonomisk Samarbejdsområde (EØS).

12. UNCLOS' artikel 92 med overskriften »Skibes status« bestemmer i stk. 1:

»Skibe er kun berettiget til at sejle under én stats flag, og […] er […] på det åbne hav alene undergivet denne stats jurisdiktion. […]«

13. UNCLOS' artikel 94 med overskriften »Flagstatens pligter« bestemmer:

»1. Enhver stat skal effektivt udøve sin jurisdiktion og kontrol i administrative, tekniske og sociale anliggender over skibe, som fører dens flag.

2. I særdeleshed skal enhver stat:

[…]

b) udøve jurisdiktion i henhold til sit interne retssystem over ethvert skib, som fører dens flag, og over dets kaptajn, officerer og besætning med hensyn til administrative, tekniske og sociale anliggender, som vedrører skibet.«

## B. Dansk ret

### *1. Udlændingeloven*

14. Udlændingelovens § 13 bestemmer:

»Udlændinge skal have arbejdstilladelse for at tage lønnet eller ulønnet beskæftigelse, for at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed eller for mod eller uden vederlag at udføre tjenesteydelser her i landet. Arbejdstilladelse kræves tillige til beskæftigelse på dansk skib eller luftfartøj, der som led i rutefart eller i øvrigt regelmæssigt ankommer til dansk havn eller lufthavn. Der henvises dog til § 14.

Stk. 2. Ministeren for flygtninge, indvandrere og integration fastsætter nærmere bestemmelser om, i hvilket omfang arbejdstilladelse kræves til arbejde på søterritoriet eller kontinentalsoklen.«

15. Udlændingelovens § 14 bestemmer:

»Følgende udlændinge er fritaget for krav om arbejdstilladelse:

1) Udlændinge, der er statsborgere i et andet nordisk land, jf. § 1.

2) Udlændinge, der er omfattet af EU-reglerne, jf. §§ 2 og 6.

3) Udlændinge med tidsubegrænset opholdstilladelse.

[…]

Stk. 2. Ministeren for flygtninge, indvandrere og integration kan bestemme, at andre udlændinge er fritaget for krav om arbejdstilladelse.«

16. Udlændingelovens § 59 bestemmer:

»[…]

Stk. 4. Med bøde eller fængsel indtil 2 år straffes den, som beskæftiger en udlænding uden fornøden arbejdstilladelse eller i strid med de for en arbejdstilladelse fastsatte betingelser.

Stk. 5. Ved straffens udmåling efter stk. 4 skal det betragtes som en skærpende omstændighed, at overtrædelsen er begået forsætligt, at der ved overtrædelsen er opnået eller tilsigtet en økonomisk fordel for den pågældende selv eller andre, eller at udlændingen ikke har ret til at opholde sig her i landet. […]«

17. Udlændingelovens § 61 bestemmer:

»Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.«

### *2. Udlændingebekendtgørelsen*

18. På tidspunktet for de forhold, der har givet anledning til den rejste tiltale, bestemte § 33 i bekendtgørelse nr. 270 af 22. marts 2010 om udlændinges adgang her til landet (bekendtgørelse nr. 270 af 22. marts 2010 om udlændinges adgang her til landet, herefter »udlændingebekendtgørelsen«) følgende:

»Følgende udlændinge er fritaget for krav om arbejdstilladelse:

[…]

4) Personale på danske lastskibe i international trafik, der anløber dansk havn højst 25 gange, løbende regnet et år bagud uafhængig af kalenderåret, såfremt arbejdstilladelse kræves hertil, jf. udlændingelovens § 13, stk. 1, 2. pkt.

[…]«[5]

### *3. Søloven*

19. § 103 i Søloven (senest lovbekendtgørelse nr. 1505 af 17.12.2018) bestemmer:

»For et skib, som ejes af partredere, skal der vælges en bestyrende reder.

Stk. 2. Som bestyrende reder kan vælges en person, et aktieselskab eller et ansvarligt selskab, der opfylder de i § 1, stk. 2, henholdsvis nr. 1 og 3, fastsatte betingelser.«

20. Sølovens § 104 bestemmer:

»I forhold til tredjemand er den bestyrende reder i kraft af sin stilling berettiget til at afslutte alle retshandler, som en rederivirksomhed sædvanligt fører med sig. Denne kan således antage, afskedige og meddele skibsføreren forskrifter, tegne sædvanlige forsikringer og modtage penge, der betales til rederiet. Den bestyrende reder kan ikke uden særlig bemyndigelse sælge eller pantsætte skibet eller bortfragte skibet for mere end et år.«

5 – Den forelæggende ret har ligeledes anført, at »[s]om det fremgår, er der i udlændingelovens § 14, stk. 1, opregnet en række grupper af udlændinge, der er undtaget fra kravet om arbejdstilladelse efter lovens § 13, stk. 1. Bestemmelsen suppleredes på gerningstidspunktet af udlændingebekendtgørelsens § 33, hvor der ligeledes er angivet forskellige grupper af udlændinge, der er fritaget for krav om arbejdstilladelse, herunder gruppen angivet i § 33, nr. 4. Udlændingebekendtgørelsens § 33, nr. 4, konkretiserer kriteriet »regelmæssigt« i udlændingelovens § 13, stk. 1, 2. pkt., således at arbejdstilladelse alene kræves, hvis det danske skib anløber en dansk havn mere end 25 gange løbende regnet et år bagud i tid«.

### *4. Reglerne for Dansk Internationalt Skibsregister (DIS)*

21. Reglerne for DIS på det tidspunkt, hvor de forhold, der har givet anledning til den rejste tiltale, fandt sted, fremgår af lov nr. 273 af 11. april 1997, som ændret ved lov nr. 460 af 31. maj 2000, lov nr. 526 af 7. juni 2006 og lov nr. 214 af 24. marts 2009. § 10 i lov nr. 273, som ændret, bestemmer:

»Kollektive overenskomster om løn- og arbejdsforhold for ansatte på skibe i dette register skal udtrykkeligt angive, at de kun gælder for sådan beskæftigelse.

Stk. 2. Kollektive overenskomster som nævnt i stk. 1, der er indgået af en dansk faglig organisation, kan kun omfatte personer, som har bopæl i Danmark, eller som i medfør af EU-retten eller andre indgåede internationale forpligtelser skal sidestilles med personer, der anses for at have bopæl i Danmark.

[…]«

## III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen og den præjudicielle forelæggelse

22. VAS Shipping er tiltalt for i perioden fra den 22. august 2010 til den 22. august 2011 mere end 25 gange at have anløbet danske havne med fire skibe, der er registreret i DIS, med besætningsmedlemmer fra tredjelande, som ikke havde arbejdstilladelse og ikke var fritaget for krav om en sådan tilladelse efter udlændingelovens § 14.

23. VAS Shipping er bestyrende reder, jf. sølovens § 103, for fire partrederier. Partrederne er svenske aktieselskaber.

24. VAS Shipping, der er registreret i Danmark, er 100% ejet af det svenske selskab Sirius Rederi AB. VAS Shipping blev stiftet den 16. marts 2010, og selskabet ledes af en direktør bosiddende i Sverige og tre bestyrelsesmedlemmer, hvoraf to er bosiddende i Danmark. Efter det oplyste afholdes alle selskabets bestyrelsesmøder i Danmark, og alle møderne i partrederierne har været afholdt i Danmark, efter at de for sagen fire relevante skibe blev registreret i DIS.

25. De fire partrederier valgte at drive rederivirksomhed i Danmark ved at lade de for sagen fire relevante skibe registrere i DIS samt udpege VAS Shipping som bestyrende reder. I medfør af sølovens § 104 havde VAS Shipping derfor præceptiv legitimation til at afslutte alle retshandler, som en rederivirksomhed sædvanligt fører med sig.

26. Ifølge den forelæggende ret udøver partrederierne økonomisk aktivitet i Danmark ved hjælp af de fire omhandlede skibe, og deres registrering i DIS kan derfor ikke holdes adskilt fra udøvelsen af etableringsfriheden [6]. VAS Shipping har oplyst, at ingen matroser, der er tredjelandsstatsborgere, forlader skibet på noget tidspunkt under anløb til dansk havn, og at alt arbejde på land udføres af dansk, landbaseret personale, som er ansat af anløbshavnen [7].

27. Den 4. maj 2018 fandt Retten i Odense VAS Shipping skyldig i overtrædelse af udlændingelovens bestemmelser. Retten fandt ligeledes, at udlændingelovens bestemmelser udgjorde en restriktion for etableringsfriheden i henhold til artikel 49 TEUF, sammenholdt med artikel 54 TEUF, men at restriktionen var begrundet i tvingende almene hensyn og ikke gik videre end nødvendigt. Ifølge denne ret var udlændingelovens regler om tredjelandsbesætningsmedlemmer begrundede med henblik på ikke at underminere det danske arbejdsmarked, idet udenlandsk arbejdskraft som følge af lønniveauet udkonkurrerer dansk arbejdskraft. Kravet om arbejdstilladelse er en effektivt egnet måde

6 – Dom af 25.7.1991, Factortame m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320).

7 – Den forelæggende ret har anført, at de faktiske forhold i sagen, herunder om og hvor mange tredjelandsborgere der har været om bord på de fire skibe, perioden for de pågældendes tilstedeværelse, og hvor mange gange de pågældende skibe har anløbet danske havne, er omtvistede.

til at sikre stabilitet på arbejdsmarkedet og derved undgå forstyrrelser af det nationale arbejdsmarked. På denne baggrund fandt Retten i Odense restriktionerne lovlige og idømte VAS Shipping en bøde på 1 500 000 DKK i henhold til udlændingelovens § 59, stk. 4, sammenholdt med lovens § 59, stk. 5, og § 61 [8].

28. Den forelæggende ret har bemærket, at der er enighed mellem sagens parter om, at kravet om arbejdstilladelse i udlændingelovens § 13, stk. 1, sammenholdt med udlændingebekendtgørelsens § 33, nr. 4, kan udgøre en restriktion for etableringsfriheden som omhandlet i artikel 49 TEUF. Hensynet til at sikre stabiliteten på arbejdsmarkedet og derved undgå forstyrrelser heraf kan principielt begrunde restriktioner for den frie bevægelighed [9]. Den forelæggende ret har anført, at Domstolen i en række domme har udtalt sig om, hvilke momenter der i henhold til EUF-traktaten skal indgå i en proportionalitetsbedømmelse af restriktioner for en arbejdsgivers frie valg af arbejdstagere. Denne retspraksis angår imidlertid navnlig forholdet til reglerne om tjenesteydelser. Domstolens hidtidige afgørelser giver på den baggrund ikke sikre holdepunkter for, hvorledes forholdet mellem de omhandlede danske regler og artikel 49 TEUF om etableringsretten bør bedømmes. Den forelæggende ret finder derfor, at en stillingtagen til, hvorvidt artikel 49 TEUF er til hinder for regler svarende til de danske regler om krav om arbejdstilladelse i relation til tredjelandsstatsborgere, der arbejder på skibe, som er indflaget i Danmark og ejet af statsborgere i en anden EU-medlemsstat, er nødvendig for, at den kan træffe afgørelse i den foreliggende sag.

