FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 13. maj 2003 [1]

Indhold

I — Retsforskrifter ..... I - 12306

A — Associeringsaftalen EØF-Tyrkiet ..... I - 12306

B — De nationale bestemmelser ..... I - 12309

II — De faktiske omstændigheder og tvisterne i hovedsagerne ..... I - 12310

A — Sag C-317/01 ..... I - 12310

B — Sag C-369/01 ..... I - 12311

III — Gennemgang af de præjudicielle spørgsmål ..... I - 12312

A — Det første præjudicielle spørgsmål i sag C-317/01 ..... I - 12312

1. Den forelæggende rets opfattelse og argumenter fremført for Domstolen I - 12313

2. Vurdering ..... I - 12316

B — Det andet spørgsmål i sag C-317/01 og det tredje spørgsmål i sag C-369/01 I - 12318

1. Den forelæggende rets opfattelse og argumenter fremført for Domstolen I - 12319

2. Vurdering ..... I - 12321

C — Spørgsmål 3 b) i sag C-317/01 og spørgsmål 1 a) i sag C-369/01 ..... I - 12324

1. De forelæggende retters opfattelse og argumenter fremført for Domstolen I - 12325

2. Vurdering ..... I - 12328

a) Finder artikel 41, stk.1, anvendelse på transportområdet? Drejer denne sag sig om foranstaltninger på dette område? ..... I - 12328

1 — Originalsprog: fransk.

b) Eksistensen af en ny begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser ..... I - 12333

i) Transporterne er udført for de tyrkiske selskaber og under deres ansvar ..... I - 12333

— Det tyrkiske selskab udfører transporterne med egne lastbiler og egne chaufførerer ..... I - 12333

— Det tyrkiske selskab udfører transporterne med egne chaufførerer, men med lastbiler, som tilhører et tysk selskab, og som er tysk registrerede ..... I - 12334

ii) Transporterne udføres for et tysk selskab og under dettes ansvar I - 12336

— De tyrkiske chaufførerer er ansat direkte af det tyske selskab . I - 12336

— De tyrkiske chaufførerer er ansat og aflønnet af et tyrkisk selskab ..... I - 12339

D — Spørgsmål 3.a) i sag C-317/01 og spørgsmål 1 a) i sag C-369/01 ..... I - 12343

E — Det andet spørgsmål i sag C-369/01 ..... I - 12345

IV — Forslag til afgørelse ..... I - 12346

1. Bundessozialgerichts (Tyskland) 7. og 11. afdeling har forelagt Domstolen flere præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 41, stk.1, i tillægsprotokollen til associeringsaftalen EØF-Tyrkiet af 1963, undertegnet den 23. november 1970 [2], og af artikel 13 i associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 om udvikling af associeringen [3].

I — Retsforskrifter

A — *Associeringsaftalen EØF-Tyrkiet*

2. Aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet blev undertegnet den 12. september 1963 i Ankara dels af Republikken Tyrkiet, dels af EØF's medlemsstater og Fællesskabet, og blev indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets

2 — Tillægsprotokollen blev indgået, godkendt og bekræftet ved Rådets forordning (EØF) nr. 2760/72 af 19.12.1972 (*Samling af Aftaler Indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 581).

3 — Afgørelsen trådte i kraft den 1.7.1980. Den er ikke offentliggjort i EF-Tidende, men er optrykt i et værk fra Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer: *Accord d'association et protocoles CEE-Turquie et autres textes de base*, Bruxelles, 1992.

vegne ved Rådets afgørelse 64/732/EØF af 23. december 1963 om indgåelse af aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet[4].

3. I henhold til associeringsaftalens artikel 2, stk. 1, har denne til formål at fremme en stadig og afbalanceret styrkelse af de økonomiske og handelsmæssige forbindelser mellem parterne, herunder på arbejdskraftens område, ved gradvist at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed (artikel 12) samt ved at ophæve de restriktioner, som begrænser etableringsfriheden (artikel 13) og den frie udveksling af tjenesteydelser (artikel 14).

4. I medfør af associeringsaftalens artikel 6 nedsættes der et associeringsråd, som handler inden for grænserne af de beføjelser, som er blevet det tillagt ved aftalen.

5. Associeringsaftalens artikel 12 bestemmer:

»De kontraherende parter enes om, på grundlag af artikel 48, 49 og 50 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, gradvist indbyrdes at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed.«

4 — *Samling af Aftaler Indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 541.

6. Artikel 14 lyder:

»De kontraherende parter enes om, på grundlag af artikel 55, 56 og 58 til 65 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, indbyrdes at ophæve de restriktioner, som begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser.«

7. Associeringsaftalens artikel 22, stk. 1, har følgende ordlyd:

»1. Til virkeliggørelse af de i aftalen fastlagte mål og i de tilfælde, den opregner, er associeringsrådet beslutningsdygtigt. Hver af de to kontraherende parter er forpligtet til at træffe sådanne foranstaltninger, som gennemførelsen af de trufne afgørelser nødvendiggør. [...]«

8. Den førnævnte tillægsprotokol indeholder et afsnit II med overskriften »Bevægelighed for personer og tjenesteydelser«, hvis kapitel I vedrører »Arbejdskraften«, og hvis kapitel II vedrører »Etableringsret, tjenesteydelser og transport«. Tillægsprotokollens artikel 36, der er indeholdt i nævnte kapitel I, bestemmer, at arbejdskraftens frie bevægelighed mellem Fællesskabets medlemsstater og Tyrkiet vil blive gradvist gennemført i overensstemmelse med de i associeringsaftalens artikel 12 anførte principper, og bestemmer i stk. 2, at associeringsrådet træffer beslutning om de nødvendige retningslinjer med henblik herpå.

9. Tillægsprotokollens artikel 41, som er indeholdt i afsnit II, kapitel II, har følgende ordlyd:

»1. De kontraherende parter afholder sig fra indbyrdes at indføre nye restriktioner, der hindrer etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser.

2. Associeringsrådet fastsætter i overensstemmelse med principperne i artikel 13 og 14 i associeringsaftalen tempoet og retningslinjerne, ifølge hvilke de kontraherende parter indbyrdes gradvis afskaffer restriktioner, der hindrer etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser.

Associeringsrådet fastsætter dette tempo og disse retningslinjer for de forskellige former for virksomhed under hensyntagen til tilsvarende bestemmelser, der allerede er truffet af Fællesskabet på disse områder, samt til Tyrkiets særlige situation på det økonomiske og sociale område. De aktiviteter, der særlig bidrager til udvikling af produktionen og samhandelen, vil få forrang.«

10. Den 19. september 1980 vedtog associeringsrådet afgørelse nr. 1/80.

11. Artikel 6 i afgørelse nr. 1/80 indfører en ordning med gradvis adgang til arbejdsmarkedet til fordel for tyrkiske arbejdstagere, som efter et års beskæftigelse erhverver ret til fornyelse af deres arbejdstilladelser, og ved fortsat beskæftigelse hos samme arbejdsgiver, efter tre år ret til at modtage tilbud om anden beskæftigelse inden for samme branche med forbehold af den fortrinsstilling, som arbejdstagere fra Fællesskabets medlemsstater har, og efter fire år fri adgang til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg. Stk. 3 bestemmer, at de nærmere gennemførelsesbestemmelser til artiklen fastsættes ved nationale bestemmelser.

12. Artikel 8, stk.1, bestemmer, at: »Når et tilbud om beskæftigelse i Fællesskabet ikke kan efterkommes ved indkaldelse af den arbejdskraft, der er til rådighed på medlemsstaternes arbejdsmarked, og når medlemsstaterne inden for rammerne af deres ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser med henblik på at tilfredsstille dette behov beslutter at tillade indkaldelse af arbejdstagere, som ikke er statsborgere i en af Fællesskabets medlemsstater, bestræber de sig på at give tyrkiske arbejdstagere fortrinsret til at tage imod tilbud om beskæftigelse.«

13. Artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, der er indeholdt i kapitel II med overskriften »Bestemmelser på det sociale område«, afsnit I, »Beskæftigelsesforhold og arbejds-

kraftens frie bevægelighed«, er affattet således:

»Fællesskabets medlemsstater og Tyrkiet må ikke indføre nye begrænsninger for så vidt angår vilkårene for adgang til beskæftigelse for arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der på nævnte landes områder har opnået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende lovgivning.«

B — *De nationale bestemmelser*

14. § 9 i Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer (bekendtgørelse om arbejdstilladelse for ikke-tyske arbejdstagere, herefter »AEVO«), af 2. marts 1971 (BGBl. I, s. 152), i den affattelse, der var gældende den 1. januar 1973, bestemmer:

»Følgende personer er fritaget for kravet om arbejdstilladelse [...]

2. rejsende personale, der er beskæftiget med international person- og godstransport [...], som er ansat hos virksomheder etableret inden for denne bekendtgørelses geografiske anvendelsesområde.«

15. Ved tiende bekendtgørelse om ændring af AEVO, vedtaget og trådt i kraft den 1. september 1993 (BGBl. I, s. 1527), blev § 9, stk. 2, ændret således, at fritagelse for kravet om arbejdstilladelse kun gælder for det rejsende personale, der er beskæftiget med international person- og godstransport, som er ansat »hos arbejdsgivere med hjemsted i udlandet«.

16. Den 30. september 1996 blev AEVO's § 9, stk. 2, ændret på ny (BGBl. I, s. 1491). Den version, der er gældende siden den 10. oktober 1996, er affattet således:

»2. rejsende personale, der er beskæftiget med international person- og godstransport, og som er ansat hos arbejdsgivere med hjemsted i udlandet, for så vidt som:

a) køretøjet er registreret i arbejdsgiverens hjemstat

[...]«

17. § 9, stk. 3, i Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für ausländische Arbeitnehmer (bekendtgørelse om arbejdstilladelse for udenlandske arbejdstagere, herefter »ArGV«) af 17. september 1998

(BGBl. I, s. 2899), der erstattede AEVO, har gentaget indholdet af dennes § 9, stk. 2, uden nogen ændring.

II — De faktiske omstændigheder og tvisterne i hovedsagerne

A — *Sag C-317/01*

18. Eran Abatay, Abdulgam Balikci, Ismail Birer og Refik Günes (herefter »Eran Abatay m.fl«) er tyrkiske statsborgere med bopæl i Tyrkiet og er hovedsageligt beskæftiget som lastvognschauffører i international godstransport. De er ansat hos selskabet Baqir Dis Tic. Ve Paz. Ltd St i Mersin (Tyrkiet, herefter »Baqir Dis«), som er et datterselskab til Baqir GmbH, der har hjemsted i Stuttgart (Tyskland). Baqir Dis og Baqir GmbH importerer frugt og grøntsager fortrinsvis af egen avl til Tyskland. Varerne transporteres fra Tyrkiet til Tyskland på lastvogne, som er indregistreret i Tyskland af Baqir GmbH, og som bl.a. føres af Eran Abatay m.fl.

19. Efter ikrafttrædelsen af de nye retsforskrifter havde Bundesanstalt für Arbeit meddelt disse lastvognschauffører midlertidige arbejdstilladelser, der var gyldige indtil den 30. september 1996. For tiden herefter afslog Bundesanstalt imidlertid at meddele dem nye arbejdstilladelser.

20. Efter søgsmål indgivet af Eran Abatay m.fl. fastslog Sozialgericht Nürnberg (Tyskland), at sagsøgerne i hovedsagerne ikke behøvede at være i besiddelse af en arbejdstilladelse. Bayerisches Landessozialgericht (Tyskland) stadfæstede denne afgørelse i appellen. Begge disse domstole er af den opfattelse, at den begrænsning, der følger af de nye tyske bestemmelser, hvorefter Eran Abatay m.fl. er forpligtet til at være i besiddelse af en sådan tilladelse, udgør en begrænsning, der er i strid med »standstillklausulen« i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80.

21. Bundesanstalt iværksatte et »revisionssøgsmål« for Bundessozialgericht, hvori den anfægtede de appelinstansens fortolkning af artikel 13 i afgørelse nr. 1/80.

22. I sin forelæggelseskendelse i revisionssøgsmålet har Bundessozialgerichts 11. afdeling rejst spørgsmålet om, hvorvidt den fritagelse for arbejdstilladelse, som parterne påberåber sig, kan følge af artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 eller af tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1. De ændringer af AEVO, som trådte i kraft den 1. september 1993 og den 10. oktober 1996, kunne nemlig anses for at være nye

begrænsninger i adgangen til beskæftigelse, i den forstand hvori udtrykket er anvendt i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, eller nye begrænsninger for den frie udveksling af tjenesteydelser, jf. tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1.

