DOMSTOLENS DOM

den 30 september 2003 *

I mål C-405/01,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Tribunal Supremo (Spanien), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española

och

Administración del Estado,

i närvaro av:

Asociación de Navieros Españoles (ANAVE),

* Rättegångsspråk: spanska.

angående tolkningen av artikel 39 EG och artiklarna 1 och 4 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33),

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G.C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena J.-P. Puissochet, M. Wathelet (referent), R. Schintgen och C.W.A. Timmermans samt domarna C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr, J.N. Cunha Rodrigues och A. Rosas,

generaladvokat: C. Stix-Hackl,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören M.-F. Contet,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Spaniens regering, genom N. Díaz Abad, i egenskap av ombud,

— Danmarks regering, genom J. Molde och J. Bering Liisberg, båda i egenskap av ombud,

— Tysklands regering, genom W.-D. Plessing och R. Stüwe, båda i egenskap av ombud,

— Greklands regering, genom E.-M. Mamouna och S. Chala, båda i egenskap av ombud,

— Frankrikes regering, genom G. de Bergues, A. Colomb och C. Bergeot-Nunes, samtliga i egenskap av ombud,

— Italiens regering, genom U. Leanza, i egenskap av ombud, biträdd av G. Fiengo, avvocato dello Stato,

— Norges regering, genom H. Seland, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom I. Martínez del Peral och D. Martin, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 21 januari 2003 av: svaranden i målet vid den nationella domstolen, Spaniens regering, företrädd av N. Díaz Abad, Tysklands regering, företrädd av M. Lumma, i egenskap av ombud, Greklands regering, företrädd av E.-M. Mamouna, Frankrikes regering,

företrädd av G. de Bergues och C. Bergeot-Nunes, och kommissionen, företrädd av I. Martínez del Peral och H. Kreppel, den senare i egenskap av ombud,

och efter att den 12 juni 2003 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Tribunal Supremo har, genom beslut av den 4 oktober 2001 som inkom till domstolen den 15 oktober samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt två frågor om tolkningen av artikel 39 EG och artiklarna 1 och 4 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33).

2 Frågorna har uppkommit inom ramen för en talan — väckt av Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (förbund för sjöbefäl inom spanska handelsflottan) (nedan kallat sjöbefälsförbundet) — om upphävande av Real Decreto 2062/1999, por el que se regula el nivel mínimo de formación en profesiones marítimas (kunglig förordning nr 2062/1999 av den 30 december 1999 om reglering av minimikrav på utbildning för sjöfolk, BOE av den 21 januari 2000) (nedan kallad kunglig förordning nr 2062/1999).

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsrättsliga bestämmelser

3 Artikel 39 EG har följande lydelse:

"1. Fri rörlighet för arbetstagare skall säkerställas inom gemenskapen.

2. Denna fria rörlighet skall innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor.

3. Den skall, med förbehåll för de begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, innefatta rätt att

a) anta faktiska erbjudanden om anställning,

b) förflytta sig fritt inom medlemsstaternas territorium för detta ändamål,

c) uppehålla sig i en medlemsstat i syfte att inneha anställning där i överensstämmelse med de lagar och andra författningar som gäller för anställning av medborgare i den staten,

d) stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställd där, på villkor som skall fastställas av kommissionen i tillämpningsföreskrifter.

4. Bestämmelserna i denna artikel skall inte tillämpas på anställning i offentlig tjänst."

4 I artikel 1 i förordning nr 1612/68 föreskrivs följande:

"1. Varje medborgare i en medlemsstat skall, oavsett var han eller hon har sitt hemvist, ha rätt att ta anställning och att arbeta inom en annan medlemsstats territorium i enlighet med de villkor som, enligt lagar och andra författningar, gäller för anställning av medborgare i denna stat.

2. Han eller hon skall i synnerhet ha samma förtur till en ledig befattning i en medlemsstat som medborgarna i denna stat."