29. Under disse omstændigheder har Østre Landsret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er artikel 49 TEUF til hinder for en medlemsstats lovgivning om, at tredjelandsbesætningsmedlemmer på et skib, der er indflaget i medlemsstaten og ejet af en skibsreder, der er statsborger i en anden EU-medlemsstat, skal have arbejdstilladelse, medmindre skibet højst anløber medlemsstatens havne 25 gange løbende regnet et år bagud i tid?«

## IV. Retsforhandlingerne for Domstolen

30. VAS Shipping, den danske og den nederlandske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

31. Selv om den forelæggende ret har anført, at det ikke er bestridt af sagens parter, at kravet om arbejdstilladelse kan udgøre en restriktion for den frie etableringsret som omhandlet i artikel 49 TEUF, har Kommissionen i sit indlæg rejst spørgsmål om, hvorvidt kravet i dansk lovgivning om, at tredjelandsbesætningsmedlemmer på et skib, der er indflaget i medlemsstaten og ejet af en skibsreder, der er statsborger i en anden EU-medlemsstat, skal have arbejdstilladelse, medmindre skibet højst anløber medlemsstatens havne 25 gange løbende regnet et år bagud, udgør en restriktion for etableringsfriheden.

32. Den 15. december 2020 har Domstolen på grundlag af artikel 61, stk. 1, i Domstolens procesreglement besluttet at anmode parterne eller de berørte, som er omfattet af artikel 23 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, bortset fra Kommissionen, om skriftligt at tage stilling til Kommissionens synspunkt, der fremgår af dens skriftlige indlæg, hvorefter den i hovedsagen omhandlede danske lovgivning ikke udgør en »restriktion« som omhandlet i artikel 49 TEUF.

8 – Ved straffastsættelsen fandt Retten i Odense, at der forelå skærpende momenter, da udenlandske sømænd aflønnes lavere end danske sømænd, og der er opnået en økonomisk gevinst. Den lagde til grund, at overtrædelsen har været forsætlig og er begået med flere skibe, samt at de pågældende udlændinge ikke havde ret til at opholde sig i Danmark. Den bemærkede imidlertid, at der var nogen usikkerhed om, hvor mange sømænd, der har været om bord på skibene, og i hvilket omfang skibene har anløbet dansk havn. Den lagde ligeledes bl.a. til grund, at sagsbehandlingstiden havde været ekstremt lang, henset til sagens komplicerede karakter og til spørgsmålet om de EU-retlige problemstillinger i sagen og til, at der havde været kontakter mellem forskellige styrelser og anklagemyndigheden og tiltaltes advokat.

9 – Dom af 14.11.2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904).

33. VAS Shipping samt den danske og den nederlandske regering har fremsat yderligere eller supplerende bemærkninger i denne henseende. Mens VAS Shipping har fastholdt sit standpunkt, hvorefter de omhandlede nationale foranstaltninger udgør en restriktion for selskabets etableringsfrihed, er den danske og den nederlandske regering nu af den opfattelse, at disse foranstaltninger ikke udgør en restriktion for etableringsfriheden i henhold til artikel 49 TEUF [10]. Det er på denne baggrund, at de således rejste problemstillinger skal behandles.

## V. Bedømmelse

### A. Spørgsmålet, om der foreligger en restriktion i henhold til artikel 49 TEUF

#### *1. Anvendelse af artikel 49 TEUF*

34. Den forelæggende ret har i sin anmodning om præjudiciel afgørelse anmodet om en fortolkning af artikel 49 TEUF og reglerne om etableringsfrihed. Den nævnte ret har ikke anmodet om en fortolkning af artikel 56 TEUF vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser eller nogen anden bestemmelse i EUF-traktaten. Den forelæggende ret har endvidere ikke anmodet om f.eks. en fortolkning af artikel 79, stk. 5, TEUF, hvorefter artikel 79 TEUF »ikke [berører] medlemsstaternes ret til at fastlægge antallet af tredjelandsstatsborgere, der kan indrejse fra tredjelande på deres område for at søge arbejde som lønmodtager eller selvstændig erhvervsdrivende«. Endvidere har parterne og de berørte ikke fremsat bemærkninger i denne henseende, bortset fra den nederlandske regering. Der er desuden ikke forelagt noget spørgsmål vedrørende sømændenes rettigheder, f.eks. deres ret til fri bevægelighed inden for Unionen og deres rettigheder og forpligtelser ved passage af de ydre grænser [11].

35. Artikel 49 TEUF stiller krav om ophævelse af restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Denne bestemmelse, sammenholdt med artikel 54 TEUF, lader etableringsfriheden omfatte selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Den Europæiske Union [12].

36. Eftersom etableringsfriheden har til formål at give en EU-borger mulighed for på stabil og vedvarende måde at kunne deltage i det økonomiske liv i en anden medlemsstat end sin egen og få fordel heraf, forudsætter begrebet etablering som omhandlet i EUF-traktatens bestemmelser vedrørende etableringsfriheden således, at der rent faktisk udøves erhvervsmæssig virksomhed ved hjælp af en fast indretning i denne medlemsstat i et ikke nærmere angivet tidsrum. Ifølge Domstolen forudsætter denne frihed, at det pågældende selskab faktisk befinder sig i værtsmedlemsstaten og faktisk udøver erhvervsmæssig virksomhed i denne [13].

10 – I punkt 11 i sit oprindelige indlæg har den danske regering anført, at det overordnet er dens opfattelse, at kravet om arbejdstilladelse for tredjelandsstatsborgere under de givne omstændigheder udgør en restriktion for etableringsretten, jf. artikel 49 TEUF. Selv om den nederlandske regering på grundlag af det af den forelæggende ret anførte oprindeligt medgav, at de omhandlede danske foranstaltninger udgjorde en restriktion for etableringsfriheden, har denne regering dog i sit oprindelige indlæg rejst spørgsmålet, om artikel 49 TEUF virkelig er relevant, eftersom artikel 79, stk. 5, TEUF bemyndiger Kongeriget Danmark til at kræve arbejdstilladelse, når besætningsmedlemmer kommer ind på det danske arbejdsmarked, og således regulere antallet af tredjelandsstatsborgere, der arbejder på dets område.

11 – Jf. i denne henseende dom af 5.2.2020, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Påmønstring af søfolk i havnen i Rotterdam) (C-341/18, EU:C:2020:76).

12 – Dom af 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, præmis 32).

13 – Jf. i denne retning dom af 12.9.2006, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, præmis 53 og 54).

37. Domstolen har præciseret, at registrering af et fartøj ikke nødvendigvis indebærer en etablering i EUF-traktatens forstand, navnlig ikke, når fartøjet ikke anvendes til udøvelse af en økonomisk aktivitet, eller når begæringen om registrering fremsættes af eller på vegne af en person, som ikke er etableret i den pågældende medlemsstat og ikke vil etablere sig dér. Når fartøjet er et middel til at udøve en økonomisk aktivitet, som omfatter en fast indretning i den pågældende stat, kan fartøjets registrering imidlertid ikke holdes adskilt fra udøvelsen af etableringsfriheden [14].

38. Det synes således at fremgå af de faktiske omstændigheder, som den forelæggende ret har fremført, at artikel 49 TEUF og 54 TEUF finder anvendelse i den foreliggende sag. I denne henseende har de fire svenske partrederier registreret fire skibe i DIS og udpeget VAS Shipping, et selskab med hjemsted i Danmark, der er 100% ejet af et svensk selskab, som bestyrende reder for skibene. Desuden anvendes de fire omhandlede skibe af de fire partrederier til udøvelse af en økonomisk aktivitet.

39. På trods af det i anmodningen om præjudiciel afgørelse anførte om, at der foreligger en restriktion for etableringsfriheden [15], er det nu hensigtsmæssigt at undersøge, om der foreligger en sådan restriktion. Jeg vil først gennemgå de indlæg, der er afgivet for Domstolen, efterfulgt af retspraksis vedrørende begrebet »restriktion«. Jeg vil dernæst undersøge dette begreb i forbindelse med den foreliggende sag.

### *2. Begrebet »restriktion«*

#### *a) Argumenter*

40. Jeg vil indledningsvis sammenfatte Kommissionens indlæg om dette spørgsmål. Det er nemlig dette indlæg, der har givet anledning til et skriftligt spørgsmål fra Domstolen, og dermed de øvrige parters og berørtes indlæg om spørgsmålet.

41. Efter Kommissionens opfattelse er det spørgsmål, der skal stilles for at vurdere, om en national foranstaltning udgør en restriktion for etableringsfriheden, hvorvidt en forpligtelse i henhold til national ret, der pålægges nye erhvervsdrivende – i den foreliggende sag en arbejdstilladelse for tredjelandsstatsborgere – skaber hindringer for adgangen til markedet, og hvorvidt den fratager dem muligheden for effektivt at konkurrere med etablerede erhvervsdrivende [16]. Ifølge Kommissionen udgør en foranstaltning ikke nødvendigvis en restriktion som omhandlet i artikel 49 TEUF, blot fordi den økonomiske fordel og incitamentet til at udøve en økonomisk aktivitet er mindre, end hvis foranstaltningen ikke fandt anvendelse. I mangel af en harmonisering har medlemsstaterne i princippet beføjelse til at regulere udøvelsen af erhvervsvirksomhed på deres område, og hvis en foranstaltning ikke retligt eller faktisk resulterer i forskelsbehandling, bør den kun anses for en restriktion for etableringsfriheden, hvis den påvirker adgangen til markedet [17]. I denne henseende har Kommissionen henvist til dom af 14. juli 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, præmis 34), hvori Domstolen fastslog, at så længe der ikke er sket en harmonisering, kan en medlemsstat, direkte eller indirekte, indføre tekniske regler, der er særegne for den, og som ikke nødvendigvis også findes i de

14 – Dom af 25.7.1991, Factortame m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320, præmis 21 og 22).

15 – Som led i den samarbejdsprocedure mellem de nationale retter og Domstolen, som er indført ved artikel 267 TEUF, tilkommer det denne at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den. Ud fra dette synspunkt påhviler det Domstolen i givet fald at omformulere det spørgsmål, der forelægges den, eller, som i det foreliggende tilfælde, at forsyne den forelæggende ret med alle elementerne til brug for fortolkningen af artikel 49 TEUF, når den skal afsige dom i sagen. Jf. analogt dom af 21.9.2000, Michaïlidis (C-441/98 og C-442/98, EU:C:2000:479, præmis 20 og 21).

16 – Jf. punkt 45 i Kommissionens indlæg. Kommissionen har i punkt 49 i sit indlæg anført, at spørgsmålet er, om en forpligtelse for en *ny erhvervsdrivende* til at overholde lokale regler – i den foreliggende sag en arbejdstilladelse for tredjelandsstatsborgere – fratager *nytilkomne* muligheden for effektivt at konkurrere med etablerede erhvervsdrivende.

17 – Jf. punkt 49 og 50 i Kommissionens indlæg.

øvrige medlemsstater. Ifølge Domstolen griber »[de] vanskeligheder, som dette medfører for de pågældende virksomheder, […] ikke ind i etableringsfriheden […]. For de har principielt ikke en anden karakter end vanskeligheder, der kan bero på, at medlemsstaternes lovgivninger om f.eks. arbejdslønninger, socialsikringsbidrag eller beskatning er uensartede«.