23. I denne henseende står det klart, at bestemmelserne er direkte anvendelige i medlemsstaterne, men deres rækkevidde giver anledning til flere problemer.

24. De præjudicielle spørgsmål forelagt af 11. afdeling samt hovedparten af de ledsagende bemærkninger vil blive gengivet i det følgende.

B — *Sag C-369/01*

25. Nadi Sahin, der oprindeligt var tyrkisk statsborger, men som fik tysk statsborgerskab i 1991, driver den internationale transportvirksomhed »Sahin Internationale Transporte« i Göppingen (Tyskland). Han driver ligeledes et datterselskab til denne virksomhed, Anadolu Dis Ticaret AS (herefter »Anadolu AS«), der har hjemsted i Istanbul (Tyrkiet). Virksomheden i Göppingen ejer flere lastvogne, som benyttes til international godstransport mellem Tyskland, Tyrkiet, Iran og Irak. Samtlige lastvogne er indregistreret i Tyskland. Ifølge den forelæggende ret er der mellem Nadi Sahin Internationale Transporte og Anadolu AS indgået en »agenturkontrakt«, hvorefter Anadolu AS anvender moderselskabets lastvogne til international godstransport.

26. Det dokument, benævnt »agenturkontrakt« (»Agenturvertrag«), som findes i den forelæggende rets sagsakter, begrænser sig imidlertid til at præcisere, at det tyrkiske datterselskab er bemyndiget til at »laste og aflæsse vore køretøjer samt køretøjer, der tilhører transportfirmaer vi benytter, samt til at varetage toldmæssige- og andre administrative formaliteter i forbindelse hermed« (»ist berechtigt, unsere Fahrzeuge sowie die Fahrzeuge der von uns eingesetzten Transportunternehmer zu ent- und beladen, die damit im Zusammenhang stehenden zollamtlichen und behördlichen Tätigkeiten vorzunehmen«).

27. Den forelæggende ret bemærker ligeledes, at Nadi Sahin allerede inden den 1. september 1993 beskæftigede 17 arbejdstagere som chauffører for de tysk indregistrerede lastvogne. Disse arbejdstagere er tyrkiske statsborgere, som bor i Tyrkiet, og som inden dette tidspunkt havde indgået deres ansættelseskontrakter med Anadolu AS. Inden hver rejse til Tyskland meddeltes de tysk visum fra det kompetente tyske generalkonsulat. 7. afdeling tilføjer imidlertid, at de nødvendige faktiske konstateringer for at kunne udpege, hvem der er chaufførernes arbejdsgiver, indtil videre savnes.

28. Ved stævning indleveret den 29. maj 1996 anlagde Nadi Sahin sag med påstand om, at det blev fastslået, at de pågældende arbejdstagere er fritaget for kravet om arbejdstilladelse i forbindelse med deres aktiviteter i Tyskland. Sozialgericht Ulm (Tyskland) afsagde kendelse om foreløbige retsmidler den 9. december 1996, hvorefter Bundesanstalt für Arbeit skulle udstede arbejdstilladelser til nævnte lastvognschaufører, indtil endelig dom blev afsagt vedrørende sagens realitet.

29. Ved afgørelse af 10. februar 1998 fastslog Sozialgericht Ulm imidlertid, at de 17 lastvognschaufører var fritaget for kravet om arbejdstilladelse.

30. Bundesanstalt für Arbeit fik ikke medhold under appelsagen, idet Landessozialgericht Baden-Württemberg (Tyskland) ved kendelse af 27. juli 2000 i det væsentlige henviste til tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, for at fastslå, at den retsstilling, der var gældende den 1. januar 1973, fortsat gælder.

31. Bundesanstalt für Arbeit iværksatte et »revisionssøgsmål« til prøvelse af denne kendelse, idet den bl.a. gjorde gældende, at der var sket en tilsidesættelse af AEVO's § 9, stk. 2.

32. Nadi Sahin har derimod nedlagt påstand om, at revisionssøgsmålet forkastes, idet såvel tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, som artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 indeholder en »standstill-klausul«, hvoraf det følger, at der ikke kan vedtages nye begrænsninger for arbejdstilladelser, der gælder for tyrkiske arbejdstagere.

33. Bundessozialgerichts 7. afdeling er i tvivl med hensyn til rækkevidden af tillægsprotokollens artikel 41, forholdet mellem denne bestemmelse og artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, samt sidstnævnte bestemmelses rækkevidde. Det er for at få løst disse problemer, at Bundessozialgericht har forelagt Domstolen flere præjudicielle spørgsmål.

III — Gennemgang af de præjudicielle spørgsmål

34. Selv om Kommissionen har omgrupperet og omformuleret spørgsmålene på en hensigtsmæssig måde, foretrækker jeg at holde mig til disses ordlyd.

A — *Det første præjudicielle spørgsmål i sag C-317/01*

35. Spørgsmålet lyder således:

»1) Skal artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 [...] fortolkes således, at den er til hinder

for indførelse af en national ordning i en EF-medlemsstat, hvorefter der i forhold til den nationale retstilstand, der var gældende den 1. december 1980, generelt fastsættes nye begrænsninger for adgangen til beskæftigelse for tyrkiske arbejdstagere, eller vedrører forbuddet i henhold til artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 kun tidspunktet for det første lovlige ophold og arbejdstagerens første lovlige beskæftigelse?«

1. Den forelæggende rets opfattelse og argumenter fremført for Domstolen

36. Den forelæggende ret bemærker, at ordlyden af artikel 13 taler for at fortolke bestemmelsen således, at artikel 13's forbud mod at indføre nye begrænsninger udelukkende henviser til tidspunktet for arbejdstagerens første lovlige ophold og beskæftigelse på medlemsstatens område, og ikke til det tidspunkt, hvor bestemmelsen for første gang var anvendelig. Denne fortolkning af artikel 13 er dog ikke den eneste mulige.

37. Eran Abatay m.fl. forstår det første spørgsmål i sag C-317/01 således, at den forelæggende ret søger at få oplyst, hvorvidt artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 på abstrakt vis er til hinder for enhver bestemmelse, der indfører en ny begrænsning for adgangen til beskæftigelse, eller om reglen har til formål at tage tidspunktet for arbejdstagerens første lovlige ophold og beskæftigelse som udgangspunkt i hver konkret sag.

38. De gør gældende, at artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 forbyder indførelsen af nye nationale lovbestemmelser om adgang til beskæftigelse, som er mere restriktive end de, der var anvendelige, da denne artikel trådte i kraft. Således har den i bestemmelsen angivne betingelse om, at de tyrkiske statsborgere, som befinder sig på værtsmedlemsstatens område, har opnået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende lovgivning, udelukkende til formål at forhindre personer, som opholder sig eller arbejder ulovligt i medlemsstaten, i at påberåbe sig de rettigheder, som fastsættes ved denne artikel.

39. Derudover bestrider Eran Abatay m.fl. betydningen for sagens udfald af spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerne i hovedsagen havde opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende lovgivning i den pågældende medlemsstat, da den nye nationale lovgivning trådte i kraft. Beskæftigelse og ophold i en medlemsstat anses for lovlige, så længe de er i overensstemmelse med denne stats love og retsforskrifter [5]. Deraf følger, at sagsøgerne i hovedsagen var lovligt beskæftigede inden ændringen af AEVO, som trådte i kraft den 10. oktober 1996, og at de således henhører under artikel 13's beskyttelsesområde. Det er derfor ikke nødvendigt at besvare det første spørgsmål.

5 — Dom af 26.11.1998, sag C-1/97, Birden, Sml. I, s. 7747.

40. Subsidiært påberåber Eran Abatay m. fl. sig derudover artikel 6 i afgørelse nr. 1/80, som giver tyrkiske arbejdstagere med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat fri adgang til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg i denne medlemsstat efter fire års lovlig beskæftigelse.

41. *Nadi Sahin*, som ejer en international godstransportvirksomhed, og som er sagsøger i hovedsagen i sag C-369/01, mener, at »standstill-klausulen« allerede fandt anvendelse fra den 20. december 1976, hvor afgørelse nr. 2/76, som gik forud for afgørelse nr. 1/80, trådte i kraft, og som med hensyn til arbejdstagere i sin artikel 7 indeholdt en bestemmelse, som kan sammenlignes med artikel 13 i sidstnævnte afgørelse. Den fortolkning af disse artikler (der gøres gældende af såvel Bundesanstalt für Arbeit som af medlemsstaterne), hvorefter forbuddet mod at indføre nye begrænsninger for adgangen til beskæftigelse vedrører tidspunktet for det første lovlige ophold og de pågældende arbejdstageres første lovlige beskæftigelse, er paradoksal, idet en person, som allerede har tilknytning til en medlemsstats arbejdsmarked, ikke længere har nytte af en bestemmelse, der forbyder, at adgangen til beskæftigelse begrænses.

42. Ifølge Nadi Sahin støttes hans fortolkning af ordlyden af artikel 13. De familiemedlemmer, som tilgodeses i denne bestemmelse, er tydeligvis endnu ikke beskæftigede, da de i givet fald allerede ville være omfattet af reglerne i deres egenskab af arbejdstagere. Disse retsforskrifter tilgodeser således tillige arbejdssøgende, der endnu ikke har fået beskæftigelse. En person, som udøver en beskæftigelse, har ikke brug for adgang til arbejdsmarkedet, da han allerede har opnået denne adgang. Den omhandlede bestemmelse tilsigter at fremme adgangen til arbejdsmarkedet, så tidspunktet for den første lovlige beskæftigelse spiller ingen rolle med hensyn til klausulens anvendelighed. Tidspunktet for det første lovlige ophold er heller ikke afgørende, da bestemmelsen blot bekræfter, at et ulovligt ophold under ingen omstændigheder kan give adgang til rettigheder på beskæftigelsesområdet [6].

43. Den *tyske regering* mener, at det forbud mod at indføre nye begrænsninger, som er indeholdt i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, først finder anvendelse fra tidspunktet for de pågældende arbejdstageres første lovlige ophold og første lovlige beskæftigelse i værtsmedlemsstaten. Regeringen mener, at denne vurdering støttes af en sammenholdelse med tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1. Mens denne bestemmelse har almen gyldighed, har ordlyden af artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 en mere begrænset rækkevidde, som udelukkende tager sigte på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, som har lovligt ophold.

44. Ifølge den tyske regering er denne konklusion ligeledes i overensstemmelse med formålet med artikel 13 i afgørelse nr. 1/80. Afgørelsen tilsigter ikke varigt at

6 — Jf. dom af 20.9.1990, sag C-192/89, Sevince, Sml. I, s. 3461.

regulere arbejdskraftens frie bevægelighed mellem Tyrkiet og medlemsstaterne, men søger gradvist at styrke situationen for tyrkiske arbejdstagere med lovlig tilknytning til arbejdsmarkedet i en medlemsstat. Enhver arbejdstager bør kunne regne med, at rettigheder tillagt ham fra det tidspunkt, hvor han kom ind på området, ikke kan krænkes. Styrkelsesformålet i afgørelse nr. 1/80 indvirker imidlertid ikke på de nationale myndigheders ret til at kontrollere tyrkiske statsborgeres adgang til den pågældende medlemsstats område eller den første beskæftigelse i denne stat. Denne samme logik er baggrund for artikel 6 i afgørelse nr. 1/80.

45. Den *franske regering* er i store træk enig med den tyske regering i dette synspunkt. Ifølge den franske regering tilsigter artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 ikke varigt at regulere arbejdskraftens frie bevægelighed mellem Tyrkiet og medlemsstaterne, men søger gradvist at styrke situationen for tyrkiske arbejdstagere med lovlig tilknytning til arbejdsmarkedet i en medlemsstat. Styrkelsesformålet i afgørelse nr. 1/80 indvirker imidlertid ikke på de nationale myndigheders ret til at kontrollere tyrkiske statsborgeres adgang til den pågældende medlemsstats område eller den første beskæftigelse i denne stat. Denne samme logik er baggrund for artikel 6 i afgørelse nr. 1/80.