5 I artikel 4 i samma förordning föreskrivs följande:

"1. Villkor som gäller enligt lagar och andra författningar och som inskränker antalet eller andelen utländska medborgare som får vara anställda i företag, verksamhetsgrenar eller regioner eller på nationell nivå, skall inte gälla medborgare i de andra medlemsstaterna.

2. Då i en medlemsstat beviljande av en förmån för företag är förknippat med villkoret att en viss minimiprocent av landets arbetstagare anställs, skall medborgare i de andra medlemsstaterna räknas som medborgare i denna stat om inte annat följer av bestämmelserna i rådets direktiv av 15 oktober 1963..."

Internationella bestämmelser

6 I kapitel I, med rubriken "Allmänna bestämmelser" (vilket omfattar artiklarna 86—115), i del VII, med rubriken "Det fria havet", i Förenta nationernas havsrättskonvention, underskriven den 10 december 1982 i Montego Bay, finns allmänna bestämmelser rörande sjöfart på det fria havet.

7 I artiklarna 91.1, 92.1, 94.1—94.3, 97.1 och 97.2 i denna konvention föreskrivs bland annat följande:

"Artikel 91

Fartygs nationalitet

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

...

Artikel 92

Fartygs status

1. Fartyg skall segla under endast en stats flagg och vara underkastade denna stats exklusiva jurisdiktion på det fria havet utom i undantagsfall, varom uttryckligen stadgas i internationella fördrag eller i denna konvention....

...

Artikel 94

Flaggstatens skyldigheter

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

2. Varje stat skall särskilt

...

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

3. Varje stat skall vidta sådana åtgärder i fråga om fartyg under dess flagg som är nödvändiga för att trygga säkerheten till sjöss...

...

Artikel 97

Straffrättslig jurisdiktion avseende kollision eller annan navigeringsincident

1. I händelse av kollision eller annan navigeringsincident, som berör fartyg på det fria havet och som medför straffrättsligt eller disciplinärt ansvar för befälhavare eller annan person i tjänst på fartyget, får straffrättsligt eller disciplinärt förfarande ej inledas mot sådan person inför andra judiciella eller administrativa myndigheter än myndigheterna i flaggstaten eller i den stat där personen är medborgare.

2. I disciplinära frågor skall endast den stat som har utfärdat sjökaptensbrev, behörighetsbevis eller tillståndsbevis ha rätt att... återkalla sådana bevis och tillstånd, även om innehavaren inte är medborgare i den stat som utfärdat dessa."

Nationella bestämmelser

8 I artikel 77, med rubriken "Fartygsbesättningar", i Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (lag nr 27/1992 om statliga hamnar och handelsflottan av den 24 november 1992, BOE av den 25 november 1992) (nedan kallad lag nr 27/1992) föreskrivs följande:

"1. Besättningsmedlemmarnas antal och de krav som ställs på deras yrkesmässiga kvalifikationer skall motsvara vad som krävs för att garantera att fartyget

framförs under säkra förhållanden och att säkerhet råder ombord. Vid denna bedömning skall fartygets tekniska och driftsmässiga karaktäristika beaktas på sätt som föreskrivs genom förordning.

2. Krav avseende fartygets besättningsmedlemmars nationalitet skall också föreskrivas genom förordning, även om medborgare i stater som är medlemmar i Europeiska ekonomiska gemenskapen kan få tillträde till högre befattningar på fartyg från och med ikraftträdandet av denna lag, under förutsättning att arbetsuppgifterna inte ens i undantagsfall innefattar utförande av offentliga uppgifter. Sådana tjänster är även fortsättningsvis förbehållna spanska medborgare."

9 Av femtonde tilläggsbestämmelsen, med rubriken "Särskilda fartygs- och rederiregistret", i lag nr 27/1992 framgår att kaptenen och förste styrman på fartyg som finns upptagna i det särskilda register som inrättades genom denna bestämmelse skall vara spanska medborgare. Registret gäller endast de skeppsredare vars reella kontrollcentrum för fartygsdriften är belägna på Kanarieöarna eller, för det fall centrumen är belägna någon annanstans i Spanien eller utomlands, är permanent etablerade eller representerade på Kanarieöarna och därmed kan utöva rättigheter och uppfylla skyldigheter enligt gällande lagstiftning. Endast civila fartyg som används i kommersiella syften kan tas upp i nämnda register. Undantag görs emellertid för fiskefartyg som väger minst 100 ton.