42. VAS Shipping har i sit oprindelige indlæg anført, at eftersom de omhandlede danske regler kun vedrører fartøjer, der fører dansk flag, gør disse regler det vanskeligere eller mindre attraktivt for unionsborgere at udøve deres ved EUF-traktaten sikrede ret til frit at etablere sig. Selskabet har gjort gældende, at en national foranstaltning, der under trussel om strafferetlige sanktioner fastsætter en øvre grænse for det antal gange, som et skib, der er registreret i én medlemsstat, og som ejes af personer med hjemsted i en anden medlemsstat og bemandes af tredjelandsstatsborgere, kan anløbe en havn i den førstnævnte medlemsstat, ikke kan adskilles fra betingelserne for registrering af et skib i den pågældende medlemsstat. Dette gælder især, når den nationale regel kun finder anvendelse på skibe, der er registreret i den pågældende medlemsstat, mens skibe, der ikke er registreret dér, frit og uden restriktioner kan anløbe denne medlemsstats havne, uanset besætningsmedlemmernes nationalitet.

43. VAS Shipping er af den opfattelse, at den restriktion, der er indført ved udlændingelovens § 13, stk. 1, andet punktum, sammenholdt med udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 1, nr. 4, svarer til den restriktion, som Domstolen fastslog forelå i dom af 14. oktober 2004, Kommissionen mod Nederlandene (C-299/02, EU:C:2004:620), idet disse bestemmelser indebærer, at redere hjemmehørende i Sverige, som har til hensigt at registrere deres skib i DIS og udøve rederivirksomhed i Danmark ved at anløbe danske havne mere end 25 gange om året, ikke har anden mulighed end at tilpasse deres ansættelsespolitik, således at alle statsborgere fra lande uden for Unionen og EØS udelukkes fra skibets besætning. Dette medfører en radikal og væsentlig ændring af deres ansættelsespolitik, som indebærer en betydelig ulempe og økonomisk indgriben.

44. VAS Shipping har i sit oprindelige indlæg og i sit svar på Domstolens spørgsmål gjort gældende, at den nettoløn, som selskabet udbetalte til tredjelandsstatsborgere, er i overensstemmelse med reglerne i dansk ret vedrørende et skib, der er registreret i DIS, og at de ikke er lavere end dem, der er fastsat ved kollektiv overenskomst.

45. VAS Shipping har i sit svar på Domstolens spørgsmål anført, at de omhandlede skibes svenske partrederier driver virksomhed i mange andre medlemsstater, herunder Sverige. Endvidere er VAS Shipping af den opfattelse, at Kommissionens bemærkninger vedrørende spørgsmålet, om der foreligger en restriktion, og dens begrundelse hviler på en grundlæggende fejlagtig opfattelse af udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 1, nr. 4. VAS Shipping har således fremhævet, at registrering i DIS eller ethvert andet dansk skibsregister ikke er relevant med hensyn til reglen i udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 1, nr. 4, om højst 25 anløb. I henhold til denne bestemmelse kan kun skibe i *international trafik* være omfattet af reglen om højst 25 anløb, uafhængigt af deres registrering i DIS. Et skib betragtes ikke som værende i international trafik i kraft af sin registrering i DIS.

46. Ifølge VAS Shipping defineres et skib i international trafik bl.a. af den omstændighed, at det regelmæssigt passerer internationale grænser, og der kan derfor ikke være tale om noget de facto-»arbejdssted i Danmark«, og der kan heller ikke være tale om nogen ligestilling med beskæftigelse på land i Danmark. Da skibet betragtes som værende i international trafik, er navigationsmønstret pr. definition ikke udelukkende dansk, hvorfor der ikke er nogen grund til at antage, at der består en fast eller varig tilknytning til Danmark. Hvis det antages, at skibene fortsat betragtes som værende i international trafik, er tilknytningsmomentet for hvert anløb således midlertidigt. Reglen om højst 25 anløb finder endvidere ikke anvendelse på national trafik.

47. VAS Shipping er af den opfattelse, at begrebet »restriktion for etableringsfriheden« i overensstemmelse med dom af 14. oktober 2004, Kommissionen mod Nederlandene (C-299/02, EU:C:2004:620, præmis 19 og 32), omfatter mere end registrering af et skib, som Kommissionen har gjort gældende. Hindringer, der påvirker den løbende drift af et skib, kan også udgøre en restriktion.

48. Den danske regering har i sit oprindelig indlæg anført, at spørgsmålet i den foreliggende sag er af mere principiel betydning for rækkevidden af 49 TEUF og har betydning for, om medlemsstaterne kan kræve, at tredjelandsarbejdstagere skal indhente arbejdstilladelse ved mere varig beskæftigelse i værtsstaten. Efter denne regerings opfattelse har antallet og hyppigheden af et dansk etableret skibs anløb i danske havne væsentlig betydning for, i hvilket omfang besætningsmedlemmer på skibet udfører arbejde i Danmark. Hvor dette sker sjældent, vil det ikke kunne antages at have nævneværdig betydning for det danske arbejdsmarked. Hvor skibets besætningsmedlemmer derimod regelmæssigt udfører arbejde såsom lastning og losning af gods ved anløb i danske havne, må det antages at kunne få betydning for stabiliteten på det danske arbejdsmarked, hvis besætningsmedlemmerne er tredjelandsstatsborgere. Kravet om arbejdstilladelse beror på antallet af det enkelte skibs anløb i danske havne og ikke antallet af gange, hvor det enkelte besætningsmedlem, der er tredjelandsstatsborger, er om bord på et skib, der anløber havne i Danmark. Dette skyldes, at antallet af skibets anløb med tredjelandsstatsborgere som besætningsmedlemmer har betydning for, hvornår skibet som arbejdsplads får en så fast og regelmæssig tilknytning til det danske arbejdsmarked, at det må kunne kræves, at de ansatte på skibet har arbejdstilladelse efter dansk lovgivning. Herudover vil en kontrol af antallet af havneanløb, som er knyttet til det enkelte besætningsmedlem – der eventuelt kan have gjort tjeneste på flere forskellige skibe i løbet af et år – kræve en omfattende og unødig registrering. Efter regeringens opfattelse repræsenterer en grænse på mere end 25 havneanløb inden for et år en nøje afbalanceret afgrænsning for, hvornår et skib anløber danske havne så regelmæssigt, at dets besætningsmedlemmer, der er tredjelandsstatsborgere, får en så fast tilknytning til det danske arbejdsmarked, at der må kunne stilles krav om arbejdstilladelse.

49. I sit svar på Domstolens spørgsmål er den danske regering enig i Kommissionens standpunkt, der er beskrevet i punkt 41 i dette forslag til afgørelse. Endvidere finder regeringen, at dom af 5. oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, præmis 12), kunne fortolkes således, at der skal foreligge en *alvorlig hindring* for muligheden for at udøve virksomhed, der påvirker adgangen til markedet, for at fastslå, at der foreligger en restriktion for etableringsfriheden. Da medlemsstaterne som udgangspunkt har kompetence til at regulere udøvelsen af økonomisk aktivitet på deres område, bør en foranstaltning efter regeringens opfattelse, hvis den ikke indebærer en forskelsbehandling, hverken retligt eller faktisk, alene betragtes som en hindring for den frie etableringsret, hvis den påvirker adgangen til markedet. Den danske regering er af den opfattelse, at dom af 29. marts 2011, Kommissionen mod Italien (C-565/08, EU:C:2011:188), om maksimumstariffer for advokater viser, at nationale regler, der ikke påvirker muligheden for at konkurrere, ikke udgør en restriktion for etableringsfriheden i henhold til artikel 49 TEUF. Den danske regering har anført, at såfremt en erhvervsdrivende *har fået*[18] adgang til markedet, må denne indstille sig på at drive virksomhed på samme vilkår som andre. Når en erhvervsdrivende har fået adgang til markedet, beskyttes vedkommende alene mod direkte og indirekte diskrimination[19]. Denne regering er derfor af den opfattelse, at den i hovedsagen omhandlede nationale foranstaltning ikke er til hinder for, at nytilkomne kan konkurrere effektivt med danske rederier, og at den ikke udgør en restriktion som omhandlet i artikel 49 TEUF.

50. Den nederlandske regering er i sit svar på Domstolens spørgsmål ligeledes enig med Kommissionen med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en restriktion i henhold til artikel 49 TEUF. I sit oprindelige indlæg var den nederlandske regering af den opfattelse, at artikel 79, stk. 5, TEUF bemyndigede Danmark til at kræve arbejdstilladelse, når besætningsmedlemmer kommer

18 – Den danske regerings fremhævelse.

19 – Jf. i denne retning dom af 13.2.2014, Airport Shuttle Express m.fl. (C-162/12 og C-163/12, EU:C:2014:74, præmis 47).

ind på det danske arbejdsmarked – dvs. at de regelmæssigt ankommer til dansk havn – og at dette regulerer antallet af tredjelandsstatsborgere på dets område. Eftersom kravet om arbejdstilladelse for den pågældende aktivitet er underlagt national ret, har den nederlandske regering rejst spørgsmålet, om en undersøgelse i henhold til artikel 49 TEUF er hensigtsmæssig.

### *b) Indledende bemærkninger*

51. Jeg vil indledningsvis fremhæve, at den foreliggende sag ikke vedrører skatteret, som klart følger lidt andre regler vedrørende begrebet »restriktion for etableringsfriheden« i henhold til artikel 49 TEUF. Jeg henviser til denne retspraksis, således som Kommissionen har anført i sit indlæg [20], hvoraf det følger, at Domstolen undertiden ikke henviser til den test, der er fastsat i dens dom af 31. marts 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, præmis 32), og af 5. oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, præmis 11), men snarere sammenligner foranstaltningernes virkninger for nationale og ikke-nationale erhvervsdrivende. I øvrigt består de fleste beskatningsforanstaltninger imidlertid (i det mindste i én forstand) af restriktioner for etablering, eftersom forekomsten af en beskatningsforanstaltning, der endog finder generel anvendelse, pr. definition påvirker en virksomheds mulighed for at drive virksomhed i den pågældende medlemsstat. I denne henseende kan sager, som vedrører beskatning, derfor betragtes som sui generis for så vidt angår etableringsfriheden.

52. Selv om der i forbindelse med etableringsfriheden på nuværende tidspunkt ikke findes noget tilsvarende til den »rule of reason«-tilgang, som Domstolen anlagde i dom af 24. november 1993, Keck og Mithouard (C-267/91 og C-268/91, EU:C:1993:905) [21], med hensyn til de frie varebevægelser – som sondrer mellem regler, der påvirker selve varerne, og regler, der påvirker formerne for salg af disse [22] – er det ikke desto mindre muligt at finde visse sondringer i forbindelse med begrebet »restriktion« i Domstolens praksis vedrørende etableringsfriheden afhængigt af de omhandlede reglers karakter.

20 – Jf. punkt 37.

