DOMSTOLENS DOM

30. september 2003 *

I sag C-405/01,

angående en anmodning, som Tribunal Supremo (Spanien) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española

mod

Administración del Estado,

procesdeltager:

Asociación de Navieros Españoles (ANAVE),

* Processprog: spansk.

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 39 EF og af artikel 1 og 4 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467),

har

DOMSTOLEN,

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.-P. Puissochet, M. Wathelet (refererende dommer), R. Schintgen, C.W.A. Timmermans samt dommerne C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr, J.N. Cunha Rodrigues og A. Rosas,

generaladvokat: C. Stix-Hackl
justitssekretær: ekspeditionssekretær M.-F. Contet,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— den spanske regering ved N. Díaz Abad, som befuldmægtiget

— den danske regering ved J. Molde og J. Bering Liisberg, som befuldmægtigede

— den tyske regering ved W.-D. Plessing og R. Stüwe, som befuldmægtigede

— den græske regering ved E.-M. Mamouna og S. Chala, som befuldmægtigede

— den franske regering ved G. de Bergues og A. Colomb og C. Bergeot-Nunes, som befuldmægtigede

— den italienske regering ved U. Leanza, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato G. Fiengo,

— den norske regering ved H. Seland, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved I. Martínez del Peral og D. Martin, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 21. januar 2003 er afgivet mundtlige indlæg af sagsøgte i hovedsagen og den spanske regering ved N. Díaz Abad, den tyske regering ved M. Lumma, som befuldmægtiget, den græske regering ved E.-M.

Mamouna, den franske regering ved G. de Bergues og C. Bergeot-Nunes, og af Kommissionen ved I. Martínez del Peral og H. Kreppel, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 12. juni 2003,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 4. oktober 2001, indgået til Domstolen den 15. oktober 2001, har Tribunal Supremo i medfør af artikel 234 EF forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 39 EF og af artikel 1 og 4 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467).

2 Spørgsmålene er blevet rejst i forbindelse med et af Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (foreningen af officerer i den spanske handelsflåde, herefter »officersforeningen«) anlagt søgsmål om annullation af Real Decreto 2062/1999, por el que se regula el nivel mínimo de formación en profesiones marítimas (kongeligt dekret nr. 2062/1999 om fastsættelse af minimumskravene til uddannelsesniveau inden for de maritime erhverv) af 30. december 1999 (BOE af 21.1.2000, herefter »kongeligt dekret nr. 2062/1999«).

De relevante retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelserne

3 Artikel 39 EF har følgende ordlyd:

»1. Arbejdskraftens frie bevægelighed sikres inden for Fællesskabet.

2. Den forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.

3. Med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, indebærer den retten til:

a) at søge faktisk tilbudte stillinger

b) frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område i dette øjemed

c) at tage ophold i en af medlemsstaterne for der at have beskæftigelse i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse

d) at blive boende på en medlemsstats område på de af Kommissionen ved gennemførelsesforordninger fastsatte vilkår efter at have haft ansættelse der.

4. Bestemmelserne i denne artikel gælder ikke for ansættelser i den offentlige administration.«

4 Artikel 1 i forordning nr. 1612/68 bestemmer desuden følgende:

»1. Enhver statsborger i en medlemsstat har uanset bopæl ret til at tage og udøve lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område i overensstemmelse med de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, der gælder for arbejdstagere, der er statsborgere i denne stat.

2. Han har på en anden medlemsstats område navnlig samme fortrinsstilling som statsborgere i denne stat med hensyn til adgangen til ledige stillinger.«

5 Samme forordnings artikel 4 bestemmer:

»1. De administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, der i medlemsstaterne begrænser beskæftigelse af udenlandske arbejdstagere, i antal eller procent, i virksomheder, i erhvervsgrene, på regionalt eller nationalt plan, finder ikke anvendelse på statsborgere fra de øvrige medlemsstater.

2. Såfremt ydelse af begunstigelser til virksomheder i en medlemsstat er betinget af beskæftigelse af en minimumsprocent indenlandske arbejdstagere, betragtes statsborgere fra de øvrige medlemsstater med forbehold af bestemmelserne i Rådets direktiv af 15. oktober 1963 [...] som indenlandske arbejdstagere.«

Internationale bestemmelser

6 De Forenede Nationers havretskonvention, undertegnet i Montego Bay den 10. december 1982, indeholder i kapitel VII, med overskriften »Det åbne hav«, afsnit I om »Almindelige bestemmelser«, der omfatter artikel 86-115, almindelige bestemmelser om sejlads på det åbne hav.