10 I artikel 8, med rubriken "Särskilda regler för erkännande av yrkestitlar som medborgare inom Europeiska unionen erhållit från en medlemsstat", i kunglig förordning nr 2062/1999 föreskrivs följande:

"1. Generaldirektoratet för handelsflottan kan, med tillämpning av gällande nationella bestämmelser, i fråga om unionsmedborgare direkt godkänna yrkestitlar eller specialistintyg som utfärdas i någon av medlemsstaterna.

2. Ett erkännande av en yrkestitel, vilket formaliserats genom utfärdande av handelsflottans yrkeslegitimation, är nödvändigt för att innehavaren skall få tillträde till högre befattningar på fartyg tillhörande spanska handelsflottan. Undantag görs emellertid för tjänster som innefattar eller kan innefatta utförande av offentliga uppgifter. Sådana tjänster är enligt lag förbehållna spanska medborgare. Det rör sig om tjänsterna som kapten, skeppare och förste styrman, vilka även fortsättningsvis skall vara reserverade för spanska medborgare.

3. Oaktat bestämmelserna i föregående punkt kan en unionsmedborgare med en titel som utfärdats i en medlemsstat föra befäl över handelsfartyg vars bruttotonnage understiger 100 bruttoregisterton, som transporterar gods eller färre än 100 passagerare och som uteslutande går i trafik mellan hamnar eller platser belägna i områden där Spanien utövar sin suveränitet, har suveräna rättigheter eller jurisdiktion, under förutsättning att den berörda medborgaren kan visa att spanska medborgare har samma rättigheter i den stat där den berörda personen är medborgare."

11 Spansk lagstiftning innehåller flera bestämmelser i vilka fartygskaptener inom spanska handelsflottan anförtros offentliga uppgifter, såsom säkerhets- och polisuppgifter samt notarie- eller civilståndsrelaterade uppgifter.

12 Avseende säkerhets- och polisuppgifterna föreskrivs det i artiklarna 110, 116.3 f och 127 i lag nr 27/1992 att kaptenen vid farliga situationer ombord undantagsvis kan vidta de polisiära åtgärder som han anser krävs för att färden skall kunna fortskrida i vederbörlig ordning. Åsidosättande av sådana åtgärder och föreskrifter utgör straffbar handling. Kaptenen är skyldig att i loggboken registrera överträdelser av nämnda lag.

13 Enligt artikel 610 i Código de Comercio (handelsbalken) kan kaptenen med stöd av sina befogenheter vidta sanktioner mot personer ombord som inte rättar sig efter kaptenens föreskrifter eller som brister i disciplin. Överträdelserna och de vidtagna åtgärderna skall registreras. Akten skall därefter överlämnas till de behöriga myndigheterna så snart som fartyget anlöper en hamn.

14 Vad gäller upprätthållandet av säkerheten ombord skall passagerarna, enligt artikel 700 i handelsbalken, utan undantag rätta sig efter kaptenens föreskrifter.

15 Avseende myndighetscertifiering och upprättande av intyg rörande civilstånd framgår det av artikel 52 i Código Civil (civilbalken) att kaptenen under vissa omständigheter kan förrätta vigslar. Av artiklarna 722 och 729 i samma balk framgår att kaptenen tillika har behörighet att bevittna testamenten och att han, i händelse av dödsfall ombord, är skyldig att säkerställa förvaringen av testamenten samt överlämna dessa till de behöriga myndigheterna.