21 – I denne doms præmis 16 og 17 præciserede Domstolen, at det forhold, at nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte former for salg, bringes i anvendelse på varer fra andre medlemsstater, ikke hindrer samhandelen mellem medlemsstaterne, forudsat at sådanne nationale bestemmelser finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde. Under sådanne omstændigheder antages bestemmelserne om salg af varer fra en anden medlemsstat ikke at forhindre, at varerne får adgang til markedet, og falder derfor uden for anvendelsesområdet for artikel 34 TEUF. Den »rule of reason«-tilgang, der er udviklet i forbindelse med varers frie bevægelighed, er imidlertid ikke »mejslet i sten«, og der findes nogle få undtagelser i retspraksis, som modererer denne tilgang. Jf. f.eks. dom af 26.6.1997, Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325). I denne sag fastslog Domstolen, at selv om den pågældende nationale lovgivning tog sigte på en metode til salgsfremme (og dermed en form for salg), påvirkede den ikke desto mindre varernes egentlige indhold. Domstolen har imidlertid ikke anlagt en lignende »rule of reason«-tilgang i forbindelse med den frie udveksling af tjenesteydelser, hvorefter en bestemt type eller kategori af national foranstaltning i princippet anses for ikke at hindre adgangen til markedet. Der er således konsekvent blevet anlagt en tilgang fra sag til sag frem for en mere formalistisk tilgang, der identificerer eller udskiller særlige kategorier af foranstaltninger. Jf. dom af 10.5.1995, Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, præmis 33-38). I sidstnævnte dom præciserede Domstolen, at begrundelsen for, at en lovgivning, der fastsætter bestemte former for salg af varer, falder uden for anvendelsesområdet for artikel 34 TEUF, er, at den ikke hindrer importerede varers adgang til en medlemsstats marked eller medfører større ulemper i denne henseende end for indenlandsk fremstillede varer. I denne sag blev det forbud mod at henvende sig til potentielle kunder ved »cold calling« i en anden medlemsstat, der var pålagt formidlere af værdipapirer på vareterminsmarkedet uden for børsen, imidlertid anset for en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser. Trods den omstændighed, at »cold calling« efter min opfattelse er en væsentlig salgsmetode/form for salg, fastslog Domstolen, at der ikke kunne drages en analogi til dom af 24.11.1993, Keck og Mithouard (C-267/91 og C-268/91, EU:C:1993:905), idet det omhandlede forbud mod »cold calling« direkte påvirkede adgangen til markedet for tjenesteydelser.

22 – Jf. f.eks. dom af 14.9.2006, Alfa Vita Vassilopoulos og Carrefour-Marinopoulos (C-158/04 og C-159/04, EU:C:2006:562, præmis 17 og 18).

53. Domstolen har i denne henseende præciseret, at medlemsstaterne på EU-rettens nuværende udviklingstrin hvad angår den skatteretlige harmonisering har en vis autonomi. Autonomien på skatteområdet indebærer, at medlemsstaterne eksempelvis frit kan fastsætte betingelserne og niveauet for beskatning af forskellige etableringsformer, der anvendes af indenlandske selskaber, som udøver virksomhed i udlandet, under forbehold af at de behandles på en måde, som ikke er *diskriminerende* i forhold til sammenlignelige indenlandske etableringsformer [23]

### *c) Foranstaltninger, der gør det vanskeligere eller mindre attraktivt at udøve etableringsfriheden*

54. På andre områder end beskatning følger det af fast retspraksis, at artikel 49 TEUF er til hinder for enhver form for nationale regler, som ganske vist finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men som kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for unionsborgerne at udøve den i traktaten sikrede etableringsfrihed [24].

55. Det er rækkevidden af begreberne foranstaltninger, der »gør det vanskeligere eller mindre attraktivt« at udøve etableringsfriheden, og deres anvendelse i praksis i forbindelse med den foreliggende sag, som navnlig Kommissionen og den danske regering har rejst tvivl om.

56. Det skal indledningsvis fremhæves, at en medlemsstats lovgivning ikke udgør en restriktion i EUF-traktatens forstand, *blot* fordi andre medlemsstater anvender mindre strenge, eller økonomisk set mere attraktive, bestemmelser på deres område [25]. Så længe der ikke er sket en harmonisering af den i hovedsagen omhandlede virksomhed, har medlemsstaterne endvidere i princippet fortsat kompetence til at fastsætte betingelserne for udøvelsen af denne virksomhed. Medlemsstaterne er dog forpligtet til at udøve deres kompetence på dette område under iagttagelse af de grundlæggende friheder, der er garanteret ved EUF-traktaten [26].

23 – Jf. i denne retning dom af 6.12.2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, præmis 51 og 53), og af 14.4.2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, præmis 29). I sit forslag til afgørelse Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2019:567, punkt 43 og 44) bemærkede generaladvokat Kokott, at det følger af fast retspraksis, at alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af etableringsfriheden mindre attraktiv, skal betragtes som restriktioner for etableringsfriheden, og at dette principielt omfatter forskelsbehandling, men også restriktioner, der ikke udgør forskelsbehandling. Skatter og afgifter udgør imidlertid per se en byrde og gør derved en etablering i en anden medlemsstat mindre attraktiv. Ifølge generaladvokat Kokott ville en vurdering alene på grundlag af kriteriet om restriktioner, der ikke udgør forskelsbehandling, således føre til, at alle nationale skatte- og afgiftspligtige tilfælde undergives EU-retten, og dermed rejse væsentlig tvivl om medlemsstaternes suverænitet på skatteområdet. Hun bemærkede, at Domstolen allerede flere gange har fastslået, at medlemsstaternes regler vedrørende betingelser for og størrelsen af beskatningen er omfattet af autonomien på skatteområdet, for så vidt som den grænseoverskridende situation ikke forskelsbehandles i forhold til den indenlandske. Jf. ligeledes analogt mit forslag til afgørelse Société Générale (C-565/18, EU:C:2019:1029, punkt 34-36), der vedrører de frie kapitalbevægelser.

24 – Jf. dom af 31.3.1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, præmis 32), og af 30.11.1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, præmis 37). Jf. nyere dom af 5.12.2013, Venturini m.fl. (C-159/12 – C-161/12) , EU:C:2013:791, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis), og af 27.2.2020, Kommissionen mod Belgien (Regnskabsførere) (C-384/18, EU:C:2020:124, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis). Jeg vil henvise til denne retspraksis som »Kraus-testen«.

25 – Jf. i denne retning dom af 28.4.2009, Kommissionen mod Italien (C-518/06, EU:C:2009:270, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes dom af 14.4.2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, præmis 31 og 32). I denne sag præciserede Domstolen, at etableringsfriheden ikke skal forstås således, at en medlemsstat er forpligtet til at ændre sin lovgivning i forhold til en anden medlemsstats lovgivning med henblik på i alle situationer at sikre, at enhver ulighed som følge af nationale regler udviskes.

26 – Dom af 22.10.2009, Kommissionen mod Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

57. Domstolen har præciseret, at begrebet »restriktion« i henhold til artikel 49 TEUF *navnlig* omfatter foranstaltninger truffet af en medlemsstat, som, selv om de anvendes uden forskel [27], *påvirker adgangen til markedet* [28]. Det spørgsmål, der skal stilles i den foreliggende sag, navnlig i lyset af den danske regerings og Kommissionens indlæg [29], er, om kun foranstaltninger, der hindrer eller vanskeliggør den *første adgang til eller nytilkomnes adgang* til markedet, eller som er diskriminerende, udgør en restriktion for etableringsfriheden.

58. En klar begrænsning af etableringsfriheden – og i særdeleshed adgangen til ethvert marked – er krav, der er fastsat i national ret for at opnå en tilladelse til at etablere sig i en medlemsstat eller udøve en bestemt virksomhed. I denne henseende følger det af fast retspraksis, at en national bestemmelse, som betinger etableringen af en virksomhed, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, af, at der meddeles forudgående tilladelse, udgør en restriktion for etableringsfriheden i henhold til artikel 49 TEUF, da den kan medføre ulemper for denne virksomheds udøvelse af etableringsfriheden, idet bestemmelsen hindrer den i frit at udøve sine aktiviteter gennem et fast driftssted [30]. Jeg bemærker, at sådanne krav ligeledes kan berøre statsborgere eller juridiske personer i etableringsmedlemsstaten. I sådanne tilfælde har Domstolen imidlertid ikke stillet krav om, at der skal foreligge forskelsbehandling i en hvilken som helst form med henblik på at fastslå en restriktion i denne henseende [31].

59. Dom af 5. oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), som Kommissionen og den danske regering har henvist til, giver en nyttig vejledning vedrørende begrebet restriktion for etableringsfriheden [32].

60. I den pågældende sag fastslog Domstolen, at det forbud mod at forrente indlån på anfordringskonti [33], der var fastsat i fransk ret, udgjorde en *alvorlig hindring* for, at selskaber fra andre medlemsstater kunne udøve deres virksomhed gennem et datterselskab i Frankrig og således *påvirkede deres markedsadgang*. Ifølge Domstolen gjorde forbuddet det således vanskeligere for datterselskaber af udenlandske selskaber at rejse kapital fra offentligheden, idet det *fratager dem muligheden for* gennem

27 – Jf. med hensyn til en diskriminerende foranstaltning på grundlag af nationalitet dom af 10.9.2015, Kommissionen mod Letland (C-151/14, EU:C:2015:577), hvori Domstolen fastslog, at Republikken Letland havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 49 TEUF, idet den opstillede et nationalitetskrav for adgang til erhvervet som notar.

28 – Dom af 5.10.2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, præmis 12).

29 – Jeg vil nævne, at der synes at være en vis modsigelse i det standpunkt, som Kommissionen har indtaget i sit indlæg i den foreliggende sag og i sine udtalelser i meddelelsen fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om beskyttelse af EU-interne investeringer (COM(2018) 547 final). I afsnittet med overskriften »EU-retten beskytter alle grænseoverskridende EU-investeringer i hele deres livscyklus« anførte Kommissionen efter underafsnittet med overskriften »Markedsadgang« i underafsnittet »Markedets funktion«, at »[n]år EU-investorer starter en virksomhed i en anden medlemsstat eller foretager en anden type investering, finder EU-retten som fortolket af Domstolen fortsat anvendelse. Den beskytter generelt investorerne mod offentlige foranstaltninger, som ville *fratage dem retten til at råde over deres ejendom eller begrænse deres forretningsaktiviteter, også selv om sådanne foranstaltninger ligeledes gælder for nationale operatører*«. Min fremhævelse.

30 – Dom af 1.6.2010, Blanco Pérez og Chao Gómez (C-570/07 og C-571/07, EU:C:2010:300, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes dom af 16.12.2010, Kommissionen mod Frankrig (C-89/09, EU:C:2010:772, præmis 44-49), af 26.9.2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591, præmis 25-32), og af 5.12.2013, Venturini m.fl. (C-159/12 – C-161/12), EU:C:2013:791, præmis 30-36). Jf. ligeledes kapitel III med overskriften »Etableringsfrihed for tjenesteydere« i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12.12.2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT 2006, L 376, s. 36).

31 – Jf. dom af 24.3.2011, Kommissionen mod Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172, præmis 62-71), hvori Domstolen fastslog, at der forelå en restriktion for etableringsfriheden, selv om Kommissionen ikke var i stand til at godtgøre, at den omhandlede spanske lovgivning retligt eller faktisk indebar en forskelsbehandling. I dom af 8.5.2019, PI (C-230/18, EU:C:2019:383, præmis 60), fastslog Domstolen, at »en national lovgivning […], hvorefter en administrativ myndighed kan beslutte med øjeblikkelig virkning at lukke et forretningssted med den begrundelse, at den har mistanke om, at der på dette sted udøves [en erhvervsmæssig beskæftigelse] uden den i henhold til denne lovgivning krævede bevilling hertil, [kan] have negative konsekvenser for omsætningen og udøvelsen af den erhvervsmæssige beskæftigelse, bl.a. med hensyn til forholdet til de kunder, der benytter sig af de pågældende tjenesteydelser. Denne lovgivning kan følgelig forhindre personer fra andre medlemsstater, der ønsker at etablere sig i [en anden medlemsstat], i eller afskrække dem fra dér at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse« og udgør således en restriktion for etableringsfriheden. Jf. ligeledes dom af 8.9.2016, Politanò (C-225/15, EU:C:2016:645, præmis 38), om forpligtelsen til at opnå en koncession for at udøve en virksomhed.