7 Konventionens artikel 91, stk. 1, artikel 92, stk. 1, artikel 94, stk. 1-3, og artikel 97, stk. 1 og 2, bestemmer bl.a. følgende:

»Artikel 91

Skibes nationalitet

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

[...]

Artikel 92

Skibes status

1. Skibe er kun berettiget til at sejle under én stats flag, og bortset fra de undtagelsestilfælde, som udtrykkeligt er hjemlet ved internationale overenskomster eller i denne konvention, er de på det åbne hav alene undergivet denne stats jurisdiktion. [...]

[...]

Artikel 94

Flagstatens pligter

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

2. I særdeleshed skal enhver stat:

[...]

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

3. Enhver stat skal for skibe, som fører dens flag, træffe de foranstaltninger, som er nødvendige for sikkerheden på havet [...]

[...]

Artikel 97

Strafferetlig jurisdiktion i sager om sammenstød eller noget andet navigationsuheld

1. I tilfælde af sammenstød eller noget andet navigationsuheld i forbindelse med et skibs sejlads på det åbne hav, hvorved kaptajnen eller noget andet medlem af skibets besætning pådrager sig strafferetligt eller disciplinært ansvar, kan der kun indledes strafferetlige eller disciplinære skridt imod en sådan person for de retlige eller administrative myndigheder i flagstaten eller i den stat, i hvilken vedkommende person er statsborger.

2. I disciplinære sager er alene den stat, som har udstedt skibsførerbevis eller andet certifikat eller licens, berettiget til [...] at tilbagekalde sådanne beviser eller certifikater, selv om indehaveren ikke er statsborger i den pågældende stat.«

Nationale bestemmelser

8 Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (lov nr. 27/1992 om de statslige havne og om handelsflåden) af 24. november 1992 (BOE af 25.11.1992, herefter »lov nr. 27/1992«) bestemmer i artikel 77 under overskriften »Skibenes bemanding« følgende:

»1. Antallet af besætningsmedlemmer og besætningens faglige uddannelse skal fastsættes således, at besætningen på ethvert tidspunkt kan sikre sejladsens og

skibets sikkerhed under hensyntagen til skibets tekniske kendetegn og dets anvendelse i henhold til de nærmere forskrifter, der fastsættes administrativt.

2. Kravene til besætningens statsborgerskab fastsættes ligeledes administrativt, dog har statsborgere i det Europæiske Økonomiske Fællesskabs medlemsstater efter denne lovs ikrafttræden adgang til at besætte de stillinger i besætningen, der ikke indebærer udøvelse — selv om det kun sker lejlighedsvist — af offentlig myndighed, der fortsat er forbeholdt spanske statsborgere.«

9 Det fremgår af den 15. tillægsbestemmelse til lov nr. 27/1992, der har overskriften »Det særlige register over skibe og rederier«, at kaptajnen og øverstestyrmanden på skibe, der er optaget i det særlige register, skal være spanske statsborgere. Det nævnte register omfatter kun skibe og rederier, der som det faktiske centrum for kontrollen af skibsoperationen har De Kanariske Øer som hjemsted, eller som — hvis hjemstedet er beliggende i den øvrige del af Spanien eller i udlandet — er etableret eller har et fast forretningssted på De Kanariske Øer, således at de kan udøve de rettigheder og opfylde de forpligtelser, der er fastsat i den gældende lovgivning. I registeret optages udelukkende civile skibe, der anvendes i handelsøjemed — og altså ikke fiskerfartøjer — som mindst er på 100 ton.

10 Kongeligt dekret nr. 2062/1999 bestemmer i artikel 8, der har overskriften »Særlige regler for godkendelse af eksamensbeviser for så vidt angår borgere i Den Europæiske Union, der er indehaver af et eksamensbevis, der er udstedt af en af medlemsstaterne«, følgende:

»1. Dirección de la Marina Mercante kan godkende eksamensbeviser og beviser for bestået specialer, der er udstedt af en af disse stater i medfør af de gældende nationale bestemmelser, direkte over for personer, der er statsborgere i Den Europæiske Union.

2. Anerkendelse af et eksamensbevis, der sker ved udstedelsen af et erhvervsbevis til handelsflåden, er en forudsætning for at få direkte adgang til stillingerne inden for den spanske handelsflåde, bortset fra stillinger, der indebærer eller kan indebære udøvelse af offentlig myndighed, der lovligt er tillagt spaniere, såsom kaptajn, skibsfører eller øverstestyrmand, der fortsat skal være forbeholdt spanske statsborgere.