16 Enligt artikel 19 i Ley de Registro Civil (folkbokföringslagen) kan behöriga myndigheter eller tjänstemän som utsetts genom förordning registrera födslar, vigslar eller dödsfall som till exempel inträffat under en sjöresa. Uppgifter i sådana födelseattester har samma bevisvärde som de som förts in i folkbokföringsregistret.

17 Enligt artikel 71 i Reglamento del Registro Civil (folkbokföringsförordningen) kan kaptenen på fartyget utfärda intyg om födslar, vigslar eller dödsfall när dessa händelser inträffar under en sjöresa, vilka kan läggas till grund för registrering

härav. I artikel 72 i samma förordning föreskrivs att kaptenen har samma rättigheter och skyldigheter som en tjänsteman vid folkbokföringsregistret i fråga om fastställelse av födslar, dödsfall, missfall, släktskapsförhållanden och i fråga om utfärdande av begravningstillstånd.

18 Enligt artikel 705 i handelsbalken skall kaptenen upprätta ett dödsfallsintyg när någon avlider ombord. Efter 24 timmar är kaptenen tillika behörig att vidta de åtgärder med den döda kroppen som han anser är nödvändiga.

19 Enligt artikel 627 i handelsbalken skall förste styrman överta kaptenens rättigheter, skyldigheter och ansvar om den sistnämnde får förhinder.

Tvisten vid den nationella domstolen

20 Sjöbefälsförbundet väckte talan om upphävande av vissa bestämmelser i kunglig förordning nr 2062/1999 vid Tribunal Supremo.

21 Enligt sjöbefälsförbundet förfördelas sjöbefäl inom den spanska handelsflottan som grupp av ovannämnda förordning. Detta gäller särskilt artikel 8.3. Nämnda förordning strider dessutom mot artikel 77 och femtonde tilläggsbestämmelsen i lag nr 27/1992 genom att medborgare i andra medlemsstater ges rätt att föra befäl över vissa spanska fartyg.

22 Tribunal Supremo konstaterade att det är vanligt förekommande att kaptener och förste styrmän på handelsfartyg i undantagsfall fullgör uppgifter som normalt åligger polisväsendet eller endast utförs av spanska offentliga tjänstemän. Detta konstaterande gav upphov till frågan huruvida en medlemsstat åsidosätter artikel 39 EG och EG-domstolens rättspraxis genom att föreskriva att endast statens egna medborgare har tillträde till tjänsterna som kapten och förste styrman.

23 Om en sådan bestämmelse överensstämmer med gemenskapsrätten skall artikel 77.2 och femtonde tilläggsbestämmelsen i lag nr 27/1992 samt artikel 8.2 i kunglig förordning nr 2062/1999, i vilka det föreskrivs att endast spanska medborgare har tillträde till tjänsterna som kapten och förste styrman på handelsfartyg som seglar under spansk flagg, också anses överensstämma med gemenskapsrätten enligt Tribunal Supremo. Samma sak gäller i så fall *a fortiori* för artikel 8.3 i kunglig förordning nr 2062/1999, som ger medborgare i andra medlemsstater rätt att tjänstgöra som kapten och förste styrman på vissa fartyg inom den spanska handelsflottan under vissa villkor.

24 Ett undantag, som det i artikel 8.3 i kunglig förordning nr 2062/1999, från bestämmelsen att tjänsterna som kapten och förste styrman skall förbehållas medborgare i flaggstaten kan enligt Tribunal Supremo motiveras av den omständigheten att kaptenen och förste styrman på små fartyg som färdas nära kusten i praktiken mycket sällan utför de offentliga uppgifter som de anförtrotts.

25 För det fall medlemsstaterna saknar rätt att behålla bestämmelser enligt vilka endast medborgare i den stat under vilkens flagg fartyget seglar har rätt att tjänstgöra som kapten och förste styrman, och därmed är skyldiga att ge medborgare i andra medlemsstater möjlighet att inneha dessa tjänster under vissa förutsättningar, undrar Tribunal Supremo om det är möjligt att villkora denna

rättighet med ett krav på ömsesidighet, vilket är vad den spanska lagstiftaren har gjort i artikel 8.3 i kunglig förordning nr 2062/1999.