32 – Jf. ligeledes generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:187), hvori den eksisterende retspraksis vedrørende begrebet restriktion for etableringsfriheden undersøges udførligt. I punkt 78 i sit forslag til afgørelse fandt generaladvokat Tizzano bl.a., at »det [skal] undersøges, om [den franske foranstaltning] stiller de pågældende datterselskaber *ringere* end de konkurrenter, der traditionelt er etableret og driver virksomhed på det franske marked. Endelig skal det undersøges, om foranstaltningen under alle omstændigheder i kraft af sine *virkninger* har karakter af en *direkte hindring af adgangen* til kreditmarkedet«.

33 – Dette bestod i praksis i et forbud mod at betale renter på visse anfordringskonti hos banker.

forrentning af indlån på anfordringskonti *at konkurrere på en effektiv måde* med de traditionelle kreditinstitutter i etableringsstaten, som har et udstrakt netværk af forretningssteder og derfor har bedre faciliteter end disse datterselskaber til at samle kapital fra offentligheden. Forbuddet udgjorde derfor en restriktion som omhandlet i artikel 49 TEUF, da det fratog kreditinstitutter fra en anden medlemsstat, der forsøgte at komme inde på markedet i en medlemsstat, muligheden for at konkurrere på rentesatsen for indlån på anfordringskonti, som udgjorde en af de mest effektive metoder til dette formål [34]. Denne foranstaltning blev kritiseret, da den i realiteten i praksis fungerede på en måde, der var til ulempe for nytilkomne på markedet fra andre medlemsstater.

61. Efter min opfattelse undersøgte Domstolen under henvisning til sin traditionelle praksis [35], om de omhandlede nationale bestemmelser vanskeliggjorde eller hindrede etableringen i den pågældende medlemsstat. En sådan vanskeliggørelse eller hindring foreligger nødvendigvis, når en virksomhed ikke effektivt kan konkurrere med etablerede virksomheder på grund af foranstaltninger indført af den pågældende medlemsstat, som skaber en alvorlig hindring for adgangen til markedet [36].

62. Det fremgår imidlertid efter min opfattelse af Domstolens praksis, at selv om der ikke foreligger nogen de facto eller de jure forskelsbehandling, er restriktionsbegrebet ikke begrænset til foranstaltninger, som hindrer nytilkomne i at få adgang til markedet. Jeg tillader mig derfor at være uenig med navnlig den danske regerings og Kommissionens indlæg i denne henseende. Dom af 5. oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586) er en specifik anvendelse på grundlag af omstændighederne i den pågældende sag [37] af den brede test vedrørende begrebet restriktion, der er omhandlet i punkt 53 i dette forslag til afgørelse og tydeligst fastsat af Domstolen i dens dom af 31. marts 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, præmis 32). Jeg ser imidlertid ingen overbevisende grund til at fravige denne test.

34 – Jf. i denne retning dom af 5.10.2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, præmis 13-16). Denne dom minder snarere om Domstolens praksis vedrørende reklame for varer. Jf. dom af 9.7.1997, De Agostini og TV-Shop (C-34/95 – C-36/95, EU:C:1997:344, præmis 42-44). Selv om regler, der begrænser reklame for varer, er former for salg og derfor omfattet af »rule of reason«-tilgangen med hensyn til varer, har de ofte en forskellig indvirkning på importen, eftersom de forhindrer eller hindrer disse varer i at få fodfæste i en anden medlemsstat. De er derfor efter min opfattelse de facto diskriminerende.

35 – Jf. dom af 5.10.2004, CaixaBank France (C 442/02, EU:C:2004:586. præmis 11), hvorefter »[a]lle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af [etableringsfriheden] mindre interessant, skal betragtes som […] begrænsninger«.

36 – Jf. f.eks. dom af 12.12.2013, SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827, præmis 56 og 57), som vedrørte nationale bestemmelser, der forbød virksomheder, som leverede certificeringstjenester, at fravige de i national ret fastsatte minimumstariffer. Domstolen præciserede, at disse regler kunne gøre det mindre attraktivt for virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater at udøve etableringsfriheden på markedet for de nævnte tjenester. Ifølge Domstolen fratog forbuddet de virksomheder, der havde hjemsted i en anden medlemsstat, og som opfyldte betingelserne i den nationale lovgivning, muligheden for ved fastsættelse af lavere salærer end dem, der var fastsat af den nationale lovgiver, at konkurrere mere effektivt med de virksomheder, som var fast etableret i den pågældende medlemsstat og derfor rådede over bedre faciliteter end virksomheder, der havde hjemsted i en anden medlemsstat, med henblik på at tiltrække et klientel. Jf. ligeledes artikel 15, stk. 2, litra g), og artikel 15, stk. 3, i direktiv 2006/123 samt dom af 4.7.2019, Kommissionen mod Tyskland (C-377/17, EU:C:2019:562).

37 – Og måske den mest generelle og åbenbare anvendelse af denne test uden for sager, der vedrører krav om forudgående tilladelse eller diskriminerende foranstaltninger.

63. Selv om dom af 5. oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), således specifikt vedrører spørgsmålet om en nytilkommens adgang til markedet i en medlemsstat[38], er begrebet »restriktion« et dynamisk begreb, som går videre end at få et første fodfæste på markedet i en medlemsstat og vedrører ligeledes den faktiske udøvelse af en aktivitet[39]. I dom af 31. marts 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, præmis 32), fastsatte Domstolen en enkelt, bred og dynamisk test vedrørende begrebet »restriktion«, som omfatter alle aspekter og faser[40] af etablering i en anden medlemsstat[41].

64. Efter min opfattelse bør Domstolen således være varsom med at følge opfordringen[42] til at anvende det, der i det væsentlige er to forskellige test[43], med hensyn til begrebet »restriktion« afhængigt af den pågældende etableringsfase. Jeg er i denne henseende af den opfattelse, at linjen mellem den første adgang til et marked, udøvelsen af en aktivitet på markedet og ekspansionen på markedet er begrebsmæssigt uklar, og at ethvert forsøg på at adskille dem vil være vanskeligt i praksis – de kan alle falde ind under overbegrebet »adgang til markedet« eller, bedre, »etablering«[44].

65. Desuden er tilstedeværelsen af en hindring for en effektiv konkurrence ikke et nødvendigt kriterium i henhold til artikel 49 TEUF. I dom af 27. februar 2019, Associação Peço a Palavra m.fl. (C-563/17, EU:C:2019:144, præmis 55-62), fastslog Domstolen således, at forpligtelsen til opretholdelse af et hovedsæde i den pågældende medlemsstat udgjorde en restriktion for etableringsfriheden for et selskab, som er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning. I denne sag fastslog Domstolen – i stedet for at fastslå, at der forelå en begrænsning af muligheden for at konkurrere (mere) effektivt – at etableringsfriheden omfatter retten til at flytte selskabets hovedsæde til en anden medlemsstat, hvilket, hvis denne flytning indebærer, at selskabet omdannes til et selskab, der henhører under den anden medlemsstats ret, og at dets oprindelige nationalitet fortabes, kræver, at de stiftelsesbetingelser, der er fastsat i denne tilflytningsmedlemsstat, overholdes.

38 – Jf. dommens præmis 14. Jf. ligeledes dom af 11.3.2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, præmis 45), som specifikt vedrører en nytilkommens første adgang til markedet.

39 – I dom af 21.4.2005, Kommissionen mod Grækenland (C-140/03, EU:C:2005:242, præmis 28), fastslog Domstolen, at et forbud mod, at en autoriseret optiker *drev mere end en optikerforretning*, udgjorde en begrænsning af fysiske personers etableringsfrihed som omhandlet i artikel 49 TEUF. Jeg bemærker, at den omhandlede ikke-diskriminerende foranstaltning ikke vedrørte et krav om tilladelse, da der var tale om et simpelt forbud. Desuden vedrørte foranstaltningen ved en særlig analyse ikke nødvendigvis den første adgang til markedet, men derimod graden af ekspansion på markedet.

40 – Jf. f.eks. dom af 21.12.2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, præmis 54 og 55), som vedrørte muligheden for at foretage kollektive afskedigelser og indskrænke aktiviteterne. Domstolen fremhævede den omstændighed, at den omhandlede nationale lovgivning, som begrænsede muligheden for at foretage kollektive afskedigelser, udgjorde et væsentligt indgreb i visse friheder, som erhvervsdrivende generelt er i besiddelse af. Domstolen fastslog således, at udøvelsen af etableringsfriheden indebærer frihed til at ansætte arbejdstagere i værtsmedlemsstaten frihed til at fastlægge arten og omfanget af den økonomiske aktivitet, som skal udøves i værtsmedlemsstaten, og således *friheden til at indskrænke omfanget af denne aktivitet eller opgive aktiviteten og nævnte etablering*. Dom af 21.12.2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, præmis 53). Med hensyn til omfanget af den økonomiske virksomhed fastslog Domstolen i dom af 26.1.2006, Kommissionen mod Spanien (C-514/03, EU:C:2006:63, præmis 48), at kravet i spansk ret om, at private vagtselskaber skulle have et mindste antal ansatte, udgjorde en hindring for etableringsfriheden, for så vidt som det gjorde det *vanskeligere* at oprette en sekundær etablering eller datterselskaber i Spanien.

41 – I dom af 6.3.2018, SEGRO og Horváth (C-52/16 og C-113/16, EU:C:2018:157, præmis 62), fastslog Domstolen, at en national lovgivning, hvorefter tidligere stiftede brugsrettigheder over landbrugsjord, hvis indehavere ikke har et nært slægtskabsforhold til ejeren af disse arealer, bortfalder uden videre og som følge heraf slettes af ejendomsregistret, var en restriktion af de frie kapitalbevægelser. Det fremgår af denne doms præmis 54 ff., at begrundelsen heri ligeledes finder anvendelse på etableringsfriheden. Selv om Domstolen i sidste ende fastslog, at den omhandlede foranstaltning ligeledes var indirekte diskriminerende, tjente dette endvidere kun til at begrænse rækkevidden af eventuelle begrundelser for foranstaltningen i stedet for at rejse tvivl om den omstændighed, at den udgjorde en restriktion uden en sådan forskelsbehandling.

42 – Klarest tilkendegivet af den danske regering og i mindre grad af Kommissionen.

43 – I overensstemmelse med min fortolkning af de afgivne indlæg anvender den første test Domstolens faste praksis, jf. dom af 31.3.1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, præmis 32), på den første adgang til markedet (uanset hvad dette måtte være), og den anden test vedrørende de jure og de facto ikke-forskelsbehandling finder anvendelse, så snart den første adgang til markedet er opnået.

44 – I f.eks. dom af 7.3.2013, DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, præmis 34 og 35), fastslog Domstolen, at en foranstaltning, hvorefter forsikringsselskaber skulle anmode om og opnå tilladelse til at indføre tarifforhøjelser, udgjorde en restriktion for etableringsfriheden, da den forpligtede selskaber, der havde hovedsæde i en anden medlemsstat, som søgte at overholde foranstaltningen, ikke blot at »ændre deres vilkår og tariffer for at overholde de krav, der stilles i medfør af denne ordning, men tillige […] fastlægge deres prispolitik og dermed deres forretningsstrategi på det tidspunkt, hvor præmierne skal fastsættes for første gang, med risiko for, at kommende tarifforhøjelser vil være utilstrækkelige til at dække de omkostninger, som de vil skulle afholde«.