3. Uanset bestemmelserne i foregående stykke kan statsborgere i Den Europæiske Union, der er i besiddelse af et eksamensbevis, der er udstedt af en medlemsstat, have kommandoen over handelsskibe med en lasteevne under 100 BRT, der transporterer fragtgods eller mindst 100 passagerer, som udelukkende sejler mellem havne og lokaliteter, der er beliggende i zoner, hvorover Spanien har territorial højhedsret, overhøjhed eller jurisdiktion, såfremt den pågældende kan dokumentere, at der består en tilsvarende ret for spanske statsborgere i den medlemsstat, hvori han er statsborger.«

11 I spansk ret er der flere bestemmelser, der tillægger kaptajner i den spanske handelsflåde offentlig myndighed, såsom politi- og sikkerhedsmæssige funktioner, notar- eller registreringsfunktioner vedrørende personers civilstand.

12 Hvad angår de politi- og sikkerhedsmæssige funktioner bemyndiger artikel 110, artikel 116, stk. 3, litra f), og artikel 127 i lov nr. 27/1992 således kaptajnen til undtagelsesvis, såfremt der opstår farlige situationer om bord, at træffe alle de politimæssige foranstaltninger, som han skønner nødvendige af hensyn til skibets drift. Manglende efterkommelse af sådanne foranstaltninger og instrukser udgør en alvorlig forseelse. Kaptajnen er forpligtet til at indføre overtrædelser af loven i logbogen.

13 I henhold til artikel 610 i Código de Comercio (lov om handel) kan skibets kaptajn, i kraft af sine beføjelser, idømme sanktioner om bord til de personer, der ikke udfører hans ordrer, eller som ikke efterlever disciplinen. Disse forseelser og de foranstaltninger, han træffer, skal noteres og rapporten overgives til de kompetente myndigheder i den første havn, skibet anløber.

14 Ifølge artikel 700 i lov om handel er passagererne uden undtagelse forpligtede til at følge kaptajnens instrukser til opretholdelse af ro og orden om bord.

15 Hvad angår offentlige attestationer eller udfærdigelse af dokumenter vedrørende personers civilstand følger det desuden af artikel 52 i Código Civil (borgerlig lovbog), at kaptajnen under visse betingelser kan forrette vielser, og af samme lovs artikel 722 og 729, at han kan udfærdige testamenter og, såfremt testator dør om bord på skibet, er han forpligtet til at sikre testamentets opbevaring og overgive det til de kompetente myndigheder.

16 I henhold til artikel 19 i Ley de Registro Civil (lov om personers civilstand) kan de ved lov udpegede myndigheder eller tjenestemænd registrere fødsler, vielser eller dødsfald, der måtte forekomme under en sejlads. De oplysninger, der fremgår af sådanne fødselsattester, har samme beviskraft som dem, der udfærdiges i forbindelse med indførsler i civilstandsregisteret.

17 I henhold til artikel 71 i Reglamento del Registro Civil (lov om personregistre) kan de attester, der udfærdiges ved fødsel, vielse eller dødsfald, udfærdiges af skibets kaptajn, når disse begivenheder finder sted under en sejlads. Samme lovs

artikel 72 bestemmer, at kaptajnen har de samme rettigheder og forpligtelser som en civilstandsregisterfører, når han attesterer fødsler, dødsfald eller aborter eller fastslår slægtskab, samt når han udsteder begravelsestilladelser.

18 I medfør af artikel 705 i lov om handel skal kaptajnen udstede dødsattesten, hvis en person om bord på skibet afgår ved døden, og han er efter udløbet af en frist på 24 timer beføjet til at træffe de fornødne foranstaltninger vedrørende liget.

19 I henhold til artikel 627 i lov om handel overtager øverstestyrmand de rettigheder, forpligtelser og det ansvar, som tilkommer kaptajnen, såfremt sidstnævnte er forhindret.

Tvisten i hovedsagen

20 Officersforeningen har ved Tribunal Supremo anlagt et søgsmål med påstand om annullation af visse bestemmelser i kongeligt dekret nr. 2062/1999.

21 Ifølge officersforeningen tilsidesætter dekretet, og navnlig dekretets artikel 8, stk. 3, de kollektive interesser, som officererne i den spanske handelsflåde har, og er i strid med artikel 77 i lov nr. 27/1992 og med den 15. tillægsbestemmelse til denne lov, idet det fastslår, at statsborgere fra andre medlemsstater kan have kommandoen over visse spanske skibe.