26 Det är mot bakgrund av dessa omständigheter som Tribunal Supremo beslutade att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Tillåter artikel 39... EG och artiklarna 1 och 4 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen att en medlemsstat förbehåller de egna medborgarna rätten att inneha tjänsterna som kapten och förste styrman på medlemsstatens handelsfartyg? Om svaret är jakande, kan ett sådant förbehåll göras för alla typer av handelsfartyg eller är förbehållet endast giltigt i de fall då kaptenen eller förste styrman verkligen kan antas bli tvungen att utföra offentliga uppgifter?

2) Om en medlemsstat i de interna reglerna undantar vissa kommersiella sjötransporter från detta förbehåll till förmån för de egna medborgarna (efter beaktande av sådana omständigheter som fartygets bruttotonnage, lasten eller antalet passagerare och rutternas kännetecken) och ger medborgare i andra medlemsstater tillträde till dessa tjänster, är det då tillåtet att villkora tillträdet med ett krav på ömsesidighet?"

27 Domstolen erinrar inledningsvis om att artiklarna 1 och 4 i förordning nr 1612/68 endast preciserar och genomför rättigheter som redan fastställts i artikel 39 EG. Därmed finns de för förevarande mål relevanta bestämmelserna i den sistnämnda artikeln (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 februari 1994 i mål C-419/92, Scholz, REG 1994, s. I-505, punkt 6).

Den första frågan

28 Den hänskjutande domstolen önskar genom den första frågan få klarhet i om artikel 39.4 EG skall tolkas så att en medlemsstat har rätt att förbehålla sina egna medborgare rätten att inneha tjänsterna som kapten och förste styrman på handelsfartyg som seglar under medlemsstatens flagg och om den omständigheten att kaptenen och förste styrman vid viss kommersiell sjöfart endast i begränsad utsträckning och i undantagsfall utför uppgifter som omfattas av offentlig tjänst, i den mening som avses i artikel 39.4 EG, har någon betydelse i detta sammanhang.

Yttranden som har inkommit till domstolen

29 Den spanska, den danska, den tyska, den grekiska, den franska och den italienska regeringen samt kommissionen är eniga om att tjänsterna som kapten och förste styrman på handelsfartyg som seglar under en medlemsstats flagg kan förbehållas medborgare i den aktuella medlemsstaten med stöd av artikel 39.4 EG, i den mån som innehavarna av nämnda tjänster, i enlighet med nationell rätt och flera internationella rättsakter såsom Förenta nationernas havsrättskonvention, kan komma att utföra uppgifter som omfattas av "offentlig tjänst", i den mening som avses i nämnda artikel och på det sätt som denna tolkats av domstolen, och uppgifter kopplade till upprätthållande av säkerhet och som normalt åligger polisväsendet samt myndighetscertifiering och upprättande av intyg rörande civilstånd.

30 Till stöd för sin ståndpunkt har regeringarna åberopat de ökade riskerna på fria havet och den omständigheten att fartyget där befinner sig utom räckhåll för de offentliga myndigheterna. Av denna anledning är det enligt regeringarna nödvändigt att en person på fartyget, kaptenen, representerar myndigheterna och har beslutsrätt.

31 Domarna av den 29 oktober 1998 i mål C-114/97, kommissionen mot Spanien (REG 1998, s. I-6717), punkt 33, och av den 31 maj 2001 i mål C-283/99, kommissionen mot Italien (REG 2001, s. I-4363), punkt 25, av vilka det framgår att begreppet "anställning i offentlig tjänst" inte omfattar anställningar hos en privatperson eller en privaträttslig juridisk person, är inte relevanta trots att kaptenen för handelsfartyget är anställd av en privat skeppsredare. Enligt den danska, den grekiska och den franska regeringen samt kommissionen är den avgörande faktorn nämligen att kaptenen, oaktat avsaknaden av en organisatorisk koppling till myndigheterna, har anförtrotts uppgifter som omfattar myndighetsutövning i statens allmänna intresse. Domstolen har i sin rättspraxis utgått från just denna tolkning av begreppet offentlig tjänst, vilket den tyska regeringen har medgivit.