66. Trods henvisningen i dom af 5. oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, præmis 12), til den omstændighed, at den nationale foranstaltning, som forbød forrentning af indlån på anfordringskonti, udgjorde en »alvorlig hindring« for at udøve virksomhed [45], er Domstolen efter min opfattelse endvidere veget tilbage fra at anvende en de minimis-tilgang på området for fri bevægelighed, hvorefter en restriktion skal have en bestemt indvirkning eller nå en vis tærskel for at være relevant.

67. Det skal imidlertid fremhæves, at en foranstaltning ikke vil udgøre en restriktion for etableringsfriheden, når dens virkninger på denne frihed [46] er alt for usikre, indirekte, vage, fjerne eller hypotetiske [47]. Endvidere bemærkes, at etableringsfriheden ikke finder anvendelse på rent interne forhold [48].

### *d) Anvendelse af retspraksis vedrørende restriktioner på den foreliggende sag*

#### *1) Indledende bemærkninger*

68. Det synes at fremgå af de sagsakter, som Domstolen råder over – med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse – at i henhold til udlændingelovens § 13, stk. 1, sammenholdt med udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 1, nr. 4, hvis et dansk lastskib – og således et lastskib, der er registreret i et dansk skibsregister [49] – i international trafik anløber en havn i Danmark mere end 25 gange løbende regnet et år bagud i tid, er tredjelandsbesætningsmedlemmer om bord ikke længere fritaget for kravet om at have arbejdstilladelse. I denne henseende synes den omstændighed, at de enkelte besætningsmedlemmer fra tredjelande ikke har været på et sådant skib i løbet af de omhandlede 25 havneanløb, at være uden relevans. Reglen synes således at have fokus på, og strafferetlige sanktioner udløses ved, at dansk registrerede skibe i international trafik, som har

45 – I denne henseende var det ubestridt, at kreditinstitutters *hovedvirksomhed* er at modtage indlån fra offentligheden samt at yde lån. Dom af 5.10.2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, præmis 16).

46 – Det skal desuden fremhæves, at for at en foranstaltning er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 49 TEUF, skal den påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Det er min opfattelse, at den grænse, som Domstolen anvender for at fastslå en sådan virkning, er lav, men ikke ikke-eksisterende. Det bemærkes endvidere, at selv om det i mange præjudicielle sager klart fremgår af de faktiske omstændigheder i en given sag, at samhandelen mellem medlemsstater ikke påvirkes – da der er tale om et rent internt forhold, hvor samtlige elementer i sagen kun har tilknytning til én medlemsstat – vil Domstolen for at bistå den forelæggende ret ofte besvare det forelagte spørgsmål i tilfælde af, at samhandelen mellem medlemsstater påvirkes. Jf. i denne retning dom af 1.6.2010, Blanco Pérez og Chao Gómez (C-570/07 og C-571/07, EU:C:2010:300, præmis 39 og 40). I denne sag fastslog Domstolen – selv om samtlige elementer i sagerne kun havde tilknytning til Spanien – at det »på ingen måde [kan] udelukkes, at statsborgere med bopæl i andre medlemsstater end Kongeriget Spanien har været eller er interesseret i at drive apoteker i den selvstyrende region Asturien«. Jf. i modsætning hertil dom af 13.2.2014, Airport Shuttle Express m.fl. (C-162/12 og C-163/12, EU:C:2014:74, præmis 43-49), hvori Domstolen afviste at anvende artikel 49 TEUF på aktiviteter, der ikke havde tilknytning til nogen af de situationer, EU-retten gælder for, når alle relevante omstændigheder udelukkende havde tilknytning til én medlemsstats område, da der ikke var noget, der tydede på, at den bestemte individuelle afgørelse, der blev anfægtet – og ikke en generel ordning – kunne påvirke erhvervsdrivende i andre medlemsstater.

47 – Jf. på området for henholdsvis arbejdskraftens frie bevægelighed og etableringsfriheden f.eks. dom af 27.1.2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, præmis 25), og af 20.6.1996, Semeraro Casa Uno m.fl. (C-418/93 – C-421/93, C-460/93 – C-462/93, C-464/93, C-9/94 – C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 og C-332/94, EU:C:1996:242, præmis 32). Jf. ligeledes dom af 12.7.2012, SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, præmis 79-81), vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser. Henset til f.eks. denne sag kan det meget vel være muligt i et konkret tilfælde – efter at have undersøgt de kriterier, som den danske regering og Kommissionen har foreslået, og uden at der foreligger andre relevante omstændigheder – at fastslå, at virkningen af en omtvistet national foranstaltning er alt for usikker og indirekte til, at en sådan foranstaltning kan anses for at kunne hindre samhandelen inden for Unionen. Testen, hvorefter der skal foreligge en restriktion, er efter min opfattelse ikke desto mindre den test, der er opstillet i eksempelvis dom af 31.3.1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, præmis 32). Hvad angår tjenesteydelser fremgår det af artikel 15, stk. 2, litra g), i direktiv 2006/123, at de minimums- og/eller maksimumspriser, som tjenesteyderen skal overholde, betragtes som restriktioner. I dom af 29.3.2011, Kommissionen mod Italien (C-565/08, EU:C:2011:188, præmis 53), fastslog Domstolen imidlertid, at nationale foranstaltninger, der pålægger advokater at overholde maksimumstariffer, ikke udgjorde en restriktion, eftersom det ikke var godtgjort, at de omhandlede foranstaltninger havde påvirket adgangen til det italienske marked for de omhandlede ydelser på normale og effektive konkurrencevilkår. Domstolen bemærkede navnlig, at det italienske salærsystem var karakteriseret ved en fleksibilitet, hvorefter det var muligt at fastsætte et korrekt vederlag for alle kategorier af ydelser, som udføres af advokater.

48 – Efter min opfattelse blev der ikke fastslået en restriktion for etableringsfriheden i dom af 14.7.1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296), da der var tale om et rent internt forhold i én medlemsstat, og den påståede restriktion var for indirekte eller fjern.

49 – Med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse synes dette at omfatte, men ikke at være begrænset til, DIS.

tredjelandsbesætningsmedlemmer om bord, der ikke har dansk arbejdstilladelse, anløber danske havne et bestemt antal gange [50]. I denne henseende har den forelæggende ret i sin anmodning om præjudiciel afgørelse bemærket, at Retten i Odense havde anført følgende: »Således som reglerne blev administreret, var det udelukkende skibenes anløb, der var afgørende«.

69. Mens VAS Shipping i sit indlæg for Domstolen har bestræbt sig på at godtgøre, at den nettoløn, der udbetales om bord på de fire omhandlede skibe, ikke er lavere end den, der udbetales i henhold til de kollektive overenskomster om løn- og arbejdsforhold med hensyn til skibe, der er registreret i DIS [51], synes der endvidere efter min opfattelse – og med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse – ikke at være nogen *direkte forbindelse* mellem lønniveauet og kravet om, at tredjelandsstatsborgere skal have arbejdstilladelse under visse omstændigheder i henhold til udlændingelovens § 13, stk. 1, sammenholdt med udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 1, nr. 4 [52].

70. Det fremgår ikke af nogen oplysninger i sagsakterne for Domstolen, at rederier som VAS Shipping er forpligtet til at benytte en bestemt arbejdskraft [53]. Virkningen af de pågældende foranstaltninger var imidlertid, at sådanne selskaber under visse omstændigheder var forpligtet til at afholde sig fra at indgå arbejdsaftaler med eller ansætte tredjelandsbesætningsmedlemmer, som ikke har arbejdstilladelse. Et sådant krav ville efter min opfattelse potentielt øge driftsomkostningerne, ikke mindst på grund af den hermed forbundne administrative byrde.

71. Endelig findes begrebet »i international trafik« i udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 1, nr. 4. Der er imidlertid ikke givet nogen forklaring på betydningen heraf i sagsakterne for Domstolen. Jeg kan – med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse – kun gisne om, at det i nogen grad vedrører begrebet i artikel 3, stk. 1, litra e), i OECD's modeloverenskomst vedrørende skatter af indkomst og formue [54], hvorefter »begrebet »international trafik« betyder enhver transport med skib […] bortset fra tilfælde, hvor skibet […] udelukkende anvendes mellem steder i en af de kontraherende stater, og personen, der driver foretagendet, som anvender skibet […], ikke er hjemmehørende i denne stat« [55].

50 – Endvidere vedrører reglerne ikke tredjelandsbesætningsmedlemmers på- og afmønstring i danske havne eller arbejde udført af disse i danske havne eller andre dele af dansk område. I denne henseende har den forelæggende ret i sin anmodning om præjudiciel afgørelse ligeledes redegjort for visumreglerne i udlændingebekendtgørelsen.

51 – Dette kan været et resultat af, at den forelæggende ret i sin anmodning om præjudiciel afgørelse har anført, at Retten i Odense havde fastslået følgende: »I sagen foreligger der skærpende momenter vedrørende straffastsættelsen. De udenlandske sømænd aflønnes lavere end danske sømænd, dvs. der er opnået en økonomisk gevinst. Det må lægges til grund, at overtrædelsen har været forsætlig og er begået med flere skibe, samt at de pågældende udlændinge ikke har haft ret til at opholde sig i Danmark.«

52 – Dette synes at være tilfældet trods den omstændighed, at den forelæggende ret i sin anmodning om præjudiciel afgørelse har anført, at Retten i Odense – efter at have konstateret, at de omhandlede foranstaltninger udgjorde en restriktion som omhandlet i artikel 49 TEUF – havde fastslået følgende: »Henset til[, at] baggrunden for indførelsen af udlændingelovens regler om tredjelands besætning er begrundede i ikke at underminere det danske arbejdsmarked, idet [tredjelands]arbejdskraft som følge af lønniveauet udkonkurrerer dansk arbejdskraft, må det anses for at være […] begrundet i tvingende almene hensyn og proportionalt og ikke [gå] ud over, hvad der er nødvendigt med henblik på at nå målet. Kravet om arbejdstilladelse er en effektivt egnet måde til at sikre stabilitet på arbejdsmarkedet og derved undgå forstyrrelser af det nationale arbejdsmarked.«

53 – I denne henseende følger det af fast retspraksis, at en medlemsstats lovgivning, hvorefter virksomheder fra andre medlemsstater, der ønsker at etablere sig i denne medlemsstat for at udføre havnearbejde dér, er forpligtet til kun at benytte havnearbejdere, der er anerkendt som sådanne i overensstemmelse med denne lovgivning, er til hinder for, at en sådan virksomhed kan benytte sit eget personale eller ansætte andre ikke-anerkendte arbejdere, og kan dermed gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for denne virksomhed at etablere sig i den pågældende medlemsstat. Dom af 11.2.2021, Katoen Natie Bulk Terminals og General Services Antwerp (C-407/19 og C-471/19, EU:C:2021:107, præmis 59 og 60). Jf. ligeledes dom af 11.12.2014, Kommissionen mod Spanien (C-576/13, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2430, præmis 37 og 38).

54 – Version af 21.11.2017. Denne overenskomst indeholder en model for dobbeltbeskatningsaftaler mellem stater.

55 – Modeloverenskomstens artikel 8, stk. 1, har følgende ordlyd: »Fortjeneste erhvervet ved drift af skibe […] i international trafik af et foretagende, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, kan kun beskattes i denne stat.« Herudover bestemmes det i modeloverenskomstens artikel 15, stk. 3, at vederlag oppebåret af en person, som er hjemmehørende i en af de kontraherende stater og medlem af et skibs faste besætning, for arbejde, som udføres om bord på et skib, der anvendes i international trafik, bortset fra om bord på et skib, der udelukkende anvendes i den anden kontraherende stat, kun kan beskattes i den førstnævnte stat.