46. Den *nederlandske regering* har anført, at det følger af selve ordlyden af artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, at det foreskrevne forbud udelukkende vedrører »lovlige« arbejdstagere, som allerede har opnået adgang til arbejdsmarkedet. »Standstill«-forpligtelsen vedrører nemlig kun de arbejdstagere, som allerede er inde på arbejdsmarkedet. Til gengæld regulerer denne artikel ikke betingelserne for disse arbejdstageres første beskæftigelse. Medlemsstaterne har således fortsat ret til at vedtage nye begrænsninger vedrørende den første adgang til arbejdsmarkedet, men kan ikke indføre sådanne begrænsninger med indvirkning på arbejdstagere, som allerede har opnået adgang til markedet.

47. Dette følger ligeledes af en systematisk gennemlæsning af artikel 13 sammenholdt med andre bestemmelser i samme afgørelse. Således indeholder artikel 6, 7, 8, 9, 10 og 11 i afgørelse nr. 1/80 hver især henvisninger til det »lovlige arbejdsmarked« eller den »lovlige beskæftigelse«, men ingen henvisning til selve adgangen til arbejdsmarkedet.

48. Denne fortolkning er desuden fastslået i fast retspraksis (jf. navnlig Tetik-dommen [7], præmis 21, og Savas-dommen [8], præmis 58), hvorefter medlemsstaterne fortsat har kompetence til at regulere den første adgang til arbejdsmarkedet. Den ville være i modstrid med det forbud, som er pålagt medlemsstaterne, fra ikrafttrædelses-

7 — Dom af 23.1.1997, sag C-171/95, Sml. I, s. 329.
8 — Dom af 11.5.2000, sag C-37/98, Sml. I, s. 2927.

tidspunktet for afgørelse nr. 1/80, mod at indføre nye begrænsninger vedrørende den første adgang til arbejdsmarkedet.

49. Kommissionen bemærker, at afgørelse nr. 1/80 ikke giver tyrkiske arbejdstagere ret til fri bevægelighed. På det nuværende trin af associeringen EØF-Tyrkiet henhører fastsættelsen af betingelserne for adgang til en medlemsstats område i Den Europæiske Union fortsat udelukkende under denne stats kompetence. Arbejdstagerne nyder først godt af de rettigheder, som afgørelse nr. 1/80 giver, fra det øjeblik, hvor de har opnået adgang til arbejdsmarkedet i en medlemsstat.

2. Vurdering

50. Kommissionens bemærkning er naturligvis korrekt, lige såvel som medlemsstaternes regeringers tilsvarende standpunkter.

51. I Savas-dommen udtalte Domstolen følgende:

»58 [...] reglerne vedrørende associeringen EØF-Tyrkiet [berører] ikke [...] medlemsstaternes kompetence til at udstede forskrifter såvel om tyrkiske statsborgeres indrejse til landet som om betingelserne for deres første beskæftigelse, men regulerer alene situationen for tyrkiske arbejdstagere, der *allerede er lovligt tilknyttet*[9] medlemsstaternes arbejdsmarked (jf. bl.a. dom af 23.1.1997, sag C-171/95, Tetik, Sml. I, s. 329, præmis 21).

59 Desuden har Domstolen gentagne gange udtalt, at tyrkiske statsborgere i modsætning til medlemsstaternes statsborgere ikke har ret til fri bevægelighed inden for Fællesskabet, men kun har bestemte rettigheder i den værtsmedlemsstat, på hvis område de er lovligt indrejst, og hvor de i et bestemt tidsrum har haft lovlig beskæftigelse (jf. bl.a. Tetik-dommen, præmis 29).«

52. Savas-dommen henviser generelt til »reglerne vedrørende associeringen EØF-Tyrkiet«.

53. Det kan derfor ikke komme på tale at fortolke artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 på anden vis, f.eks. ved kun at henvise til den første del af bestemmelsen (»Fællesskabets

9 — Min fremhævelse.

medlemsstater og Tyrkiet må ikke indføre nye begrænsninger for så vidt angår vilkårene for adgang til beskæftigelse for arbejdstagere og deres familiemedlemmer«) og se bort fra anden del (»der på nævnte landes områder har opnået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende lovgivning«).

54. Jeg kan heller ikke godtage sagsøgerne i hovedsagernes påstand om, at ingen ny begrænsning må indføres efter den 1. december 1980 for så vidt angår tyrkiske arbejdstagere, som ikke befandt sig på en medlemsstats område på det tidspunkt, men at sådanne nye begrænsninger kun kan gælde for tyrkiske arbejdstagere, som ulovligt befandt sig på området.

55. Jeg foreslår derfor at fastslå, at medlemsstaterne, selv efter den 1. december 1980, stadig kunne indføre nye begrænsninger for tyrkiske arbejdstageres indrejse på deres område, hvor disse arbejdstagere ønsker at finde lønnet beskæftigelse.

56. Dog kan sådanne begrænsninger ikke, i medfør af artikel 13, indvirke på de arbejdstagere, som allerede lovligt har opnået beskæftigelse og ophold i den pågældende medlemsstat på noget tidspunkt forud for indførelsen af disse nye begrænsninger.

57. Disse arbejdstagere nyder fortsat fuldt ud de rettigheder, som de har i medfør af artikel 6 (eller artikel 7 for deres familiemedlemmers vedkommende) [10].

58. I Kurz-dommen [11] erindres om, hvorledes begreberne »arbejdstager« og »tilknytning til det lovlige arbejdsmarked« skal forstås.

59. Ordene »adgang til beskæftigelse«, som benyttes i artikel 13, kan nemlig kun anses for at tage sigte på de rettigheder, der tillægges ifølge artikel 6.

60. Lad mig minde om, at artikel 6 handler om arbejdstagerens ret til, efter et års lovlig beskæftigelse, at opnå fornyelse af sin arbejdstilladelse hos samme arbejdsgiver, hvis denne fortsat kan tilbyde beskæftigelse, efter tre år at skifte arbejdsgiver inden for samme branche, og efter fire års lovlig beskæftigelse ret til fri adgang til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg.

10 — Dog med forbehold for beskyttelsesklausulen i artikel 12 i afgørelse nr. 1/80, der har følgende ordlyd: »Såfremt en af Fællesskabets medlemsstater eller Tyrkiet rammes eller trues af alvorlige forstyrrelser på arbejdsmarkedet, som kan medføre alvorlig fare for levestandarden eller beskæftigelsesniveauet i en region, inden for et erhverv eller et fag, kan vedkommende stat undlade automatisk at anvende artikel 6 og 7. Den pågældende medlemsstat giver associeringsrådet meddelelse om denne midlertidige begrænsning.«

11 — Dom af 19.11.2002, sag C-188/00, Sml. I, s. 10691, præmis 68,.

61. Som de tyske, franske og nederlandske regeringer påpeger, har artikel 13 derfor udelukkende til formål at styrke (ifølge bestemmelserne i artikel 6 og 7) situationen for de tyrkiske arbejdstagere, som allerede lovligt har opnået adgang til arbejdsmarkedet.

62. Heroverfor kunne man anføre, at artikel 13 under disse omstændigheder er overflødig, da medlemsstaterne i medfør af princippet pacta sunt servanda i forvejen ikke kan ændre de rettigheder, som arbejdstagerne har erhvervet i henhold til artikel 6 og 7 [12].

63. Jeg mener dog, at bestemmelsen har en effektiv virkning, idet den bekræfter den ret, som arbejdstagere i en lovlig situation har til at undgå nye begrænsninger, som medlemsstaterne i øvrigt fortsat har mulighed for at indføre.

64. Forsøger man at give artikel 13 en bredere effektiv virkning, går man imod dens ordlyd og imod Domstolens fortolkning af »reglerne vedrørende associeringen EØF-Tyrkiet« i Savas-dommen.

12 — Kurz-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 68.

65. Jeg foreslår derfor at besvare det første spørgsmål i sag C-317/01 som følger:

»Artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 [...] skal fortolkes således, at når en medlemsstat på et tidspunkt efter den 1. december 1980 indfører nye begrænsninger for adgangen til beskæftigelse for tyrkiske arbejdstagere, kan disse ikke finde anvendelse på tyrkiske statsborgere, som allerede har opnået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende lovgivning på deres område på tidspunktet for disse begrænsningers ikrafttrædelse.«

B — *Det andet spørgsmål i sag C-317/01 og det tredje spørgsmål i sag C-369/01*

66. Disse spørgsmål, som gør opmærksomme på den særlige situation, som gælder for tyrkiske lastvognschaufførere i international transport, er stort set identiske. De påkalder en samlet vurdering og et samlet svar. De har følgende ordlyd:

Sag C-317/01:

»Finder artikel 13 afgørelse nr. 1/80 [...] også anvendelse på arbejdstagere, der er

beskæftiget i Tyrkiet, og som arbejder som lastvognschaufførér inden for international godstransport og regelmæssigt passerer en medlemsstat i transit uden at have tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i denne medlemsstat?«

Sag C-369/01:

»Finder artikel 13 i associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 [...] også anvendelse på tyrkiske arbejdstagere hos en arbejdsgiver med hjemsted i Tyrkiet, når disse arbejdstagere arbejder som lastvognschaufførér inden for international godstransport og regelmæssigt passerer en medlemsstat i transit uden at have tilknytning til det (lovlige) arbejdsmarked i denne medlemsstat?«

1. Den forelæggende rets opfattelse og argumenter fremført for Domstolen

67. Med hensyn til disse spørgsmål forekommer det mig hensigtsmæssigt at gengive den måde, hvorpå problemet er belyst af Bundessozialgerichts 11. afdeling (den forelæggende ret i sagen Eran Abatay m.fl.), og som 7. afdeling ligeledes henviser til.

68. 11. afdeling udtrykker sig således:

»[...] Det er endvidere tvivlsomt, om artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 ligeledes finder anvendelse på arbejdstagere, der, som sagsøgerne, er beskæftigede i Tyrkiet, og som alene passerer en medlemsstat, som f.eks. Tyskland, som kørende personale i international godstransport, uden at være tilknyttet det lovlige arbejdsmarked i Tyskland (spørgsmål 2).

For så vidt angår tilknytning til det lovlige arbejdsmarked er det afgørende, om arbejdsforholdet kan stedfæstes på en medlemsstats område, eller om det har en tilstrækkelig snæver tilknytning hertil, bl. a. under hensyn til den tyrkiske statsborgers ansættelsessted, det geografiske udgangspunkt for udøvelsen af den erhvervsmæssige aktivitet og den nationale arbejds- og sociallovgivning, der regulerer forholdet (Domstolens dom af 6.6.1995, sag C-434/93, Bozkurt, Sml. I, s. 1475, jf. s. 1507 ff.; af 30.9.1997, sag C-36/96, Günaydin, Sml. I, s. 5143, og af 30.9.1997, sag C-98/96, Ertanir, Sml. I, s. 5179). På grundlag af disse kriterier har arbejdstagere som sagsøgerne, der er ansat som chaufførér i Tyrkiet, *i hvert fald herefter ikke tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i Tyskland* [13], når de — hvilket må lægges til

13 — Min fremhævelse.

grund i den foreliggende sag — lønnes i Tyrkiet og er omfattet af tyrkisk arbejds- og sociallovgivning.

Den systematiske placering af artikel 13 i afsnit 1 i kapitel II i afgørelse nr. 1/80 (»Beskæftigelsesforhold og arbejdskraftens frie bevægelighed«) såvel som yderligere bestemmelser i dette afsnit (navnlig artikel 6, 7, 10 og 11) taler for, at artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 kun vedrører arbejdstagere, der har tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat [...] Den omstændighed, at den virksomhed, som udøves af udenlandske chauffører, og som kun i begrænset omfang berører det tyske område, ikke er omfattet af bestemmelserne i afsnit 1 i kapitel II i afgørelse nr. 1/80, dvs. heller ikke artikel 13, kunne bl.a. følge af, at bestemmelserne i dette afsnit tager sigte på gradvis integration af tyrkiske arbejdstagere og deres familiemedlemmer på arbejdsmarkedet; retten til at påtage sig anden beskæftigelse og den deraf følgende ret til ophold i den pågældende stat (jf. Domstolens dom af 20.9.1990 i Sevincesagen, og dom af 16.12.1992, sag C-237/91, Kus, Sml. I, s. 3461, Sml. I, s. 6781) udvides, jo længere og mere kontinuerlig en lovlig beskæftigelse forinden er blevet udøvet. Det er tvivlsomt, om disse rettigheder sagligt korrekt kan overføres på chauffører, der normalt kun indrejser i en medlemsstat for en begrænset periode, hvorefter de hver gang forlader denne igen. Den omstændighed, at der er tale om en varig beskæftigelse — en efter tysk ret nødvendig betingelse for at være fritaget fra kravet om arbejdstilladelse — hos en udenlandsk arbejdsgiver, understreger, at chauffører som sagsøgerne overhovedet ikke tilstræber nogen form for gradvis integration på det tyske arbejdsmarked, hvorfor sagsøgerne i øvrigt heller ikke kan påberåbe sig artikel 6 i afgørelse nr. 1/80 (fri adgang til lønnet arbejde efter at have været beskæftiget på det lovlige arbejdsmarked).