32 Enligt den spanska regeringen är det emellertid endast förenligt med artikel 39.4 EG att förbehålla de egna medborgarna rätten att inneha tjänsterna som kapten och förste styrman på handelsfartyg som seglar under en medlemsstats flagg när kaptenen eller förste styrman verkligen kan antas bli tvungen att utföra offentliga uppgifter. Det är detta övervägande som ligger bakom artikel 8.3 i kunglig förordning nr 2062/1999, i vilken medborgare i andra medlemsstater ges rätt att föra befäl på små och medelstora spanska handelsfartyg med begränsad aktionsradie som trafikerar spanskt territorialvatten. Nämnda förhållanden leder nämligen till att genomförandet av myndighetsutövning lätt kan skjutas upp. Det rör sig om fartyg som huvudsakligen används för fritid och turism.

33 Den danska, den grekiska, den franska och den italienska regeringen samt kommissionen har däremot gjort gällande att undantaget i artikel 39.4 EG alltid är tillämpligt när kaptenen har anförtrotts uppgifter som omfattar myndighetsutövning av en medlemsstat. Fartygets storlek, antalet passagerare, rutten, närheten till territorialvattnet och sannolikheten för att kaptenen verkligen skall komma att utföra de offentliga uppgifterna i fråga saknar helt betydelse. Sådana uppgifter kan nämligen utföras när som helst på alla typer av fartyg när situationen ombord kräver detta.

34 Den norska regeringen har inledningsvis anfört att artikel 39.4 EG, vilken utgör ett undantag från principen om fri rörlighet för arbetstagare, skall tolkas restriktivt enligt domstolens rättspraxis (se bland annat dom av den 12 februari 1974 i mål 152/73, Sotgiu, REG 1974, s. 153; svensk specialutgåva, volym 2, s. 219). Därefter har nämnda regering tagit upp frågan huruvida de offentliga uppgifter som fartygskaptener traditionellt anförtrotts är tillräckliga för att dessa i dagsläget skall anses direkt eller indirekt delta i myndighetsutövning. Den norska regeringen har påpekat att dagens tekniska möjligheter har lett till att behovet av sådan utövning inte är lika stort som tidigare då fartyg i allmänhet var till havs under betydligt längre perioder och det var avsevärt svårare att erhålla instruktioner från de nationella myndigheterna. Dessutom seglar i dag mer än hälften av världshandelsflottan under bekvämlighetsflagg och det faktum att varken besättningen eller kaptenen på dessa skepp har samma nationalitet som flaggstaten orsakar som regel inte några särskilda problem.

35 I andra hand har den spanska, den grekiska, den franska och den italienska regeringen gjort gällande att en medlemsstat har rätt att förbehålla sina egna medborgare rätten att inneha tjänsterna som kapten och förste styrman med stöd av artikel 39.3 EG.

36 Kommissionen har invänt att artikel 39.3 EG endast är tillämplig på individer vars uppförande hotar allmän ordning och säkerhet. Artikeln kan därmed inte med framgång åberopas till stöd för uppfattningen att principen om fri rörlighet för personer inte skall tillämpas på en viss yrkesgrupp med anledning av att de individer som tillhör denna grupp ansvarar för säkerställandet av allmän ordning och säkerhet ombord (se, för ett liknande resonemang, dom i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 42). Artikel 3.1 i rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (EGT P 56, s. 850; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 28) stöder enligt kommissionen detta resonemang.

Domstolens svar

37 Domstolen erinrar inledningsvis om att principerna om fri rörlighet för arbetstagare och avskaffande av all diskriminering på grund av nationalitet mellan arbetstagare i de olika medlemsstaterna har fastställts i artikel 39.1—39.3 EG. I artikel 39.4 EG föreskrivs dock att bestämmelserna i denna artikel inte skall tillämpas på anställning i offentlig tjänst.