22 Tribunal Supremo, der har anført, at kaptajner og øverstestyrmænd i handelsflåden normalt lejlighedsvis udøver funktioner, som er forbundet med udøvelse af håndhævelsesmyndighed, eller som i Spanien sædvanligvis er betroet tjenestemænd, er i tvivl om, hvorvidt den omstændighed, at en medlemsstat forbeholder sådanne stillinger for sine egne statsborgere, er forenelig med artikel 39 EF og Domstolens praksis.

23 Hvis en sådan foranstaltning kan anses for at være i overensstemmelse med fællesskabsretten, må artikel 77, stk. 2, i lov nr. 27/1992, den 15. tillægsbestemmelse hertil samt artikel 8, stk. 2, i kongeligt dekret nr. 2062/1999, som forbeholder stillingerne som kaptajn og øverstestyrmand på handelsskibe, som fører spansk flag for spanske statsborgere, ifølge Tribunal Supremo anses for lovmedholdelige. Det samme gør sig således så meget desto mere gældende med hensyn til artikel 8, stk. 3, i kongeligt dekret nr. 2062/1999, som, under visse betingelser og for visse skibe i den spanske handelsflåde, giver statsborgere fra andre medlemsstater adgang til stillingerne som kaptajn og øverstestyrmand.

24 Tribunal Supremo har i denne forbindelse anført, at en undtagelse til en bestemmelse, der forbeholder stillingerne som kaptajn og øverstestyrmand for flagstatens statsborgere, som fastsat i artikel 8, stk. 3, i kongeligt dekret nr. 2062/1999, kan være berettiget, fordi kaptajner og øverstestyrmænd kun sjældent udøver de offentlige funktioner, som de er pålagt, når de er beskæftiget på mindre skibe, der ikke sejler så langt væk fra kysterne.

25 I tilfælde af at medlemsstaterne ikke kan opretholde en foranstaltning, hvorved stillingerne som kaptajn og øverstestyrmand på skibe, der fører deres flag, forbeholdes deres egne statsborgere, og er forpligtede til, under visse betingelser, at give andre medlemsstaters statsborgere adgang til sådanne stillinger, har Tribunal Supremo rejst det spørgsmål, om fællesskabsretten er til hinder for, at

denne adgang betinges af gensidighed, som det er tilfældet i artikel 8, stk. 3, i kongeligt dekret nr. 2062/1999.

26 Tribunal Supremo har herefter besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er [...] artikel 39 [...] EF og artikel 1 og 4 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet til hinder for, at en medlemsstat forbeholder stillingerne som kaptajn og øverstestyrmand på sine handelsskibe for sine egne statsborgere? Kan et sådant forbehold i bekræftende fald fastsættes undtagelsesfrit (dvs. for alle typer handelsskibe), eller er det kun gyldigt i de tilfælde, hvor det med rimelighed kan forudses, at det bliver nødvendigt for kaptajner og øverstestyrmænd effektivt at udøve bestemte offentlige funktioner om bord?

2) Hvis en medlemsstat i national ret gør en undtagelse fra, at de nævnte stillinger forbeholdes dens egne statsborgere, når der foreligger visse omstændigheder med hensyn til søtransporten (omstændigheder såsom skibets bruttolasteevne, ladningen eller antallet af passagerer, og ruternes særlige kendetegn), og under disse forudsætninger giver statsborgere i andre medlemsstater i Den Europæiske Union adgang til disse stillinger, er det da tilladt at knytte denne adgang til en gensidighedsbetingelse?«

27 Indledningsvis bemærkes, at artikel 1 og 4 i forordning nr. 1612/68 kun indeholder en nærmere præcisering og gennemførelse af de rettigheder, der allerede følger af artikel 39 EF. Heraf følger, at kun artikel 39 EF indeholder bestemmelser af relevans for den foreliggende sag (jf. i denne retning dom af 23.2.1994, sag C-419/92, Scholz, Sml. I, s. 505, præmis 6).

Det første spørgsmål

28 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 39, stk. 4, EF skal fortolkes således, at den giver en medlemsstat ret til at forbeholde stillinger som kaptajn og øverstestyrmand på handelsskibe, der sejler under dens flag, for sine egne statsborgere, og om der herved skal tages hensyn til den omstændighed, at kaptajnen eller øverstestyrmand med hensyn til bestemte navigationstyper kun i begrænset omfang og lejlighedsvis udøver de funktioner, der henhører under den offentlige administration i artikel 39, stk. 4, EF's forstand.