Begrænsningen til arbejdstagere, der tilhører det lovlige arbejdsmarked, for så vidt angår anvendelsesområdet for artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, er imidlertid ikke obligatorisk, som Landessozialgerichts synspunkt viser. Landessozialgerichts argumentation, hvorefter beskyttelsesområdet for artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 også må antages at omfatte tyrkiske arbejdstagere, der er beskæftiget inden for international transportvirksomhed, da det nationale arbejdsmarked kun berøres marginalt af sager som den foreliggende, hvorfor der følgelig ikke er behov for en restriktiv fortolkning af standstill-klausulen, deles imidlertid ikke af den forelæggende ret. Den ville nemlig, uden at dette var påkrævet, begrænse medlemsstaternes og Tyrkiets muligheder for effektivt at imødegå misbrug af deres arbejds- og økonomiske markeder. Det er endvidere tvivlsomt, om sager som den foreliggende kun berører det tyske arbejdsmarked i marginal grad, såfremt — som det i faktisk henseende gøres gældende af sagsøgte — ansættelse af chauffører fra lavtlønslande til kørsel med køretøjer, der er registreret i Tyskland, vil medføre, at arbejdsløse chauffører, der er bosiddende i Tyskland, ikke vil kunne få arbejde.«

69. Eran Abatay m.fl. gør gældende, at beskæftigelse og ophold i en medlemsstat er lovlige, når de er i overensstemmelse med de regler og den lovgivning, der gælder i denne medlemsstat [14]. I den forstand var sagsøgerne lovligt beskæftiget før den tyske lovændring.

70. Den særlige omstændighed, at hovedparten af sagsøgernes virksomhed ikke sker på denne medlemsstats område, bør ikke komme dem til skade. Ifølge artikel 13 er det tværtimod i sådanne konkrete tilfælde, at en beskæftigelse beskyttes, uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt denne beskæftigelse er international.

71. Sagsøgerne bestrider ligeledes det argument, hvorefter det kun er den virksomhed, der er underlagt en medlemsstats arbejds- og sociallovgivning (dvs. tilhørende en medlemsstats »lovlige« arbejdsmarked), der beskyttes.

72. Den tyske regering er af den opfattelse, at artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 ikke finder anvendelse på chauffører, som er aflønnet i Tyrkiet, og som fra dette land udfører international godstransport, idet de ikke har tilknytning til »det lovlige arbejdsmarked« i den pågældende medlemsstat.

14 — Jf. Birden-dommen.

73. Denne analyse støttes af den systematiske placering af artikel 13 i afsnit 1 i kapitel II »Beskæftigelsesforhold og arbejdskraftens frie bevægelighed«, konkurrenceforholdet med andre bestemmelser i dette afsnit, i særdeleshed artikel 6, 7, 10 og 11, samt formålet at gradvist integrere tyrkiske arbejdstagere og deres familiemedlemmer på arbejdsmarkedet.

74. I den foreliggende sag finder man efter den tyske regerings opfattelse ingen af de tilknytningsmomenter, som er opregnet i den førnævnte Bozkurt-dom.

75. Efter Kommissionens opfattelse er »standstill-klausulen« i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 ikke til hinder for vedtagelsen af en national lovgivning, der ophæver den dispensation for arbejdstilladelse, som tidligere gjaldt for lastvognschauffører, der er ansat af en arbejdsgiver med hjemsted i Tyrkiet, og som foretager international godstransport i lastvogne indregistreret i den omhandlede medlemsstat. Denne type arbejdstagere har nemlig ikke tilstrækkelig tilknytning til denne medlemsstats område.

2. Vurdering

76. Det fremgår af begge spørgsmåls ordlyd og af de forelæggende retters kommen-

tarer, at disse allerede har konkluderet, at de omhandlede tyrkiske arbejdstagere ikke har tilknytning til det lovlige tyske arbejdsmarked, eftersom de ikke opfylder de tilknytningskrav, som er defineret i Bozkurt-dommen [15].

77. Begge spørgsmål handler således om, hvorvidt personer, hvis beskæftigelsesforhold ikke har nær tilknytning til en medlemsstats område, alligevel kan påberåbe sig artikel 13.

78. Et bekræftende svar på dette spørgsmål forudsætter indledningsvis, at begrebet »arbejdstagere [...] der [...] har opnået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende lovgivning«, som er indeholdt i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, har en anden betydning end begrebet »arbejdstagere med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en bestemt medlemsstat«, som er indeholdt i artikel 6, stk.1, første afsnit, i denne afgørelse, eller begrebet »lovlig beskæftigelse«, som er indeholdt i hvert led i stk. 1.

79. Det forekommer mig imidlertid ikke muligt at tillægge disse nærmest identiske udtryk forskellige betydninger, afhængigt af, om de er indeholdt i den ene eller anden artikel i samme afsnit i afgørelsen.

15 — Nævnt ovenfor i punkt 68. Anvendelsen af kriterierne fra Bozkurt-dommen fører til den konklusion, at chaufførerne har tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i Tyrkiet.

80. Det skal i øvrigt fremhæves, at Domstolen i Bozkurt-dommen i forbindelse med artikel 6 uden at sondre anvender begreberne »existence d'un emploi régulier« (præmis 25), »régularité de l'emploi« (præmis 26), »caractère régulier d'un emploi« (præmis 27 og 29), »tyrkiske statsborgere, der allerede lovligt er integreret på arbejdsmarkedet« (præmis 30), »existence d'un emploi régulier« (præmis 31) [o.a.: I den danske oversættelse af dommen er de franske udtryk alle oversat med »lovlig beskæftigelse«].

81. Domstolen har åbenbart skønnet, at udtrykkene anvendt i artikel 6 og 13 er synonymer.

82. Bozkurt-dommen fortjener at blive citeret på endnu et punkt. I denne doms præmis 31 har Domstolen nemlig udtalt, at lovlig beskæftigelse i en medlemsstat kan foreligge, selv om en tyrkisk arbejdstager ikke i medfør af den relevante nationale lovgivning behøver en arbejds- eller opholdstilladelse fra myndighederne i værtsstaten for at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse. Det følger af sammenhængen, at Domstolen mener, at beskæftigelsens lovlighed kan påvises på anden vis.

83. Hvad angår de bevismidler, der skal godtgøre, om beskæftigelsen er lovlig, findes der imidlertid ikke i denne dom andre kriterier end de tre førnævnte, nemlig ansættelsesstedet, det geografiske udgangspunkt for udøvelsen af den erhvervsmæssige virksomhed og den nationale arbejds- og sociallovgivning, der regulerer forholdet.

84. Imidlertid anfører de forelæggende retter netop, at »på grundlag af disse kriterier har arbejdstagere som sagsøgerne, der er ansat som chauffører i Tyrkiet, i hvert fald herefter ikke tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i Tyskland, når de — hvilket må lægges til grund i den foreliggende sag — lønnes i Tyrkiet og er omfattet af tyrkisk arbejds- og sociallovgivning«.

85. Det følger således af præmis 31 i Bozkurt-dommen, at i det tilfælde, hvor der ikke i medlemsstaten stilles krav om arbejdstilladelse, indebærer dette ikke, at arbejdstagerne automatisk befinder sig i en lovlig situation med hensyn til beskæftigelse i artikel 13's forstand, således som sagsøgerne i hovedsagerne har gjort gældende.

86. Man kunne imidlertid fristes til helt at tilsidesætte såvel de ovenfor gengivne argumenter som Domstolens retspraksis vedrørende tilstrækkelig tilknytning, og i stedet søge en ad hoc-løsning på de omhandlede tyrkiske chaufførers problem, med støtte i følgende betragtninger:

— Chaufførerne udøvede deres virksomhed i overensstemmelse med tysk lovgivning indtil den nye og mere begrænsende lovgivning blev indført.

— De fik i en vis periode meddelt arbejdstilladelse, og medlemsstaten anså dem således for at have tilknytning til dens arbejdsmarked.

— De fører lastbiler, som er indregistreret i Tyskland.

— De befinder sig under alle omstændigheder i en særlig situation, idet de kun »i begrænset omfang berører det tyske område« og »ikke tilstræber nogen form for gradvis integration på det tyske arbejdsmarked« (som udtrykt af de forelæggende retter).

87. Jeg mener imidlertid ikke, at en sådan løsning kan godtages.

88. Den omstændighed, at de omhandlede chauffører førte tysk registrerede lastbiler, kan med det samme udelukkes.

89. I den førnævnte Bozkurt-sag drejede det sig ligeledes om en tyrkisk chauffør, som førte en lastbil indregistreret i Neder-

landene, men dette afholdt ikke Domstolen fra at opstille andre kriterier [16]. I dommen i sagen Lopes da Veiga [17], nævnte Domstolen ganske vist den omstændighed, at vedkommende person, som var portugisisk statsborger, sejlede et fartøj under nederlandsk flag, men Domstolen fremhævede fem andre »omstændigheder«, som den nationale domstol skulle tage i betragtning for at vurdere, hvorvidt sagsøgerens beskæftigelsesforhold var tilstrækkeligt tilknyttet det nederlandske område til at retfærdiggøre meddelelsen af en opholdstilladelse, nærmere betegnet at sagsøgeren arbejdede for et nederlandsk rederi med hjemsted i Nederlandene, at han blev ansat i Nederlandene, at ansættelsesforholdet var undergivet nederlandsk ret, at han var omfattet af den nederlandske socialsikringsordning, samt at han var forpligtet til at betale indkomstskat i landet.

90. Den omstændighed, at de tyrkiske chauffører i den foregående periode befandt sig i en lovlig situation i overensstemmelse med tysk lovgivning, mener jeg heller ikke kan retfærdiggøre en ad hoc-løsning.

91. De var nemlig omfattet af den særlige ordning, som i Forbundsrepublikken Tyskland gjaldt for alle chauffører i international transport, og ikke blot for chauffører med tyrkisk statsborgerskab.

16 — Præmis 3 i dommen nævner, at denne chauffør opholdt sig i Nederlandene mellem sine rejser og i sine ferier.

17 — Dom af 27.9.1989, sag 9/88, Sml. s. 2989, præmis 17.

92. Chaufførerne fik kun meddelt arbejdstilladelse som led i en overgangsordning for at gøre det muligt for selskabet at tilpasse sig den nye lovgivning.

93. Af alle disse grunde foreslår jeg at besvare det andet spørgsmål i sag C-317/01 og det tredje spørgsmål i sag C-369/01 således:

»Artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 finder ikke anvendelse på tyrkiske arbejdstagere hos en arbejdsgiver med hjemsted i Tyrkiet, når disse arbejdstagere arbejder som lastvognschauffører inden for international godstransport og regelmæssigt passerer en medlemsstat i transit uden at have tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i denne medlemsstat.«

C — *Spørgsmål 3 b) i sag C-317/01 og spørgsmål 1 a) i sag C-369/01*

94. Disse spørgsmål er stort set identiske. De påkalder sig en samlet vurdering og et samlet svar. De lyder som følger:

Sag C-317/01

»Skal artikel 41, stk. 1, i tillægsprotokollen [...] fortolkes således, at

[...]

b) der foreligger en ny begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, når en EF-medlemsstat begrænser tyrkiske arbejdstageres adgang til arbejdsmarkedet efter tidspunktet for tillægsprotokollens ikrafttræden og skaber hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser for så vidt angår tyrkiske arbejdsgivere, hos hvilke arbejdstagerne er beskæftiget?«

b) der også foreligger en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, når en EF-medlemsstat afskaffer en eksisterende fritagelse for arbejdstilladelse for tyrkiske chauffører i international godstransport, som er beskæftiget hos en (tyrkisk) arbejdsgiver med hjemsted i Tyrkiet?

1. De forelæggende retters opfattelse og argumenter fremført for Domstolen

95. Bundessozialgerichts 11. afdeling finder, at det ikke tydeligt fremgår, hvorvidt der er tale om en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser i artikel 41, stk. 1's forstand, selv hvor indførelsen af en foranstaltning som den omhandlede indirekte gør adgangen til den frie udveksling af tjenesteydelser vanskeligere for virksomheder, der ansætter disse arbejdstagere.