38 Enligt domstolens rättspraxis skall begreppet offentlig tjänst, i den mening som avses i artikel 39.4 EG, tolkas och tillämpas enhetligt inom hela gemenskapen. Medlemsstaterna kan följaktligen inte själva bestämma begreppets innebörd (se bland annat dom i det ovannämnda målet Sotgiu, punkt 5, och av den 17 december 1980 i mål 149/79, kommissionen mot Belgien, REG 1980, s. 3881, punkterna 12 och 18; svensk specialutgåva, volym 5, s. 427).

39 Begreppet omfattar anställningar som direkt eller indirekt innefattar myndighetsutövning och fullgörande av arbetsuppgifter som har till mål att skydda statens eller annan offentlig verksamhets allmänna intressen, och som förutsätter att det från de anställdas sida finns en särskild solidaritet med staten samt att de ömsesidiga rättigheter och skyldigheter föreligger vilka utgör grunden för medborgarskapet (dom i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkt 10, och av den 2 juli 1996 i mål C-290/94, kommissionen mot Grekland, REG 1996, s. I-3285, punkt 2).

40 Undantaget i artikel 39.4 EG är däremot inte tillämpligt på anställningar som, även om de kan hänföras till staten eller andra offentligrättsliga organ, inte innefattar fullgörande av arbetsuppgifter som ingår i offentlig tjänst i egentlig mening (domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Belgien, punkt 11, och kommissionen mot Grekland, punkt 2) eller, *a fortiori*, anställningar hos en

privatperson eller en privaträttslig juridisk person, oavsett vilka uppgifter den anställde utför (domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Spanien, punkt 33, och kommissionen mot Italien, punkt 25).

41 Det framgår också av domstolens rättspraxis att artikel 39.4 EG, i egenskap av undantag från de grundläggande principerna om fri rörlighet för och förbud mot diskriminering av gemenskapens arbetstagare, skall tolkas så att dess räckvidd begränsas till vad som är absolut nödvändigt för att tillvarata de intressen som medlemsstaterna genom denna bestämmelse tillåts skydda (se, bland annat, dom av den 16 juni 1987 i mål 225/85, kommissionen mot Italien, REG 1987, s. 2625, punkt 7; svensk specialutgåva, volym 9, s. 121).

42 Domstolen konstaterar att kaptener och förste styrmän på fartyg som seglar under spansk flagg enligt spansk rätt för det första har behörighet att utföra uppgifter som är kopplade till upprätthållande av säkerheten och som normalt åligger polisväsendet. Detta gäller särskilt när situationen ombord kan betecknas som farlig. Denna behörighet kompletteras med en rätt att vidta undersökningar, tvångsåtgärder eller bestraffningar om detta skulle visa sig vara nödvändigt. De sistnämnda rättigheterna går utöver den skyldighet att bidra till upprätthållandet av allmän säkerhet som åligger samtliga ombord. Enligt spansk rätt har kaptener och förste styrmän för det andra rätt att utföra notarie- och civilståndsrelaterade uppgifter, vilka inte kan förklaras endast med att de är nödvändiga för att föra befäl över fartyget. Nämnda uppgifter innefattar således myndighetsutövning i syfte att skydda flaggstatens allmänna intressen.

43 Den omständigheten att en kapten är anställd av en privatperson eller en privaträttslig juridisk person leder inte i sig till att artikel 39.4 EG inte är tillämplig så länge det är klarlagt att kaptenen, vid fullgörandet av de offentliga uppgifter som anförtrotts honom, representerar staten i syfte att tillvarata flaggstatens allmänna intressen.