Indlæg til Domstolen

29 Den spanske, den danske, den tyske, den græske, den franske og den italienske regering samt Kommissionen er enige om, at stillingerne som kaptajn og øverstestyrmand på handelsskibe, der sejler under en medlemsstats flag, i henhold til artikel 39, stk. 4, EF kan forbeholdes den pågældende stats statsborgere, i det omfang personer i sådanne stillinger i henhold til den pågældende stats lovgivning og en række internationale retsakter, herunder De Forenede Nationers havretskonvention, kan varetage funktioner, som henhører under »offentlig administration« i denne bestemmelses forstand, således som den er fortolket af Domstolen, og som vedrører opretholdelse af sikkerhed og udøvelse af politimyndighed, samt udstedelse af offentlige attestationer og dokumenter vedrørende civilstand.

30 De pågældende regeringer har begrundet deres synspunkt med henvisning til de øgede potentielle risici, der kan være på det åbne hav, og den omstændighed, at skibet dér befinder sig uden for de offentlige myndigheders rækkevidde, hvilket gør det nødvendigt, at der om bord — i skikkelse af kaptajnen — befinder sig en repræsentant for det offentlige, som er i besiddelse af beslutningskompetence.

31 Dommen af 29. oktober 1998 i sagen Kommissionen mod Spanien (sag C-114/97, Sml. I, s. 6717, præmis 33) og af 31. maj 2001 i sagen Kommissionen mod Italien (sag C-283/99, Sml. I, s. 4363, præmis 25), hvoraf det fremgår, at udtrykket »ansættelser i den offentlige administration« ikke omfatter ansættelse hos en privatretlig fysisk eller juridisk person, er uden relevans, selv om kaptajnen på et handelsskib er ansat af et privat rederi. Ifølge den danske, den græske og den franske regering samt ifølge Kommissionen er det afgørende, at kaptajnen — selv om han ikke organisatorisk set har nogen forbindelse med administrationen — har fået tillagt offentlige myndighedsbeføjelser til varetagelse af statens almene interesser, hvilket svarer til — dette er også blevet anført af den tyske regering — den funktionsmæssige forståelse af begrebet offentlig administration, der er blevet anvendt i Domstolens praksis.

32 Den spanske regering er imidlertid af den opfattelse, at den omstændighed, at stillingerne som kaptajn og øverstestyrmand på handelsskibe, der sejler under en medlemsstats flag, forbeholdes den pågældende stats statsborgere, er i strid med artikel 39, stk. 4, EF, medmindre det med rimelig sikkerhed kan forudses, at den pågældende faktisk kommer til at udøve offentlige hverv. Det er netop det, der er begrundelsen for artikel 8, stk. 3, i kongeligt dekret nr. 2062/1999, som giver andre medlemsstaters statsborgere adgang til at have kommandoen over mindre og mellemstore spanske skibe, der har en begrænset autonomi, og som sejler på de indre spanske territorialfarvande, således at udstedelsen af offentlige dokumenter let vil kunne udsættes. Det drejer sig om skibe, der fortrinsvis anvendes til fritids- eller turistsejlads.

33 Den danske, den græske, den franske og den italienske regering samt Kommissionen har derimod gjort gældende, at en medlemsstat, når den tillægger kaptajnen offentlige myndighedsbeføjelser, med rette kan gøre undtagelsen i artikel 39, stk. 4, EF gældende uanset skibets størrelse, antallet af passagerer, den fulgte rute, hvor tæt skibet sejler på statens territorium eller hvor sandsynligt det er, at kaptajnen faktisk kommer til at udøve de omhandlede offentlige hverv, der vil skulle udøves på alle typer skibe og på et hvilket som helst tidspunkt, når situationen om bord gør det påkrævet.

34 Den norske regering har, efter at have anført, at artikel 39, stk. 4, EF, der er en undtagelse til princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed, i henhold til Domstolens praksis skal fortolkes strengt (jf. bl.a. dom af 12.2.1974, sag 152/73, Sotgiu, Sml. s. 153), overvejet, hvorvidt den omstændighed, at skibskaptajner traditionelt er blevet pålagt offentlige hverv, er tilstrækkeligt til, at det i nutidens verden kan fastslås, at en kaptajn direkte eller indirekte deltager i offentlig myndighedsudøvelse. Den norske regering har påpeget, at behovet for at gøre brug af en sådan bemyndigelse som følge af de eksisterende tekniske muligheder er mindre end tidligere, hvor skibene generelt forblev på havet i meget længere tid, og hvor det var langt vanskeligere at modtage instrukser fra de nationale myndigheder. Desuden er mere end halvdelen af flåden på verdensplan i vore dage registreret under bekvemmelighedsflag, og den omstændighed, at hverken besætningen eller kaptajnen på disse skibe er statsborgere i flagstaten, giver generelt ingen særlige problemer.