*2) Bedømmelse*

72. VAS Shipping har ikke gjort gældende, at de omhandlede foranstaltninger på nogen måde er direkte eller indirekte diskriminerende. I denne henseende synes disse foranstaltninger at finde anvendelse uafhængigt af, f.eks. hvilken nationalitet ejeren af eller den bestyrende reder for skibene har. VAS Shipping er derimod af den opfattelse, at de omhandlede foranstaltninger bevirker, at rederier hjemmehørende i Sverige, som har til hensigt at registrere deres skibe i DIS og udøve rederivirksomhed i Danmark, herunder anløbe danske havne mere end 25 gange i løbet af et år, ikke har anden mulighed end at tilpasse deres ansættelsespolitik.

73. VAS Shipping har ikke rejst tvivl om *selve* processen med hensyn til registreringen af de fire omhandlede skibe i DIS.

74. I denne henseende følger det af fast retspraksis, at medlemsstaterne under udøvelsen af deres kompetence til at fastsætte de betingelser, der skal være opfyldt, for at et fartøj kan optages i deres registre og få ret til at føre deres flag, skal overholde EU-rettens regler[56]. I denne forbindelse præciserede Domstolen i dom af 25. juli 1991, Factortame m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320, præmis 23), at de betingelser, der opstilles for registrering af fartøjer, ikke må udgøre en hindring for etableringsfriheden. I denne sag fastslog Domstolen, at artikel 49 TEUF er til hinder for en betingelse, hvorefter et fartøjs ejere eller befragtere, såfremt de er fysiske personer, eller såfremt de er et selskab, selskabsdeltagere og bestyrelsesmedlemmer, skal have en bestemt nationalitet.

75. VAS Shipping er imidlertid af den opfattelse, at de omhandlede foranstaltninger ikke kan adskilles fra betingelserne for registrering af et skib i en medlemsstats skibsregister og den fortsatte anvendelse af skibet i denne stat. Dette er ifølge VAS Shipping navnlig tydeligt, da disse foranstaltninger kun vedrører skibe, der er registreret i den pågældende medlemsstats skibsregister, mens skibe, der er registreret i en anden medlemsstat, frit kan anløbe danske havne, og spørgsmålet om, hvorvidt deres besætning omfatter tredjelandsstatsborgere, er uden relevans. VAS Shipping er således af den opfattelse, at de omhandlede foranstaltninger udgør en restriktion for etableringsfriheden i henhold til artikel 49 TEUF.

76. Efter min opfattelse – og med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse – sikrer registreringen af et skib i DIS, at det pågældende skib erhverver dansk nationalitet og kun fører dansk flag. Skibet og dets besætning er således underlagt dansk jurisdiktion[57], navnlig inden for arbejdsret og sociale vilkår, herunder de bestemmelser, der finder anvendelse på arbejdsaftaler med og ansættelse af tredjelandsstatsborgere.

56 – Dom af 25.7.1991, Factortame m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320, præmis 17), og af 27.11.1997, Kommissionen mod Grækenland (C-62/96, EU:C:1997:565, præmis 22). Jf. ligeledes dom af 7.3.1996, Kommissionen mod Frankrig (C-334/94, EU:C:1996:90, præmis 17). VAS Shipping har i sit indlæg påberåbt sig dom af 14.10.2004, Kommissionen mod Nederlandene (C-299/02, EU:C:2004:620, præmis 19). I denne dom fastslog Domstolen bl.a., at de nederlandske regler, hvorefter et EU-rederis aktionærer, direktører og stedlige repræsentanter – for at et skib kunne registreres – skulle have unions- eller EØS-statsborgerskab, var i strid med artikel 49 TEUF og 52 TEUF. Domstolen fastslog følgende: »Når rederier, der har til hensigt at registrere deres skibe i Nederlandene, ikke opfylder de omtvistede bestemmelser, har de ingen andre muligheder for at foretage denne registrering end at foretage ændringer af strukturen af deres selskabskapital eller sammensætningen af deres administrative organer – ændringer, der kan indebære gennemgribende omvæltninger i et selskab samt opfyldelse af talrige formaliteter, der ikke er uden økonomiske konsekvenser. Rederierne skal ligeledes tilpasse deres ansættelsespolitik således, at alle statsborgere i stater uden for Fællesskabet eller EØS udelukkes fra ansættelse som stedlig repræsentant.« Da der ikke er rejst spørgsmål med hensyn til de fire skibes registrering i DIS, er den pågældende sag ikke særlig relevant for den foreliggende sag i denne henseende. Det bemærkes imidlertid, at rækkevidden af denne dom gik videre end registreringen af skibe og vedrørte spørgsmål vedrørende ledelsen af skibe. I denne henseende fastslog Domstolen ligeledes, at unionsborgere, der ønskede at drive rederi med en direktør, der var statsborger eller havde bopæl i et tredjeland, var forhindret heri, og at foranstaltningerne således udgjorde en restriktion for etableringsfriheden. Efter min opfattelse kan der ikke drages nogen parallel mellem denne dom og den foreliggende sag. De nationale foranstaltninger, der er tale om i den foreliggende sag, opstiller ikke et nationalitetskrav, men har alene til virkning, at tredjelandsstatsborgere under visse omstændigheder skal have arbejdstilladelse, og pålægger deres arbejdsgivere sanktioner, hvis disse krav ikke opfyldes.

57 – Det fremgår ikke af nogen oplysninger i sagsakterne for Domstolen – med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse – at Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7.12.1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads) (EFT 1992, L 364, s. 7) finder anvendelse i den foreliggende sag. Jf. navnlig forordningens artikel 3, som indeholder bestemmelser om bemanding og jurisdiktion.

77. I dom af 25. februar 2016, Stroumpoulis m.fl. (C-292/14, EU:C:2016:116, præmis 65), fastslog Domstolen således, at i henhold til UNCLOS' artikel 94, stk. 1 og stk. 2, litra b), skal enhver stat effektivt udøve sin jurisdiktion og kontrol i administrative, tekniske og sociale anliggender over skibe, som fører dens flag, og i særdeleshed skal enhver stat udøve sin jurisdiktion i henhold til sit interne retssystem over ethvert skib, som fører dens flag, og over dets kaptajn, officerer og besætning med hensyn til administrative, tekniske og sociale anliggender, som vedrører skibet.

78. I andre sammenhænge har Domstolen naturligvis fulgt de almindelige folkeretlige forskrifter og anset flagstatens lovgivning for afgørende. Således fastslog Domstolen f.eks. i dom af 5. februar 2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, præmis 44), at såfremt en skadetilføjelse var foregået om bord på et dansk skib, der (som de i den foreliggende sag omhandlede skibe) var blevet registreret i DIS, »skal flagstaten nødvendigvis anses for det sted, hvor skadetilføjelsen har fremkaldt skaden« som omhandlet i artikel 5, nr. 3), i Bruxelleskonventionen, som var forgængeren for Bruxellesforordning [58]. Det samme ræsonnement finder ligeledes analog anvendelse for så vidt angår ansættelseskontrakter og arbejdstilladelser, idet dansk lovgivning følger flaget.

79. Endvidere fremgår det – med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse – at tredjelandsbesætningsmedlemmerne anses for at komme ind på det danske arbejdsmarked og derfor skal have arbejdstilladelse på grund af deres ansættelse om bord på de fire omhandlede skibe, hvis disse skibe regelmæssigt ankommer til dansk havn [59].

80. I mangel af harmonisering og i overensstemmelse med artikel 79, stk. 5, TEUF har medlemsstaterne bevaret kompetencen til at fastlægge antallet af tredjelandsstatsborgere, der kan indrejse fra tredjelande på deres område for at søge arbejde.

81. Jeg er derfor af den opfattelse, at Danmark i henhold til artikel 79, stk. 5, TEUF i princippet er berettiget til at kræve, at tredjelandsbesætningsmedlemmer, som arbejder på skibe, der fører dansk flag, og under dennes jurisdiktion, og der som led i rutefart eller på anden måde regelmæssigt ankommer til dansk havn, skal have arbejdstilladelse. Disse besætningsmedlemmer synes således – med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse – i denne forbindelse at komme ind på det danske arbejdsmarked [60]. Den omstændighed alene, at disse tredjelandsstatsborgere arbejder på et dansk registreret skib, der fører dansk flag, er imidlertid *i sig selv* tilstrækkelig til, at denne medlemsstat – i princippet og med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse – har ret til at kræve, at den generelle danske arbejdsret, arbejdsstandarder og kravet om arbejdstilladelse finder anvendelse på disse arbejdstagere. Dette ville være tilfældet, selv hvis disse tredjelandsstatsborgere aldrig havde sejlet igennem Kattegat eller set Øresund i forbindelse med deres ansættelse hos dette dansk registrerede skib.

58 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12.12.2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EUT 2012, L 351, s. 1).

59 – I modsætning hertil fremgår det ikke af nogen oplysninger i sagsakterne for Domstolen, at den foreliggende sag f.eks. vedrører udstationering af arbejdstagere i én medlemsstat foretaget af en virksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat. Jf. f.eks. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16.12.1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EFT 1997, L 18, s. 1). Under alle omstændigheder følger det af fast retspraksis vedrørende f.eks. udstationering af arbejdstagere fra et tredjeland, som foretages af en virksomhed, der leverer tjenesteydelser, etableret i en EU-medlemsstat, at en national ordning, hvorefter en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat kun må levere tjenesteydelser i det pågældende land, hvis den har opnået en tilladelse hertil fra en administrativ myndighed eller en beskæftigelsestilladelse, er en restriktion for denne frihed i henhold til artikel 56 TEUF. Jf. dom af 11.9.2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes dom af 14.11.2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904, præmis 42-45). Det er endvidere vanskeligt at begrunde sådanne restriktioner med henblik på at undgå forstyrrelser på arbejdsmarkedet, da udstationerede arbejdstagere *ikke får adgang til arbejdsmarkedet i den medlemsstat, hvori de er udstationeret*, og der er mindre indgribende midler til at sikre, at disse arbejdstagere anvendes til at levere den pågældende tjenesteydelse.

60 – Dette faktiske spørgsmål er blevet bestridt af VAS Shipping og den danske regering og skal derfor i sidste instans afgøres af den forelæggende ret.

82. Selv om udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 1, nr. 4, hvorved skibe i international trafik blev omfattet af reglen om højst 25 anløb, er udformet som en undtagelse fra kravet i udlændingelovens § 13, stk. 1, om, at visse besætningsmedlemmer skal have arbejdstilladelse, kunne den ligeledes læses som en præcisering af anvendelsesområdet for den førstnævnte bestemmelse, herunder navnlig udtrykket »regelmæssigt ankommer til dansk havn«, der optræder i sidstnævnte bestemmelse. I sidste ende tilkommer det den forelæggende ret at afgøre dette. Det fremgår imidlertid ikke af nogen oplysninger i sagsakterne for Domstolen – med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse – at bestemmelserne i udlændingelovens § 13, stk. 1, eller udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 1, nr. 4, medfører en anden begrænsning end selve kravet om arbejdstilladelse, som skulle kunne hindre etableringsfriheden [61].