Sag C-369/01

»Skal artikel 41, stk. 1, i tillægsprotokollen [...] fortolkes således, at

[...]

96. Bundessozialgerichts 7. afdeling spørger, helt generelt, om foranstaltninger af den her foreliggende art overhovedet kan anses for »restriktioner« i nævnte artikel 41's forstand. Denne ret tilføjer, at det i den foreliggende sag også kunne være afgørende, om det, for at bestemmelsen kan gøres gældende af arbejdstagere, forudsættes, at der alene er tale om arbejdstagere hos en tyrkisk arbejdsgiver, eller om en yderligere (tysk) arbejdsgiver — under en eller anden form — kan deltage i arbejdsforholdet. En foranstaltning kan ikke på for-

hånd anses for en ny restriktion, såfremt den eneste erhvervsdrivende, som den er bebyrdende for, er en tysk statsborger, der er bosiddende i Tyskland. Imidlertid drejer sagen sig om, hvorvidt Nadi Sahin, som er tysk statsborger siden 1991, for fremtiden har ret til at benytte tyrkiske chauffører uden arbejdstilladelse.

97. De *tyrkiske chaufførers*, som er sagsøgere i hovedsagen i sag C-317/01, er af den opfattelse, at indførelsen af et krav om arbejdstilladelse for at udøve en virksomhed, som førhen var fritaget herfor, er til hinder for tyrkiske transportfirmaers frie udveksling af tjenesteydelser på en medlemsstats område.

98. *Nadi Sahin* har anført, at et selskabs mulighed for at ansætte personale til at udøve dets virksomhed er indeholdt i retten til den frie udveksling af tjenesteydelser, og at en skærpelse af den gældende nationale lovgivning, som i den foreliggende sag, er til hinder for leveringen af tjenesteydelser i modstrid med protokollens artikel 41, stk. 1. Efter Nadi Sahins opfattelse omfatter et selskabs virksomhed ud fra et internationalt synspunkt ikke blot tjenesteyderens personlige handlinger, men ligeledes dennes ansattes handlinger.

99. Nadi Sahin har foretaget en analyse af, hvad der særligt kendetegner markedet for international godstransport, navnlig til Mellemøsten. Han fremhæver, at international godstransport over store distancer uundgåeligt sker på et marked, der er opdelt mellem selskaber, som er underlagt forskellige retsordener, og hvis medarbejdere derfor modtager forskellig løn og forskellige sociale ydelser, alt efter de juridiske og praktiske forhold, der gælder i de stater, de tilhører. Selskaber i tredjelande kan regne med lavere lønninger, men især har de lettere ved at finde personale på de for dem tilgængelige arbejdsmarkeder, som på grund af den vanskelige nationaløkonomiske situation accepterer at være adskilt fra deres familier i ugevis, og som har de nødvendige sprogkundskaber til at foretage rejser til Tyrkiet, og endog lande som Iran, Jordan og Egypten.

100. Den *tyske regering* er af den opfattelse, at protokollens artikel 41, stk. 1, ikke er til hinder for en ændring af lovgivningen som den i hovedsagen foreliggende, idet bestemmelserne vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser i associeringsaftalen EØF-Tyrkiet har en mere begrænset rækkevidde end de regler, der på dette område er anvendelige inden for Den Europæiske Union.

101. Den *franske regering* er af den opfattelse, at bestemmelserne vedrørende den frie

udveksling af tjenesteydelser i artikel 41, stk. 1, ikke finder anvendelse i en situation, hvor et tyrkisk transportselskab, som er et datterselskab af et selskab etableret i Tyskland, anvender tysk registrerede køretøjer i moderselskabets navn for at udføre transporter mellem Tyrkiet og Tyskland. Eftersom det tyrkiske selskab har anvendt tysk registrerede køretøjer, kunne denne medlemsstats myndigheder med rette have antaget, at de omhandlede internationale transporter i realiteten var udført af det tyske moderselskab, og at de tyrkiske chauffører derfor burde have haft arbejdstilladelse i Tyskland. Bestemmelserne i protokollens artikel 41, stk. 1, ville ikke finde anvendelse på en sådan situation. Derudover ville enhver anden fortolkning gøre det muligt for tyske transportfirmaer at omgå kravene i tysk arbejdslovgivning ved at stille køretøjer til rådighed for deres tyrkiske datterselskaber for at udføre transporter til Tyskland.

102. Den *nederlandske regering* er af den opfattelse, at tillægsprotokollens artikel 41 ikke er den rette referenceramme i den foreliggende sag, som handler om transportydelser. I EF-traktaten er disse ydelser udtrykkeligt undtaget den frie udveksling af tjenesteydelser og undergivet en selvstændig ordning. Domstolen har da også erkendt, at bestemmelserne om tjenesteydelser ikke finder anvendelse på transportområdet [18]. Tillægsprotokollens artikel 42, hvorefter associeringsrådet »udstrækker [...] bestemmelserne vedrørende transport i traktaten [...] til at gælde for Tyrkiet [...]«, bekræfter, at de generelle bestemmelser om tjenesteydelser ikke finder anvendelse på transportområdet.

103. Selv hvis det antages, at artikel 41 fandt anvendelse i de foreliggende sager, mener den nederlandske regering, at artikel 41, stk. 1, skal fortolkes således, at den ikke gør medlemsstaternes kompetence på området for arbejdskraftens frie bevægelighed indholdsløs. Medlemsstaterne har nemlig beholdt fuld kompetence til at regulere tyrkiske statsborgeres adgang til såvel deres område som deres arbejdsmarked, med det formål at beskytte stabiliteten af deres beskæftigelsesmarked. Denne kompetence ville være indholdsløs, hvis de foranstaltninger, som medlemsstaterne kunne træffe inden for rammerne af arbejdskraftens bevægelighed, kunne forbydes inden for rammerne af den frie udveksling af tjenesteydelser.

104. Modsat mener *Kommissionen* at »standstill-klausulen« i protokollens artikel 41 er til hinder for vedtagelsen af en national lovgivning, der ophæver den fritagelse for arbejdstilladelse, der førhen gjaldt for tyrkiske chauffører, der udfører internationale transporter med køretøjer indregistreret i den omhandlede medlemsstat. Kravet om arbejdstilladelse for hver chauffør — og i højere grad afslaget på en sådan tilladelse — udgør nemlig en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser.

18 — Jf. dom af 13.12.1989, sag C-49/89, Corsica Ferries France, Sml. s. 4441.

105. Kommissionen bestrider ligeledes, at den foreliggende sag drejer sig om transportydelser.

ændring nu artikel 51, stk. 1, EF), lyder da også som følger:

»Den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet omfattes af bestemmelserne i afsnittet vedrørende transport.«

2. Vurdering

108. Traktatens bestemmelser vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser kan således ikke uden videre anvendes på transportområdet, selv ikke medlemsstaterne imellem.

106. Jeg skal for det første undersøge den nederlandske regerings argument, og derefter de andre argumenter, som er fremført under forhandlingerne for Domstolen.

109. Inden for rammerne af forbindelserne til Republikken Tyrkiet er de relevante retsforskrifter artikel 14 og 15 i associeringsaftalen samt tillægsprotokollens artikel 42.

a) Finder artikel 41, stk.1, anvendelse på transportområdet? Drejer denne sag sig om foranstaltninger på dette område?

110. Ifølge ordlyden af artikel 14 skal »de kontraherende parter enes om, på grundlag af artikel 55, 56 og 58 til 65 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, indbyrdes at ophæve de restriktioner, som begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser«.

107. Som netop belyst, mener den nederlandske regering, at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, ikke er den rette referenceramme for denne sag, idet den omhandlede lovgivning hører til transportområdet. I EF-traktaten er denne virksomhed imidlertid udtrykkeligt undtaget fra den frie udveksling af tjenesteydelser. EF-traktatens artikel 61, stk. 1 (efter

111. Traktatens artikel 61 er derfor blandt de bestemmelser, som de kontraherende parter skal lade sig inspirere af. Man kan således ikke foretage en analogislutning uden at tage hensyn til denne artikel.

112. Associeringsaftalens artikel 15 bestemmer følgende:

»Vilkårene for og den nærmere udformning af udstrækning af bestemmelserne i traktaten om oprettelse af Fællesskabet vedrørende transport, samt af gennemførelsesbestemmelserne hertil til også at omfatte Tyrkiet, fastlægges under hensyn til Tyrkiets geografiske beliggenhed.«

113. Endelig er tillægsprotokollens artikel 42, stk. 1, affattet således:

»I overensstemmelse med retningslinjer, som associeringsrådet vedtager under særlig hensyntagen til Tyrkiets geografiske beliggenhed, udstrækker associeringsrådet bestemmelserne vedrørende transport i traktaten om oprettelse af Fællesskabet til at gælde for Tyrkiet. Det kan på samme betingelser udstrække retsakter vedtaget af Fællesskabet med henblik på gennemførelse af disse bestemmelser vedrørende transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje til at gælde for Tyrkiet.«

114. Så vidt jeg ved, har associeringsrådet ikke vedtaget nogen retsakt på grundlag af disse bestemmelser.

115. Selv om afskaffelsen af begrænsningerne af den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet skal foretages inden for rammerne af udvidelsen af den fælles transportpolitik til at gælde for Tyrkiet, kunne man i denne situation indvende, at »standstill-klausulen« ikke desto mindre finder anvendelse på dette område.

116. Dette er imidlertid ikke tilfældet. Dette følger meget klart af Domstolens dom i sagen Corsica Ferries France [19], som den nederlandske regering har henvist til.

117. Denne sag drejede sig om en afgift opkrævet i forbindelse med ind- og udskibning af passagerer i de korsikanske havne, og som skibsrederen blev pålagt. Fartøjer, der varetog forbindelser mellem Korsika og det franske fastland, skulle kun betale afgift for passagerer ved afrejse fra den korsikanske havn, hvorimod fartøjer, der varetog forbindelser mellem Korsika og andre medlemsstater, skulle betale afgift både ved indrejse og afrejse.

118. I dommens præmis 14 og 15 udtalte Domstolen følgende:

»14 I perioden 1981-1982, som omtvistes i hovedsagen, var den frie udveksling af

19 — Nævnt ovenfor i fodnote 18.

tjenesteydelser med hensyn til søtransport således endnu ikke gennemført, og medlemsstaterne kunne derfor anvende retsforskrifter som dem, der omtvistes i hovedsagen.

15 Det forhold, at de nævnte bestemmelser blev *ophævet* i 1969, men *igen indsat* i code des ports maritimes français i 1981, ændrer intet herved, idet traktatens artikel 62 — hvorefter medlemsstaterne ikke må indføre nye begrænsninger af den frihed til udveksling af tjenesteydelser, der faktisk er opnået ved traktatens ikrafttræden — *ikke finder anvendelse* [20], jf. traktatens artikel 61, stk. 1.«

119. Følgelig kan man konkludere, at »standstill-klausulen« i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, på lignende måde heller ikke finder anvendelse på transportområdet.

120. Det står nu tilbage at undersøge, om den omtvistede foranstaltning hører til dette område.

121. Kommissionen indvender, at de omtvistede tyske retsforskrifter ikke hører under transportområdet, idet der i realiteten er tale om enten at stille chauffører til rådighed eller om udlejning af lastbiler. Tilknytningen til transportområdet er ikke mere direkte, end et simpelt indkøb af en lastbil ville være.

122. Jeg mener dog, at alvorlige indvendinger kan fremføres imod denne teori.

123. Det må for det første konstateres, at hvis Domstolen i ovennævnte dom i sagen Corsica Ferries France fastslog, at en afgift, der ikke skulle betales for de passagerer, der kom fra det franske fastland og blev udskibet i Korsika, men skulle betales for alle andre ind- og udskibninger, hørte til transportområdet, må det samme a fortiori gøre sig gældende med hensyn til en bestemmelse, der vedrører »rejsende personale, som arbejder inden for international person- og godstransport«.

124. Der kan ikke være tvivl om, at den fritagelse for arbejdstilladelse, der gjaldt efter den tyske lovgivning fra 1971, og som afviger fra den ordning, som gælder for statsborgere fra tredjelande, var begrundet i de særlige omstændigheder inden for international transport, og navnlig den omstændighed, at ikke-tysk »rejsende personale« kun har korte ophold i Tyskland og ikke

20 — Min fremhævelse.

forsøger at integrere sig på det lokale arbejdsmarked[21].

125. Med andre ord var de pågældende personer kun begunstigede af den særlige ordning, netop fordi de var direkte involveret i transportvirksomhed.