35 Den spanske, den græske, den franske og den italienske regering har subsidiært gjort gældende, at en medlemsstat er berettiget til at forbeholde stillingerne som kaptajn og øverstestyrmand for sine egne statsborgere med henvisning til artikel 39, stk. 3, EF.

36 Kommissionen har heroverfor indvendt, at artikel 39, stk. 3, EF kun finder anvendelse på personer, hvis personlige adfærd er til fare for den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed. Artikel 39, stk. 3, EF kan heller ikke påberåbes med henblik på at undtage en hel erhvervssektor fra princippet om fri bevægelighed for personer med henvisning til, at de ansatte i den pågældende sektor har til opgave at sikre den offentlige orden eller sikkerhed om bord (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 42). Artikel 3, stk. 1, i Rådets direktiv 64/221/EØF af 25. februar 1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed (EFT 1963-1964, s. 109), støtter nævnte synspunkt.

Domstolens besvarelse

37 Det skal indledningsvis bemærkes, at artikel 39, stk. 1-3, EF fastslår princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed og afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere. I artikel 39, stk. 4, EF bestemmes det dog, at bestemmelserne i denne artikel ikke gælder for ansættelser i den offentlige administration.

38 Ifølge Domstolens praksis skal begrebet offentlig administration i artikel 39, stk. 4, EF's forstand fortolkes og anvendes ensartet i hele Fællesskabet og kan derfor ikke overlades til medlemsstaternes helt frie skøn (jf. bl.a. Sotgiu-dommen, præmis 5, og dom af 17.12.1980, sag 149/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 3881, præmis 12 og 18).

39 Bestemmelsen vedrører de stillinger, der indebærer en direkte eller indirekte deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed og i de funktioner, som skal sikre statens eller andre offentlige enheders almene interesser, og som således forudsætter, at de ansatte i disse stillinger har et særligt solidaritetsforhold til staten, og at der foreligger de gensidige rettigheder og forpligtelser, som er grundlaget for tilhørsforholdet som statsborger (dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 10, og dom af 2.7.1996, sag C-290/94, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3285, præmis 2).

40 Undtagelsen i artikel 39, stk. 4, EF finder derimod hverken anvendelse på stillinger, som uanset deres placering under staten eller andre offentlige organer dog ikke indebærer deltagelse i opgaver, der henhører under den egentlige offentlige administration (dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 11, og i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 2), eller, så meget desto

mindre, på ansættelse hos en privatretlig fysisk eller juridisk person, uanset hvilke opgaver den ansatte udfører (dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 33, og i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 25).

41 Det fremgår ligeledes af Domstolens praksis, at artikel 39, stk. 4, EF som en undtagelse fra de grundlæggende principper om den frie bevægelighed for Fællesskabets arbejdstagere og om forbud mod forskelsbehandling af disse arbejdstagere skal fortolkes således, at den begrænses til, hvad der er absolut nødvendigt for at tilgodese de hensyn, som medlemsstaterne kan varetage i henhold til bestemmelsen (jf. bl.a. dom af 16.6.1987, sag 225/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2625, præmis 7).

42 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at kaptajner og øverstestyrmænd på handelsskibe, der sejler under spansk flag, i henhold til spansk ret dels er tillagt beføjelser vedrørende opretholdelse af sikkerheden og udøvelse af politimyndighed, bl.a. i tilfælde af fare om bord på skibet, som i givet fald består i bemyndigelse til at foretage efterforskning, udøve tvang eller iværksætte straffeforanstaltninger, der går ud over det simple bidrag til opretholdelse af den offentlige sikkerhed, som enhver borger kan være forpligtet til at yde, dels er bemyndiget til at foretage notar- eller registreringsfunktioner vedrørende personers civilstand, som ikke udelukkende kan forklares ud fra hensyn til skibets førelse. Disse funktioner udgør en deltagelse i udøvelse af offentlig myndighed med henblik på beskyttelse af flagstatens almene interesser.

43 Den omstændighed, at kaptajnerne er ansat af privatretlige fysiske eller juridiske personer, indebærer ikke i sig selv, at artikel 39, stk. 4, EF ikke finder anvendelse, da det står fast, at de for at udføre de offentlige opgaver, som de er blevet tillagt, handler i egenskab af repræsentanter for statsmagten i flagstatens almene interessers tjeneste.