83. Selv om VAS Shipping har anført, at de omhandlede skibes svenske partrederier driver virksomhed i mange andre medlemsstater (herunder Sverige), har selskabet i denne henseende i sit indlæg for Domstolen ikke redegjort for forbindelsen mellem denne omstændighed og kravet om, at tredjelandsbesætningsmedlemmerne om bord på de omhandlede skibe skal være i besiddelse af dansk arbejdstilladelse. Det fremgår således ikke af nogen oplysninger i sagsakterne for Domstolen, at de pågældende besætningsmedlemmer, selv om de arbejdede på de omhandlede skibe, var underlagt et krav om arbejdstilladelse i en anden medlemsstat. Eftersom det – som jeg allerede har anført – udtrykkeligt fremgår af artikel 79, stk. 5, TEUF, at medlemsstaterne bevarer retten til at kontrollere tredjelandsstatsborgeres indrejse med henblik på beskæftigelse, udgør den omstændighed alene, at det i henhold til national ret kræves, at en tredjelandsstatsborger skal have en arbejdstilladelse for at arbejde på et skib, som fører denne medlemsstats flag, eller at det er en strafbar handling at ansætte en sådan person uden den krævede arbejdstilladelse, ikke *i sig selv* en restriktion for etableringsfriheden i henhold til artikel 49 TEUF.

84. Selv om Kraus-testen har en meget bred rækkevidde, er virkningen for etableringsfriheden af kravet i national ret om, at tredjelandsstatsborgere skal have en arbejdstilladelse, efter min opfattelse i sig selv for indirekte til at udgøre en restriktion for denne frihed. Jeg mener derfor ikke, at de omhandlede foranstaltninger, der – med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse – synes at moderere eller gøre nationale regler mere fleksible, udgør en restriktion for etableringsfriheden, da der i sagsakterne for Domstolen ikke er nogen dokumentation for en yderligere begrænsende virkning på etableringen som følge af navnlig reglen om højst 25 anløb.

*3) Begrundelse*

85. Såfremt Domstolen imidlertid måtte fastslå, at de omhandlede foranstaltninger udgør en restriktion for etableringsfriheden, er det nødvendigt at vurdere, om de kan begrundes. Jeg vil nu foretage en særskilt undersøgelse af, om en sådan foranstaltning kunne begrundes.

86. Etableringsfriheden kan i mangel af EU-retlige harmoniseringsforanstaltninger begrænses ved nationale regler, der er begrundet i de hensyn, der er nævnt i artikel 52, stk. 1, TEUF, eller i tvingende almene hensyn. Det fremgår således af artikel 52, stk. 1, TEUF, at såfremt en restriktion er en følge af en foranstaltning, som medfører forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, kan den retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed. Hvis der ikke

61 – Efter min opfattelse er reglen om højst 25 anløb, som skibe er omfattet af, noget vilkårlig, og den forelæggende ret har ikke givet nogen forklaring på dens specifikke formål inden for rammerne af de danske regler om arbejdstilladelser og international trafik. Den kan sagtens blot definere eller præcisere begrebet med hensyn til, hvornår et dansk skib »regelmæssigt ankommer til dansk havn« i henhold til udlændingelovens § 13, stk. 1. Jeg kan imidlertid godt se – med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse – at det kan være lettere for en medlemsstat at overvåge skibe, som fører dens flag i international trafik, som ankommer til en havn flere gange i løbet af et år, og som beskæftiger tredjelandsstatsborgere, i stedet for at overvåge disse besætningsmedlemmer individuelt på alle tidspunkter eller endog, når de ankommer til en havn, med henblik på at sikre, at de har en arbejdstilladelse. Jeg er ligeledes af den opfattelse – med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse – at sådanne regler sagtens kan være mindre byrdefulde for ejerne og bestyrerne af sådanne skibe end kravet om, at alle disse besætningsmedlemmer skal have arbejdstilladelse. Reglen om højst 25 anløb er således formuleret som undtagelse fra udlændingelovens § 13, stk. 1 (eller er måske et fortolkningsredskab for udtrykket »regelmæssigt ankommer til dansk havn«).

er tale om en sådan forskelsbehandling, kan restriktionen ligeledes begrundes i tvingende almene hensyn. Det tilkommer under disse omstændigheder medlemsstaterne at fastsætte det niveau, hvormed de ønsker at sikre beskyttelsen af de mål, der er omhandlet i artikel 52, stk. 1, TEUF, og af de almene hensyn, samt hvorledes dette niveau skal opnås. De kan dog kun gøre det inden for de begrænsninger, der er fastsat i traktaten, og navnlig under overholdelse af proportionalitetsprincippet, hvorefter det kræves, at de vedtagne foranstaltninger skal kunne sikre, at det med reglerne forfulgte mål nås, og ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det pågældende mål [62].

87. Hvad angår det formål, der forfølges med de omhandlede foranstaltninger, er der en vis uenighed om spørgsmålet. Ifølge VAS Shipping er det ikke muligt at se formålet med begrænsningen på 25 anløb. Selskabet har anført, at reglen blev indført efter anmodning fra Danmarks Rederiforening med henblik på at gøre danske skibe mere konkurrencedygtige. Selv om reglerne synes at følge dette standpunkt, er det ikke objektivt muligt at fastlægge formålet med den pågældende regel. Hvis formålet er at gøre de danske skibe konkurrencedygtige, er økonomiske grunde ifølge VAS Shipping ikke legitime (relevante) hensyn. Den danske og den nederlandske regering samt Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at de omhandlede foranstaltninger er begrundet i et ønske om at undgå forstyrrelser på arbejdsmarkedet.

88. Det fremgår af dom af 14. november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904, præmis 48), og af 11. september 2014, Essent Energie Productie, C-91/13, EU:C:2014:2206, præmis 51), at hensynet til at undgå forstyrrelser på arbejdsmarkedet er et tvingende alment hensyn.

89. Selv om den forelæggende ret har henvist til denne retspraksis i punkt 23 i anmodningen om præjudiciel afgørelse, har den ikke selv [63] klart anført formålene med de omhandlede foranstaltninger. Dette er således et spørgsmål, som skal efterprøves og vurderes af den forelæggende ret.

90. Hvad angår spørgsmålet om foranstaltningernes hensigtsmæssighed og forholdsmæssighed med hensyn til at sikre det angivelige formål om at undgå forstyrrelser på arbejdsmarkedet, har VAS Shipping anført, at eftersom grænsen på 25 anløb pr. år kun finder anvendelse på skibe, der er registreret i DIS, mens skibe, der er registreret i andre stater, regelmæssigt kan anløbe danske havne uden restriktion, uanset om deres besætning består af tredjelandsstatsborgere eller ej, er det meget vanskeligt at efterprøve, om reglen er egnet til at beskytte det danske arbejdsmarked. Undtagelsen med hensyn til tredjelandsstatsborgere, når antallet af anløb er under 25, fritager kun disse statsborgere for kravet om arbejdstilladelse for så vidt angår arbejde på skibe. Kravet om arbejdstilladelse gælder fortsat for de pågældende arbejdstagere, som i givet fald arbejder på kajen, i havneområdet og generelt på land samt på andre danske skibe.

91. VAS Shipping har endvidere anført, at reglen om arbejdstilladelse, når antallet af anløb overstiger 25, derfor er unødvendig, da det angivelige formål om at sikre stabilitet og undgå forstyrrelser på arbejdsmarkedet allerede er opnået fuldt ud på grundlag af de generelle regler om visa, opholdstilladelser og arbejdstilladelser. De pågældende arbejdstagere må ikke forlade skibet og opholde sig i Danmark eller, i særdeleshed, udøve beskæftigelse dér. Der findes derfor mere hensigtsmæssige instrumenter til at beskytte arbejdsmarkedet. Efter VAS Shippings opfattelse er den nationale foranstaltning uforholdsmæssig. Restriktioner, der har til formål at beskytte det nationale arbejdsmarked mod lønkonkurrence, er af Domstolen blevet anset for at gå videre end nødvendigt, når lønniveauet i medlemsstaten, der søges beskyttet af restriktionerne, er uden sammenhæng med leveomkostningerne i det land, hvor restriktionerne finder anvendelse [64].

62 – Jf. i denne retning dom af 14.10.2004, Kommissionen mod Nederlandene (C-299/02, EU:C:2004:620, præmis 17 og 18 og den deri nævnte retspraksis).

63 – Den forelæggende ret har imidlertid anført, at de omhandlede foranstaltninger ifølge Retten i Odense blev indført med henblik på ikke at underminere det danske arbejdsmarked.

64 – VAS Shipping har i denne retning henvist til dom af 18.9.2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, præmis 34).

92. Efter min opfattelse og i lyset af artikel 79, stk. 5, TEUF udgør kravet i en medlemsstats nationale ret om, at tredjelandsstatsborgere, der kommer ind på dens arbejdsmarked, skal have arbejdstilladelse med henblik på at undgå forstyrrelser på dette marked, en passende og forholdsmæssig foranstaltning. Det skal igen fremhæves, at tredjelandsstatsborgere ved at arbejde på et skib, der fører en medlemsstats flag, henhører under denne medlemsstats jurisdiktion og derfor principielt er underlagt dens regler om arbejdsret og arbejdstilladelser som omhandlet i artikel 79, stk. 5, TEUF. I denne henseende er det uden betydning, at skibe, der fører en anden stats flag, ikke er underlagt reglen om højst 25 anløb – dette beror helt enkelt på, at de ikke er underlagt dansk ret på området.

93. Endvidere behøver et tredjelandsbesætningsmedlem ikke at afmønstre det pågældende skib eller arbejde på land i den pågældende medlemsstat for at være omfattet af flagstatens regler. Selv om reglen om højst 25 anløb udløses af skibets (i modsætning til de enkelte besætningsmedlemmers) ankomst i danske havne, og selv om den forelæggende ret ikke har givet nogen reel forklaring på formålet med denne regel, synes den[65] endvidere blot at moderere reglen om[66], at tredjelandsstatsborgere skal have arbejdstilladelser, hvilket efter min opfattelse i sig selv er en passende og forholdsmæssig regel.

94. Sagt på en anden måde var Danmark berettiget til at pålægge tredjelandsstatsborgere, som er beskæftiget på skibe, der fører dansk flag, et krav om arbejdstilladelse i henhold til artikel 79, stk. 5, TEUF. Den omstændighed, at der blev skabt en undtagelse fra denne regel med forbeholdet om højst 25 anløb, kan ikke ændre på det forhold, at Danmark – i kraft af, at der er tale om dansk registrerede skibe – er berettiget til at fastsætte et sådant krav. Af de allerede anførte grunde udgør denne foranstaltning ikke en »restriktion« for udøvelsen af etableringsfriheden som omhandlet i artikel 49 TEUF, og såfremt det skulle være tilfældet (hvilket ikke er min opfattelse), kan den begrundes selvstændigt som et passende og forholdsmæssigt middel til at beskytte det danske arbejdsmarked, således som artikel 79, stk. 5, TEUF giver mulighed for.

## VI. Forslag til afgørelse

95. Jeg foreslår derfor i lyset af ovenstående betragtninger, at Domstolen besvarer det spørgsmål, som Østre Landsret har forelagt, således:

»Artikel 49 TEUF, sammenholdt med artikel 79, stk. 5, TEUF, er ikke til hinder for en medlemsstats lovgivning om, at tredjelandsbesætningsmedlemmer på et skib, der er indflaget i medlemsstaten og ejet af en skibsreder, der er statsborger i en anden EU-medlemsstat, skal have arbejdstilladelse, medmindre skibet højst anløber medlemsstatens havne 25 gange løbende regnet et år bagud i tid.«

65 – Med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse.

66 – Ved at kræve, at tredjelandsbesætningsmedlemmer og de skibe, som de arbejder på, skal have en større eller øget tilknytning til det danske arbejdsmarked.