126. For det andet var det, der udløste problemet for sagsøgerne i hovedsagerne, den omstændighed, at fritagelsen for arbejdstilladelse fra og med 1996 ikke længere blev bevilget i de tilfælde, hvor den anvendte lastbil ikke var indregistreret i arbejdsgiverens hjemstat, men i Tyskland. En lovgivning, der afhænger af, hvor indregistrering af lastbiler finder sted, henhører efter min mening under transportområdet.

127. For det tredje må der tages hensyn til virkningerne af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 484/2002 af 1. marts 2002 om ændring af Rådets forordning (EØF) nr. 881/92 og (EØF) nr. 3118/93 med henblik på at indføre en førerattest[22].

128. Rådets forordning (EØF) nr. 881/92 af 26. marts 1992 vedrører adgangen til markedet for vejgodstransport i Fællesskabet, som udføres fra eller til en medlemsstats område eller gennem en eller flere medlemsstaters områder[23].

129. Denne forordning såvel som forordning nr. 484/2002 har hjemmel i EF-traktatens artikel 75 (efter ændring nu artikel 71 EF), der er indeholdt i afsnittet om transport (afsnit IV nu afsnit V).

130. I den version, som følger af forordning nr. 484/2002, bestemmer forordning nr. 881/92 i artikel 3, stk. 1, sammenfattet, at en fællesskabstilladelse kombineret med en førerattest, når føreren er statsborger i et tredjeland, er nødvendig for udførelsen af internationale transporter.

131. Artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 881/92, som blev indsat ved forordning nr. 484/2002, bestemmer:

21 — I Nederlandene omfattes internationale chauffører heller ikke af den almindelige udlændingepolitik, jf. Bozkurt-dommen, nævnt ovenfor i punkt 68, præmis 4 og 5.

22 — EFT L 76, s. 1.

23 — EFT L 95, s. 1.

»3. Førerattesten udstedes af en medlemsstat [...] til en transportvirksomhed, som:

— har en fællesskabstilladelse

— lovligt *beskæftiger* førere, der er statsborgere i et tredjeland, i den pågældende medlemsstat eller lovligt benytter førere, der er statsborgere i et tredjeland, og som er *stillet til* virksomhedens *rådighed* i henhold til de betingelser for beskæftigelse og erhvervsmæssig uddannelse af førere, der i denne medlemsstat er fastsat[24]

— i love og administrative bestemmelser, og

— i givet fald i kollektive aftaler, efter de regler der gælder i denne medlemsstat.«

132. Denne forordning indfører ikke alene en attest (som først bliver obligatorisk fra den 19.3.2003), men bekræfter ligeledes princippet om, at chauffører, som er statsborgere i tredjelande, og som er stillet til rådighed for en arbejdsgiver i en medlemsstat, skal anvendes lovligt, dvs. i overensstemmelse med de ansættelsesvilkår, som samme medlemsstat har fastlagt for chauffører, som er statsborgere eller er bosiddende på dens område. Jeg vil vende tilbage til dette punkt.

133. Jeg skal understrege, at denne lovgivning er vedtaget med hjemmel i artikel 71 EF. Deraf følger, at en lovgivning som den i sagen foreliggende ligeledes henhører under transportområdet.

134. Jeg foreslår derfor principalt Domstolen at fastslå, at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, ikke finder anvendelse på en national lovgivning på transportområdet af den type, som hovedsagerne vedrører.

135. Det er udelukkende subsidiært, at jeg vil undersøge de andre argumenter, som er blevet drøftet, og som tager det modsatte udgangspunkt.

24 — Min fremhævelse.

b) Eksistensen af en ny begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser

136. Der erindres indledningsvis om, hvad princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser består af. Ifølge ordlyden af artikel 50 EF (tidligere EF-traktatens artikel 60) kan »[...] tjenesteyderen midlertidigt udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere«.

137. Sammenholdt med »standstill-klausulen« betyder dette princip for det første, at Republikken Tyrkiet ikke må opstille nye hindringer for tyske transportvirksomheders midlertidige virksomhed i Tyrkiet. Et sådant problem er imidlertid ikke blevet rejst i de foreliggende sager.

138. For sin del må Forbundsrepublikken Tyskland ikke indføre nye hindringer for tyrkiske vognmandsselskabers virksomhed i Tyskland.

139. Det er imidlertid ikke klart, om de internationale transportydelser i hovedsagerne er udført for de tyrkiske selskaber, som er de tyske selskabers datterselskaber, og under deres ansvar, eller direkte under de tyske selskabers ansvar. Begge alternativer vil derfor blive undersøgt.

i) Transporterne er udført for de tyrkiske selskaber og under deres ansvar

140. I dette tilfælde kan der sondres mellem to antagelser.

— Det tyrkiske selskab udfører transporterne med egne lastbiler og egne chauffører

141. Det drejer sig om typeeksemplet på en international transportydelse.

142. Forbundsrepublikken Tyskland opstiller imidlertid ikke nogen hindring i denne henseende, idet den bevilger en fritagelse for arbejdstilladelse til »rejsende personale, der er beskæftiget med international [...] transport, og som er ansat hos

arbejdsgivere med hjemsted i udlandet, for så vidt som [...] køretøjet er registreret i arbejdsgiverens hjemstat« [25].

143. Det bør dog fremhæves, at et tyrkisk selskab, som udfører transporter med egne lastbiler, kan støde på begrænsninger i antallet af rejser, som det må foretage hvert år. Bilaterale traktater fastsætter for det meste årlige kvoter. Sådanne kvoter eksisterede også medlemsstaterne imellem indtil ikrafttrædelsen af forordning nr. 881/92.

144. Til gengæld har ejerne af lastbiler indregistreret i en medlemsstat siden da fået bevilget licenser, som gør det muligt for dem at udføre et ubegrænset antal rejser pr. år. Dette kunne forklare, hvorfor det er attraktivt for et tyrkisk selskab at anvende sådanne lastbiler.

— Det tyrkiske selskab udfører transporterne med egne chauffører, men med lastbiler, som tilhører et tysk selskab, og som er tysk registrerede

145. Denne antagelse modsvarer et af de to tilfælde, som der ifølge Kommissionen kan være tale om i den foreliggende sag, nemlig det tyske selskabs udlejning af lastbiler til det tyrkiske selskab.

146. Chaufførerne, som er statsborgere i et tredjeland, har i dette tilfælde ikke længere ret til at blive fritaget for arbejdstilladelse i Tyskland i medfør af den omtvistede tyske lovgivning, fordi lastbilen ikke er indregistreret i arbejdsgiverens hjemstat.

147. Under retsmødet har den tyske regering fremhævet, at selskaber etableret i tredjelande allerede længe inden tillægsprotokollens ikrafttrædelse ikke fik tilladelse til at udføre transporter på tysk område, medmindre deres lastbiler var registreret i etableringsstaten. Forbundsrepublikken Tyskland har således ikke indført en ny begrænsning for så vidt angår indholdet af tyrkiske selskabers rettigheder, men teknikken omkring arbejdstilladelsen har bevirket, at respekten for en gammel regel, som førhen ofte blev tilsidesat, nu i højere grad opretholdes.

148. Skulle Domstolen være uenig med mig i den løsning, som jeg principalt har foreslået, bør de forelæggende retter i givet fald undersøge dette faktiske spørgsmål, som er åbenlyst afgørende.

25 — AEVO's § 9, stk. 2, med senere ændringer, nævnt ovenfor i punkt 16.

149. I denne sammenhæng skal det understreges, at et tysk transportselskab, som stiller sin lastbil til rådighed for et tyrkisk selskab med den tilsvarende licens, ville gøre sig skyldig i en overtrædelse af fællesskabsretten.

150. I sin nyligt afsagte dom i sagen Bourasse og Perchicot [26] bekræftede Domstolen nemlig, at den frie bevægelighed af en lastbil, udlejet af et selskab i en medlemsstat til et selskab i en anden medlemsstat, selv inden for Fællesskabet kun er tilladt på visse betingelser. Dette må a fortiori være tilfældet, når udlejningen sker til et selskab i et tredjeland.

151. I denne dom udtalte Domstolen følgende:

»34 Hvad angår transporttilladelser må det påpeges, at der ifølge bestemmelserne i artikel 1, stk. 1, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 881/92 kræves en fællesskabstilladelse til at udføre international vejgodstransport for fremmed regning på Fællesskabets område, og at nævnte tilladelse ifølge samme forordnings artikel 5, stk. 1 og 2, udstedes af de kompetente myndigheder i firmaets etableringsstat, der overdrager originaldokumentet med tilladelsen til den berettigede samt et antal bekræftede genparter svarende til antallet af køretøjer, som indehaveren af tilladelsen råder over, herunder dem, han råder over i kraft af en lejekontrakt. Følgelig er det ikke udlejeren, men lejeren, der skal indhente fællesskabstilladelsen for de lejede køretøjer hos myndighederne i den medlemsstat, hvor han er etableret.

35 I medfør af artikel 5, stk. 4, i forordning nr. 881/92 udstedes fællesskabstilladelsen desuden i transportvirksomhedens navn, og den må ikke overføres til tredjemand. Det følger heraf, at i tilfælde hvor et køretøj, som oprindelig er blevet benyttet af et vognmandsfirma i besiddelse af en fællesskabstilladelse, senere udlejes til et andet vognmandsfirma, har udlejeren ikke ret til at lade lejeren være omfattet af sin fællesskabstilladelse.«

152. Domstolen udtalte derefter, at det følger af artikel 2, stk.1, i Rådets direktiv 84/647/EØF af 19. december 1984 om anvendelse af udlejningskøretøjer uden fører til godstransport ad landevej [27], som

26 — Dom af 7.11.2002, forenede sager C-228/01 og C-289/01, Sml. I, s. 10213.

27 — EFT L 335, s. 72.

ændret ved Rådets direktiv 90/398/EØF af 24. juli 1990 [28], at »hver medlemsstat ifølge artikel 2, nr. 1, i direktiv 84/647 på sit område skal tillade, at der anvendes køretøjer, der er lejet af virksomheder, der er etableret på en anden medlemsstats område, på bl.a. den betingelse, at køretøjerne er indregistreret eller taget i brug i overensstemmelse med lovgivningen i den medlemsstat, i hvilken den lejende transportvirksomhed er etableret« (dommens præmis 40).

153. Den franske regering har i øvrigt erindret om, at det i de aftaler, som er indgået mellem Fællesskabet og tredjelande som Republikken Ungarn [29], ligeledes bestemmes, at et transportselskab etableret i Ungarn, som udfører transporttjenesteydelser mellem Ungarn og Fællesskabet, nødvendigvis skal anvende motorkøretøjer indregistreret i Ungarn.

154. Det fremgår derfor, at såfremt retsforholdet i tvisterne i hovedsagerne består i et tysk selskabs udlejning af lastbiler til et tyrkisk selskab — hvilket det tilkommer de forelæggende retter at vurdere — ville det tyrkiske selskabs anvendelse af disse lastbiler på det tyske område være ulovlig.

155. Princippet om fri udveksling af tjenesteydelser kan imidlertid ikke påberåbes til støtte for ulovlig virksomhed, og den omstændighed, at der stilles krav til tyrkiske arbejdstagere, der fører sådanne lastbiler, om at indhente tysk arbejdstilladelse, ville i givet fald ikke udgøre en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser. Tillægsprotokollens artikel 41, stk.1, ville ganske enkelt ikke finde anvendelse.

ii) Transporterne udføres for et tysk selskab og under dettes ansvar

156. I dette tilfælde skal der sondres mellem to antagelser for så vidt angår chaufførernes retsstilling.

— De tyrkiske chauffører er ansat direkte af det tyske selskab

157. Som det fremgår af det andet spørgsmål i sag C-317/01 og det tredje spørgsmål i sag C-369/01, mener de forelæggende retter ikke, at de tyrkiske chauffører har tilknytning til det lovlige tyske arbejdsmarked.

158. I sine begrundelser anfører Bundessozialgerichts 7. afdeling imidlertid, at »fak-

28 — EFT L 202, s. 46.

29 — Dette er ligeledes generaladvokat Van Gervens fortolkning af disse retsforskrifter i hans forslag til afgørelse i den anden Corsica Ferries-sag (dom af 17.5.1994, sag C-18/93, Sml. I, s. 1783, punkt 25).

tiske oplysninger, på grundlag af hvilke det kan konkluderes, hvem der er arbejdsgiver for chaufførerne, mangler fortsat«. Derefter spørger retten, om det er afgørende, »om dette forudsætter, at der alene er tale om arbejdstagere hos en tyrkisk arbejdsgiver, eller om en yderligere (tysk) arbejdsgiver — under en eller anden form — kan deltage i arbejdsforholdet«.