44 Den omstændighed, at der i national lovgivning er knyttet udøvelse af offentlig myndighed til de pågældende stillinger, kan imidlertid ikke i sig selv begrunde, at

undtagelsen fra arbejdskraftens frie bevægelighed i artikel 39, stk. 4, EF bringes i anvendelse. Beføjelserne skal herudover faktisk udøves regelmæssigt og må ikke udgøre en meget begrænset del af arbejdet for den, der er ansat i stillingen. Som anført i denne doms præmis 41, skal rækkevidden af undtagelsen begrænses til, hvad der er absolut nødvendigt for at tilgodese den pågældende medlemsstats almene interesser. Disse interesser kommer ikke i fare, hvis offentligretlige beføjelser kun sporadisk eller snarere undtagelsesvis udøves af andre medlemsstaters statsborgere.

45 Det fremgår af den forelæggende rets og den spanske regerings oplysninger, at stillingerne som kaptajn og øverstestyrmand i den spanske handelsflåde er stillinger, hvor den funktion, der består i at repræsentere flagstaten, i praksis udøves lejlighedsvis.

46 Det bemærkes desuden, at De Forenede Nationers havretskonvention ikke stiller krav om, at kaptajnen på et skib skal være statsborger i flagstaten.

47 Det skal afslutningsvis undersøges, om statsborgerskab som en betingelse for adgangen til de omhandlede stillingskategorier kan begrundes i medfør af artikel 39, stk. 3, EF.

48 I denne henseende er det tilstrækkeligt at henvise til, at medlemsstaternes adgang til at begrænse den frie bevægelighed for personer af hensyn til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed ikke har til formål at undtage erhvervssektorer såsom handelsflåden eller erhverv såsom erhvervet som kaptajn eller øverstestyrmand på handelsskibe fra anvendelsesområdet for dette

princip, for så vidt angår adgangen til beskæftigelse, men skal gøre det muligt for medlemsstaterne at nægte personer adgang til eller ophold på deres territorium, såfremt disses adgang eller ophold dér i sig selv udgør en fare for den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed (jf. med hensyn til den offentlige sundhed dom af 7.5.1986, sag 131/85, Gül, Sml. s. 1573, præmis 17, og med hensyn til den private sikkerhed dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 42).

49 Det følger heraf, at en generel udelukkelse fra adgangen til stillinger som kaptajn og øverstestyrmand i handelsflåden ikke kan retfærdiggøres af de i artikel 39, stk. 3, EF omhandlede hensyn.

50 Under hensyn til det ovenfor anførte skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 39, stk. 4, EF skal fortolkes således, at den kun giver en medlemsstat ret til at forbeholde stillinger som kaptajn og øverstestyrmand på handelsskibe, der sejler under dens flag, for sine egne statsborgere, såfremt de myndighedsbeføjelser, som er tildelt kaptajner og øverstestyrmænd på disse skibe, faktisk udøves regelmæssigt og ikke udgør en meget begrænset del af deres arbejde.

Det andet spørgsmål

51 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 39 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat stiller krav om gensidighed for at give statsborgere fra de øvrige medlemsstater adgang til stillinger som kaptajn og øverstestyrmand på de i artikel 8, stk. 3, i kongeligt dekret nr. 2062/1999 omhandlede handelsskibe, der sejler under dens flag.

Indlæg til Domstolen

52 Den spanske regering er af den opfattelse, at medlemsstaternes adgang til at kunne forbeholde stillinger som kaptajn og øverstestyrmand på skibe i deres handelsflåde for deres egne statsborgere følger af en ret, som indrømmes medlemsstaterne i artikel 39, stk. 4, EF, og som medlemsstaterne kan udøve eller indskrænke under de i den nationale retsorden fastsatte betingelser.

53 Den franske regering har anført, at artikel 39, stk. 4, EF, ved at holde de omhandlede ansættelser uden for traktatens anvendelsesområde, forbeholder medlemsstaternes kompetence inden for dette område, og den adskiller sig herved fra de undtagelser til retten til fri bevægelighed, der er indeholdt i bl.a. artikel 30 EF, artikel 39, stk. 3, EF og artikel 46 EF (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 10). Medlemsstaterne er heller ikke forpligtede til at retfærdiggøre de foranstaltninger, som de træffer i relation til sådanne stillinger, modsat hvad Domstolen har fastslået med hensyn til anvendelsen af undtagelserne i artikel 30 EF. En medlemsstat kan frit give statsborgerne fra visse medlemsstater adgang til visse af disse stillinger på betingelser, som den skønner er hensigtsmæssige, f.eks. ved at stille en gensidighedsbetingelse.

54 Domstolen har bl.a. i Sotgiu-dommen fastslået, at når en medlemsstat har givet statsborgere fra andre medlemsstater adgang til sin offentlige administration, kan artikel 39, stk. 4, EF ikke begrunde diskriminerende forholdsregler over for dem vedrørende aflønning eller andre arbejdsvilkår.