159. I denne forbindelse skal jeg erindre om, at det afgørende kendetegn for et ansættelsesforhold ifølge Domstolens faste retspraksis er den omstændighed, at en person for en anden og efter dennes instrukser gennem et stykke tid udfører ydelser mod vederlag [30].

160. I den foreliggende sag kan man gå ud fra, at chaufførerne i realiteten modtager hovedparten af deres instrukser fra de tyske selskaber, men det er ikke blevet antydet, at de ligeledes aflønnes af disse.

161. Det er derfor usandsynligt, at de kan anses for ansat i de tyske selskaber. Da der dog foreligger tvivl herom, vil jeg undersøge den antagelse, hvorefter de tyrkiske chaufførerne i realiteten er lønmodtagere i det tyske selskab.

162. Det drejer sig altså om at klarlægge, hvorvidt de tyske myndigheders krav om arbejdstilladelse for de tyrkiske chaufførere udgør en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser *til skade for det tyske transportselskab*, hvis dette er disse chaufførers arbejdsgiver.

163. Jeg mener, at spørgsmålet bør besvares benægtende.

164. Det skal i denne forbindelse konstateres, at såfremt de tyske myndigheders krav om arbejdstilladelse indvirker på de tyske transportvirksomheder, kan dette krav ud fra perspektivet om den frie udveksling af tjenesteydelser dog højst udgøre en hindring for disse firmaers *eksport* af ydelser.

165. Corsica Ferries France-sagen drejede sig om en eksporthindring for tjenesteydelser. Inden Domstolen behandlede den ovenfor belyste problemstilling om, hvorvidt bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser finder anvendelse på transportområdet, fastslog den at »[...] den ordning, der omtvistes i hovedsagen, må antages at være en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, jf. EØF-traktatens artikel 59,

30 — Jf. bl.a. dom af 3.7.1986, sag 66/85, Lawrie-Blum, Sml. s. 2121, præmis 16 og 17, af 12.5.1998, sag C-85/96, Martínez Sala, Sml. I, s. 2691, præmis 32, og af 8.6.1999, sag C-337/97, Meeusen, Sml. I, s. 3289, samt Kurzdommen.

stk. 1, idet der herved sker *forskelsbehandling* af en tjenesteyder, som foretager befordring mellem en havn på det nationale område og en havn i en anden EF-medlemsstat, og en tjenesteyder, som foretager befordring mellem to havne på nationalt område« [31].

166. I den foreliggende sag sker der imidlertid ikke forskelsbehandling i medfør af den tyske lovgivning. Uanset om det tyske selskab foretager transporter inden for Tyskland, til en anden medlemsstat eller til Tyrkiet, rammer kravet om arbejdstilladelse disse transporter på samme måde.

167. En sådan foranstaltning, vedtaget af en medlemsstat, som uden forskel indvirker på de tjenesteydelser, der på den ene side præsteres inden for medlemsstaten af dens egne statsborgere, og disse statsborgeres eksport af samme ydelser til en anden medlemsstat, eller til Tyrkiet, som i den foreliggende sag, udgør ikke en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser.

168. Jeg mener, at Domstolens retspraksis vedrørende frie varebevægelser bør finde analog anvendelse.

169. Med hensyn til EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF), som vedrører importbegrænsninger, udtalte Domstolen i præmis 5 i Dassonville-dommen [32], at »enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan hindre samhandelen i Fællesskabet, må betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner«. Samme brede definition af begrebet hindring gælder for den frie udveksling af tjenesteydelser, således som det navnlig fremgår af præmis 29 i De Coster-dommen [33], hvorefter »[...] traktatens artikel 59 ikke blot kræver afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grundlag af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion — også selv om den gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater — der kan være til hinder for eller indebære større ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser (jf. dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 12, og af 9.8.1994, sag C-43/93, Vander Elst, Sml. I, s. 3803, præmis 14)«.

170. Hvad angår EF-traktatens artikel 34 (efter ændring nu artikel 29 EF), som vedrører eksportbegrænsninger, fastslog Domstolen til gengæld i Groenveld-dommen [34], at »denne bestemmelse tager sigte

31 — Dommens præmis 7, nævnt ovenfor i fodnote 18, min fremhævelse.

32 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Sml. s. 837.

33 — Dom af 29.11.2001, sag C-17/00, Sml. I, s. 9445.

34 — Dom af 8.11.1979, sag 15/79, Sml. s. 3409, præmis 7.

på nationale foranstaltninger, hvis formål eller virkning *særligt er at hindre eksporthandelen* og således skabe forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og dens eksporthandel, således at der herved sikres den pågældende medlemsstats indenlandske produktion eller hjemmemarkedet en særlig fordel til skade for produktionen eller handelen i andre medlemsstater [...]« [35].

171. På samme måde kan en national lovgivning efter min mening kun anses for at være en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, hvis den indvirker anderledes på importen af disse ydelser end på leveringen af samme ydelser inden for medlemsstaten.

172. Enhver anden fortolkning ville nemlig medføre, at den mindste pligt, som en medlemsstat pålægger sine statsborgere, som er aktive tjenesteydere, ville udgøre en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, idet disse statsborgere potentielt alle er eksportører af tjenesteydelser. En sådan anskuelse ville imidlertid overhovedet ikke kunne rumme situationer, som begrænser sig til en enkelt medlemsstat på trods af, at det følger af fast retspraksis, at »traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser ikke kan anvendes på aktiviteter, hvis samtlige deres relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat [...]« [36].

173. Det følger af ovenstående, at de tyske myndigheders krav om arbejdstilladelse for chauffører, som er tyrkiske statsborgere, ikke udgør en hindring for levering af de tjenesteydelser på tværs af landegrænser, der foretages af de tyske transportvirksomheder, hvori de pågældende chauffører er ansat. Tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, finder derfor ikke anvendelse i den situation, der netop er blevet undersøgt.

— De tyrkiske chauffører er ansat og aflønnet af et tyrkisk selskab

174. Siden jeg fortsat tager udgangspunkt i den antagelse, at transportvirksomheden udføres under det tyske selskabs ansvar, foreligger der en anden type tjenesteydelse, der kan kvalificeres som virksomhed, der går ud på, at chauffører stilles til rådighed. Det drejer sig om det andet typetilfælde, som ifølge Kommissionen kan forekomme i hovedsagen.

35 — Min fremhævelse. Jf. også bl.a. dom af 7.2.1984, sag 237/82, Jongeneel Kaas m.fl., Sml. s. 483, præmis 22, af 9.6.1992, sag C-47/90, Delhaize, Sml. I, s. 3669, præmis 12, og af 10.11.1992, sag C-3/91, Exportur, Sml. I, s. 5529, præmis 21.

36 — Dom af 18.3.1980, sag 52/79, Debauve m.fl., Sml. s. 833, præmis 9. Jf. også dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 37, og af 17.6.1997, sag C-70/95, Sodemare m.fl., Sml. I, s. 3395, præmis 38.

175. Det tyrkiske selskab handler på sæt og vis som et vikarbureau. Jeg siger »på sæt og vis«, for det er fremkommet under retsmødet, at der i dette tilfælde hverken foreligger kontrakter om, at chaufførerne stilles til rådighed, eller lejekontrakter vedrørende lastbilerne. Ifølge sagsøgerne i hovedsagen kan den objektive situation ganske enkelt bedømmes på den ene eller anden måde.

176. Det skal således klarlægges, hvorvidt ophævelsen af fritagelsen for arbejdstilladelse, sammenholdt med det systematiske afslag på en sådan tilladelse, udgør en ny hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, som består i, at tyrkiske lastbilchauffører, af et tyrkisk selskab, bliver stillet til rådighed for en tysk transportvirksomhed.

177. I denne forbindelse har den tyske regering under retsmødet gjort gældende, at der indtil 1972 i Tyskland gjaldt et generelt forbud imod at stille arbejdstagere til rådighed (»Leiharbeit«) for en virksomhed. Dette forbud er senere blevet ophævet under visse betingelser for tyske arbejdstageres og arbejdstagere fra andre medlemsstaters vedkommende. Forbuddet er blevet opretholdt for arbejdstagere fra tredjelande, herunder arbejdstagere fra Tyrkiet.

178. Eftersom et tyrkisk selskab ikke kunne stille tyrkiske arbejdstager til rådighed for at tysk selskab inden tillægsprotokollens ikrafttrædelse, udgør ophævelsen af fritagelsen for arbejdstilladelse og det systematiske afslag på denne tilladelse ifølge den tyske regering således ikke en ny begrænsning. Selv da det ikke var nødvendigt at indhente arbejdstilladelse, var det nemlig ulovligt at stille tyrkiske arbejdstagere til rådighed.

179. Hvis dette virkelig er tilfældet, og det tilkommer i givet fald den forelæggende ret at undersøge det, opstår spørgsmålet om, hvorvidt kravet om arbejdstilladelse udgør en hindring, overhovedet ikke. Jeg kan nemlig ikke se, hvorledes kravet om arbejdstilladelse kan udgøre en begrænsning, hvis den pågældende virksomhed altid har været, og fortsat er, ulovlig.

180. Antages det, at det trods alt principielt er muligt at stille chauffører til rådighed, må spørgsmålet om, hvorvidt der konkret er tale om en tjenesteydelse i artikel 50 EF's forstand, subsidiært undersøges.

181. Man må nemlig spørge sig, om chaufførerne kun »midlertidigt« (jf. artikel 50 EF) blev stillet til rådighed. Det tilkommer i givet fald de forelæggende retter at foretage de nødvendige faktiske undersøgelser.

182. De forelæggende retter kan i den forbindelse henvise til Gebhard-dommen [37], hvori Domstolen udtalte, at »den midlertidige karakter af den pågældende virksomhed ikke kun [skal] bedømmes på grundlag af ydelsens varighed, men også på grundlag af dens hyppighed, periodiske karakter eller kontinuitet«.

183. Domstolens praksis tillader også medlemsstaterne at modsætte sig, at tjenesteydelser kun tilsyneladende præsteres. Således, »kan [man] heller ikke nægte en medlemsstat ret til at træffe foranstaltninger, der skal forhindre, at den i artikel 59 garanterede frihed udnyttes af en tjenesteyder, hvis virksomhed er helt eller fortrinsvis rettet mod denne stats territorium med sigte på at unddrage sig de faglige regler, som ville gælde for ham, såfremt han var bosat på nævnte stats territorium [...]« [38].

184. Ud fra samme tankegang fastslås det i Rush Portuguesa-dommen [39]:

»Det bemærkes herved, at da begrebet præstering af tjenesteydelser, jf. traktatens artikel 60, omfatter meget forskelligartede aktiviteter, gælder samme betragtninger ikke i alle tilfælde. Navnlig må der gives den franske regering medhold i, at et selskab, der driver virksomhed i form af at stille arbejdskraft til rådighed — selv om et sådant selskab præsterer tjenesteydelser i traktatens forstand — udøver en virksomhed, der netop har til formål at bringe arbejdstagere ind på arbejdsmarkedet i den pågældende medlemsstat. I sådanne tilfælde vil tiltrædelsesaktens artikel 216 være til hinder for, at en virksomhed, der præsterer tjenesteydelser, stiller portugisiske arbejdstagere til rådighed.«

185. I det foreliggende tilfælde tilstræber det tyrkiske selskab ganske vist ikke at give arbejdstagerne adgang til det tyske arbejdsmarked ved at integrere dem i dette marked, men der foreligger en situation, som er ganske nærliggende, idet det drejer sig om at føre tyske lastbiler efter et tysk selskabs instrukser. Som påpeget af den nederlandske regering, skal artikel 41, stk. 1, fortolkes således, at den ikke gør den kompetence, medlemsstaterne har til at regulere tyrkiske arbejdstageres adgang til deres arbejdsmarked, indholdsløs.

186. Endelig kan man ikke forbigå Domstolens retspraksis i denne sammenhæng, hvorefter »[...] fællesskabsretten ikke er til hinder for, at medlemsstaterne lader deres lovgivning eller de kollektive overenskomster, der er indgået mellem parterne på arbejdsmarkedet, gælde for alle, som udøver en lønnet beskæftigelse, herunder af midlertidig karakter, på deres områder,

37 — Dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Sml. I, s. 4165, præmis 27.

38 — Dom af 3.12.1974, sag 33/74, Van Binsbergen, Sml. s. 1299, præmis 13. Jf. også dom af 27.9.1989, sag 130/88, Van de Bijl, Sml. s. 3039, præmis 26, af 16.12.1992, sag C-211/91, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 6757, præmis 12, af 3.2.1993, sag C-148/91, Veronica Omroep Organisatie, Sml. I, s. 487, præmis 12, og af 5.10.1994, sag C-23/93, TV10, Sml. I, s. 4795, præmis 20.

39 — Dom af 27.3.1990, sag C-113/89, Sml. I, s. 1417, præmis 16.

uanset i hvilken medlemsstat arbejdsgiveren er etableret. Fællesskabsretten opstiller heller ikke noget forbud mod, at medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger til at sikre en overholdelse af sådanne regler (dom af 3.2.1982, forenede sager 62/81 og 63/81, Seco og Desquenne, Sml. s. 223)« [40].

187. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser [41] foreskriver, at i tilfælde af udstationering af arbejdstagere mellem medlemsstater, og uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, skal disse arbejdstagere sikres de arbejds- og ansættelsesvilkår, inklusive minimumsløn, som i den medlemsstat, på hvis område arbejdet udføres, er fastsat:

— ved lov eller administrative bestemmelser, og/eller

— ved kollektive aftaler.

Dette direktivs artikel 1, stk. 4, bestemmer desuden, at »virksomheder, der er etableret i en ikke-medlemsstat, ikke må behandles mere gunstigt end virksomheder, der er etableret i en medlemsstat«.

188. Selv om disse regler først blev bindende fra og med den 16. december 1999, kunne en medlemsstat frivilligt anvende dem inden denne dato. Ifølge det uddrag af Rush Portuguesa-dommen, som er citeret ovenfor og gentaget i 12. betragtning til dette direktiv, er fællesskabsretten ikke til hinder for, at medlemsstaterne udvider deres lovgivnings anvendelsesområde.

189. Endelig vil jeg minde om forordning nr. 484/2002, som udtrykkeligt fastslår samme principper på området for vejgodstranport.

190. I det omfang kravet om arbejdstilladelse udgør et middel til at kontrollere overholdelsen af den nationale arbejds- og socialovgivning, hvilken overholdelse medlemsstaterne kan pålægge i medfør af ovennævnte retspraksis og lovgivning, forekommer dette krav mig ligeledes berettiget ud fra et tvingende hensyn af almen interesse.

191. Jeg erindrer dog om, at ovenstående betragtninger er blevet fremført subsidiært.

40 — Rush Portuguesa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 39, præmis 18. Jf. også Vander Elst-dommen, nævnt ovenfor i punkt 169, præmis 23.

41 — EFT 1997 L 18, s. 1.

Jeg foreslår derfor at besvare spørgsmål 3 b) i sag C-317/01 og det første spørgsmål i sag C-369/01 med, at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, skal fortolkes således, at den ikke finder anvendelse på national lovgivning på transportområdet som den i hovedsagerne omhandlede.

D — *Spørgsmål 3.a) i sag C-317/01 og spørgsmål 1 a) i sag C-369/01*

192. Disse spørgsmål, som er identiske, påkalder sig samme svar. Ordlyden er som følger:

»Skal artikel 41, stk. 1, i tillægsprotokollen [...] fortolkes således, at

a) en tyrkisk arbejdstager er berettiget til at påberåbe sig, at en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser er i strid med protokollen

[...]?«

193. De tyrkiske chaufførers er af den opfattelse, at de kan påberåbe sig protokollens artikel 41, stk. 1, med den begrundelse, at foranstaltningen hindrer den frie levering af tyrkiske transportselskabers tjenesteydelser på en medlemsstats område og derved ligeledes indvirker på retsstillingen for disse selskabers ansatte.

194. Ifølge den tyske regering og Kommissionen kan protokollens artikel 41, stk.1, ikke påberåbes af arbejdstagerne. Efter Kommissionens opfattelse er det kun en arbejdsgiver etableret i Tyrkiet, som er berettiget til at påberåbe sig en tilsidesættelse af en bestemmelse i associeringsaftalen EØF-Tyrkiet for en national domstol. En sådan ret tilkommer hverken tyrkiske arbejdstagere, hvis arbejdsgiver er etableret i Tyrkiet, eller et selskab, som er etableret i den berørte medlemsstat og bundet til den tyrkiske arbejdsgiver gennem en tjenestekontrakt.

195. Den nederlandske regering er af den opfattelse, at det følger analogt af Clean Car Autoservice-dommen [42], at en bestemmelse med direkte virkning, som protokollens artikel 41, kan påberåbes, ikke blot af de personer, som er direkte begunstigede (i det foreliggende tilfælde arbejdsgiverne, da der er tale om fri udveksling af tjenesteydelser), men ligeledes af andre personer, og i særdeleshed af de arbejdstagere, som er ansat af nævnte arbejdsgivere.

42 — Dom af 7.5.1998, sag C-350/96, Sml. I, s. 2521.

196. Den franske regering betvivler, hvorvidt Domstolens betragtninger i Clean Car Autoservice-dommen [43] kan overføres til den foreliggende sag, og hvorvidt en arbejdstager, som er lønmodtager i Tyrkiet, er berettiget til at påberåbe sig »standstill-klausulen« vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser, som findes i aftalens tillægsprotokol. For det første regulerer fællesskabsretten nemlig ikke ansættelsesvilkårene mellem tyrkiske arbejdstagere og disses arbejdsgivere i Tyrkiet. For det andet er de tyrkiske arbejdsgiveres ansættelse af de pågældende arbejdstagere ikke nødvendigvis forbundet med disse arbejdsgiveres mulighed for at levere tjenesteydelser inden for Fællesskabet. Da den franske regering finder, at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, udelukkende vedrører den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser, og ikke adgangen til beskæftigelse, mener den, at en sådan bestemmelse først og fremmest berører selskaberne og ikke disses ansatte.

197. Som anført ovenfor, mener jeg ikke, at artikel 41, stk. 1, finder anvendelse under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagerne.

198. Det er derfor udelukkende subsidiært, at jeg vil undersøge dette spørgsmål.

199. Det fremgår af Domstolens dom i Savas-sagen [44], at »artikel 41, stk. 1, har en direkte virkning i medlemsstaterne«. Hvis bestemmelsen fandt anvendelse under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, ville den således kunne påberåbes af de tyrkiske selskaber, som stiller chauffører til rådighed for de tyske selskaber.

200. Jeg mener, at den ligeledes ville kunne påberåbes af disse chauffører.

201. I Clean Car Autoservices-dommen [45] fastslog Domstolen nemlig, at en arbejdsgiver, som ønskede at ansætte en bestyrer, som indtil da havde haft bopæl i en anden medlemsstat, såvel som denne bestyrer selv kunne påberåbe sig bestemmelsen om arbejdskraftens frie bevægelighed, der er indeholdt i EF-traktatens artikel 48 (efter ændring nu artikel 39 EF).

202. Domstolen fastslog i denne forbindelse:

»20 Det er ligeledes vigtigt at bemærke, at for at arbejdstagernes ret til at tage ansættelse og at have beskæftigelse uden forskelsbehandling kan være effektiv og opfylde sit formål, må denne ret nødvendigvis suppleres af arbejdsgivernes ret til at ansætte arbejdstagere under hensyn til reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed.

43 — Nævnt ovenfor i fodnote 42.

44 — Nævnt ovenfor i fodnote 8.

45 — Nævnt ovenfor i fodnote 42.

21 Disse regler kunne let blive holdt i skak, hvis det var tilstrækkeligt for medlemsstaterne til at undgå de forbud, som er indeholdt i reglerne, at påbyde arbejdsgiverne vilkår med hensyn til ansættelse af en arbejdstager, som arbejdstageren skal overholde, og som, hvis de blev pålagt ham direkte, ville udgøre hindringer for udøvelsen af den ret til fri bevægelighed, som han kan gøre krav på i henhold til traktatens artikel 48.«

203. Jeg mener, at en analog argumentation, som man kunne kalde en »spejlbilledeargumentation«, kan anvendes i det tilfælde, hvor det gøres umuligt for en tjenesteyder at udøve virksomhed over landegrænser på grund af hindringer, som lægges i vejen for hans ansattes virksomhed.

204. Ved at omskrive Clean Car Autoservice-dommen kan man nemlig sige, at for at være effektiv og opfylde sit mål må selskabets ret til at præstere ydelser uden forskelsbehandling nødvendigvis suppleres af arbejdstagernes ret til at udføre den opgave, de har fået tiltroet inden for rammerne af en tjenesteydelse. Reglerne om den frie udveksling af tjenesteydelser kunne let blive holdt i skak, hvis det var tilstrækkeligt for medlemsstaterne for at undgå de forbud, som er indeholdt i reglerne, at påbyde arbejdstagerne vilkår med hensyn til udøvelsen af deres aflønnede virksomhed, og som, hvis de blev pålagt de selskaber, der ansætter dem, direkte, ville udgøre hindringer for udøvelsen af retten til fri udveksling af tjenesteydelser, som de kan gøre krav på.

205. I den foreliggende sag er der dog ikke tale om virksomhed medlemsstaterne imellem. Den frie udveksling af tjenesteydelser er ikke gennemført mellem Fællesskabet og Republikken Tyrkiet. De tyrkiske arbejdstagere kan derfor udelukkende påberåbe sig den ret, deres arbejdsgivere har, til ikke at blive påbudt nye hindringer for leveringen af de internationale tjenesteydelser, som de ønsker at foretage.

206. Jeg foreslår derfor at besvare spørgsmålet med, at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, i det omfang den finder anvendelse på omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagerne, skal fortolkes således, at en tyrkisk arbejdstager er berettiget til at påberåbe sig, at der foreligger en ny begrænsning for levering af tjenesteydelser, som hans arbejdsgiver ønsker at foretage.

E — *Det andet spørgsmål i sag C-369/01*

207. Spørgsmålet lyder som følger:

»Vedrører en sådan begrænsning alene den frie udveksling af tjenesteydelser eller hen-

holdsvis også — eller udelukkende — vilkårene for adgang til beskæftigelse som omhandlet i artikel 13 i associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 [...]?«

208. Det følger af ovenstående betragtninger, at hverken tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, eller artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 kan påberåbes i det foreliggende tilfælde. Det er derfor ikke nødvendigt at besvare dette spørgsmål selvstændigt.

209. Som obiter dictum skal det tilføjes, at der findes en løsning, som ville undgå, at de tyrkiske chauffører blev arbejdsløse, og at de tyske selskaber blev nødt til at ansætte chauffører, som hverken taler tyrkisk eller kender til lokale forhold. Løsningen ville gå ud på at bevilge disse chaufførers en arbejdstilladelse under forudsætning af, at de blev ansat af de tyske selskaber efter gældende regler i den tyske arbejds- og sociallovgivning.

IV — Forslag til afgørelse

210. På baggrund af de ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Bundessozialgerichts 7. og 11. afdeling forelagte spørgsmål således:

»1) Artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 om udvikling af associeringer, vedtaget af det associeringsråd, der er oprettet ved aftale om associeringen EØF-Tyrkiet af 1963, undertegnet den 23. november 1970, skal fortolkes således, at når en medlemsstat på et tidspunkt efter den 1. december

1980 indfører nye begrænsninger for adgangen til beskæftigelse for tyrkiske arbejdstagere, kan disse ikke finde anvendelse på tyrkiske statsborgere, som allerede har opnået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende lovgivning på deres område på tidspunktet for disse begrænsningers ikrafttrædelse.

2) Artikel 13 i associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 finder ikke anvendelse på tyrkiske arbejdstagere hos en arbejdsgiver med hjemsted i Tyrkiet, når disse arbejdstagere arbejder som lastvognschauffører inden for international godstransport og regelmæssigt passerer en medlemsstat i transit uden at have tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i denne medlemsstat.

3) Artikel 41, stk. 1, i den tillægsprotokol, som er knyttet til associeringsaftalen EØF-Tyrkiet, skal fortolkes således, at den ikke finder anvendelse på national lovgivning på transportområdet som den i hovedsagerne omhandlede.

4) Tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, skal, i det omfang den finder anvendelse på omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagerne, fortolkes således, at en tyrkisk arbejdstager er berettiget til at påberåbe sig, at der foreligger en ny begrænsning for levering af tjenesteydelser, som hans arbejdsgiver ønsker at foretage.«