55 Da denne sag ifølge den franske regering vedrører selve adgangen til ansættelser i den offentlige administration, finder den nævnte praksis ikke anvendelse i det foreliggende tilfælde. De spanske myndigheder har ifølge den franske regering ikke tilsidesat princippet om, at sådanne stillinger er forbeholdt spanske statsborgere, idet disse myndigheder med hensyn til stillinger henhørende under artikel 39, stk. 4, EF har begrænset sig til at fastsætte, at undtagelsen til nationalitetskravet kun gælder for de statsborgere, der kommer fra medlemsstater, hvormed der f.eks. er indgået en aftale om gensidighed, og myndighederne har således i princippet ikke åbnet op for adgangen til disse stillinger.

56 Kommissionen har anført, at medlemsstaterne til enhver tid kan undlade at anvende den i artikel 39, stk. 4, EF omhandlede undtagelse på de ansættelser, der er omfattet af bestemmelsen, og helt eller delvist kan åbne op for, at andre medlemsstaters statsborgere kan få adgang til disse ansættelser. I tilfælde af at der kun delvis gives adgang, skal de betingelser, der stilles for adgangen, imidlertid være objektive og i overensstemmelse med fællesskabsretten.

57 Ifølge Kommissionen er kravet om gensidighed imidlertid uforeneligt med princippet om ligebehandling (dom af 22.6.1972, sag 1/72, Frilli, Sml. 1972, s. 109, org.ref.: Rec. s. 457, præmis 19, og af 2.2.1989, sag 186/87, Cowan, Sml. s. 195, præmis 20).

58 Den norske regering er ligeledes af den opfattelse, at når en medlemsstat giver andre medlemsstaters arbejdstagere tilladelse til at besætte stillinger omfattet af artikel 39, stk. 4, EF, er det ikke tilladt at foretage nogen forskelsbehandling af disse arbejdstagere. En sådan åbning viser i sig selv, at de interesser, som berettiger den afvigelse fra princippet om ligebehandling, der er tilladt i medfør af artikel 39, stk. 4, EF, ikke foreligger i sagen (jf. i denne retning Sotgiu-dommen, præmis 4).

Domstolens besvarelse

59 Det fremgår af besvarelsen af det første spørgsmål, at stillinger som kaptajn og øverstestyrmand i handelsflåden, som omhandlet i artikel 8, stk. 3, i kongeligt dekret nr. 2062/1999, ikke er omfattet af undtagelsen i artikel 39, stk. 4, EF.

60 Enhver, der er statsborger i en medlemsstat, har følgelig i medfør af artikel 39, stk. 2, EF ret til at få adgang til disse stillinger, således at enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling er forbudt.

61 Det bemærkes endvidere, at det følger af fast retspraksis, at gennemførelsen af de forpligtelser, som påhviler medlemsstaterne i medfør af traktaten eller afledt ret, ikke kan betinges af gensidighed (jf. bl.a. dom af 29.3.2001, sag C-163/99, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 2613, præmis 22, og af 16.5.2002, sag C-142/01, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4541, præmis 7).

62 Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 39 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat stiller krav om gensidighed for at give statsborgere fra de øvrige medlemsstater adgang til stillinger som kaptajn og øverstestyrmand på de i artikel 8, stk. 3, i kongeligt dekret nr. 2062/1999 omhandlede handelsskibe, der sejler under dens flag.

Sagens omkostninger

63 De udgifter, der er afholdt af den danske, den tyske, den græske, den franske, den italienske og den norske regering samt af Kommissionen, der har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Tribunal Supremo ved kendelse af 4. oktober 2001, for ret:

1) **Artikel 39, stk. 4, EF skal fortolkes således, at den kun giver en medlemsstat ret til at forbeholde stillinger som kaptajn og øverstestyrmand på handelsskibe, der sejler under dens flag, for sine egne statsborgere, såfremt de myndighedsbeføjelser, som er tildelt kaptajner og øverstestyrmænd på disse skibe, faktisk udøves regelmæssigt og ikke udgør en meget begrænset del af deres arbejde.**

2) **Artikel 39 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat stiller krav om gensidighed for at give statsborgere fra de øvrige medlemsstater adgang til stillinger som kaptajn og øverstestyrmand på de i artikel 8, stk. 3, i Real Decreto 2062/1999, por el que se regula el nivel mínimo de formación en profesiones marítimas af 30. december 1999, omhandlede handelsskibe, der sejler under dens flag.**

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen	Timmermans	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	Rosas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. september 2003.

R. Grass — Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias — Præsident