44 Undantaget från principen om fri rörlighet för arbetstagare i artikel 39.4 EG kan emellertid inte tillämpas endast på grund av att personer som innehar de aktuella

tjänsterna enligt nationell rätt har behörighet som innefattar myndighetsutövning. Det krävs också att personerna i fråga faktiskt och regelbundet använder sig av denna behörighet samt att myndighetsutövningen inte utgör en mycket liten del av arbetsuppgifterna. Undantaget omfattar nämligen endast sådan myndighetsutövning som är absolut nödvändig för att tillvarata den berörda statens allmänna intressen, vilket domstolen erinrat om i punkt 41 i förevarande dom. Dessa intressen hotas inte när befogenheterna i fråga endast sporadiskt och i undantagsfall utövas av medborgare i andra medlemsstater.

45 Av de uppgifter som lämnats av den hänskjutande domstolen och den spanska regeringen framgår att kaptener och förste styrmän inom spanska handelsflottan i praktiken endast undantagsvis har att representera spanska staten.

46 Domstolen konstaterar vidare att Förenta nationernas havsrättskonvention inte föreskriver att fartygskaptenen skall vara medborgare i den stat under vilkens flagg fartyget seglar.

47 Det återstår därmed att ta ställning till om det medborgarskapskrav som ställs avseende de aktuella tjänsterna kan rättfärdigas med stöd av artikel 39.3 EG.

48 Det är härvid tillräckligt att erinra om att medlemsstaternas möjlighet att begränsa den fria rörligheten för personer av hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa inte syftar till att undanta ekonomiska sektorer, såsom handelsflottan, eller tjänster, såsom kapten eller förste styrman på handelsfartyg, från tillämpningen av denna princip, vad gäller tillträde till anställning, utan till att göra det möjligt för medlemsstaterna att neka sådana personer inresa till eller uppehåll

på deras territorium, vars inresa eller uppehåll där i sig skulle utgöra en fara för allmän ordning, säkerhet och hälsa (beträffande folkhälsa se dom av den 7 maj 1986 i mål 131/85, Gül, REG 1986, s. 1573, punkt 17, svensk specialutgåva, volym 8, och, beträffande privat säkerhetsverksamhet, dom i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 42).

49 En allmän bestämmelse om att vissa personer inte får inneha tjänster som kapten och förste styrman på fartyg tillhörande handelsflottan kan således inte rättfärdigas med hänvisning till de skäl som avses i artikel 39.3 EG.

50 Med hänsyn till det ovan anförda skall den första frågan besvaras på följande sätt: Artikel 39.4 EG skall tolkas så att en medlemsstat endast har rätt att förbehålla sina egna medborgare rätten att inneha tjänster som kapten och förste styrman på handelsfartyg som seglar under medlemsstatens flagg om kaptenen och förste styrman faktiskt och regelbundet utför de uppgifter innefattande myndighetsutövning som dessa tjänster är förenade med. Det krävs dessutom att nämnda uppgifter inte utgör en mycket liten del av arbetsuppgifterna.

Den andra frågan

51 Den hänskjutande domstolen önskar genom den andra frågan få klarhet i om artikel 39 EG skall tolkas så att en medlemsstat saknar rätt att villkora rätten för medborgare i andra medlemsstater att inneha tjänster som kapten och förste styrman på handelsfartyg som seglar under medlemsstatens flagg genom att uppställa ett sådant krav på ömsesidighet som det som anges i artikel 8.3 i kunglig förordning nr 2062/1999.

Yttranden som har inkommit till domstolen

52 Den spanska regeringen anser att rätten att förbehålla de egna medborgarna tjänsterna som kapten och förste styrman på fartyg tillhörande handelsflottan följer av en rättighet som medlemsstaterna ges i artikel 39.4 EG. Denna rättighet kan enligt den spanska regeringen utövas men också begränsas under förutsättningar som fastställs i nationell lag av medlemsstaterna.

53 Den franska regeringen har anfört att artikel 39.4 EG, genom att undanta vissa tjänster från fördragets tillämpningsområde, ger medlemsstaterna behörighet på ett område som de i princip saknar behörighet på samt att undantaget på detta sätt avviker från de undantag från huvudregeln om fri rörlighet som föreskrivs i bland annat artiklarna 30 EG, 39.3 EG och 46 EG (se, för ett liknande resonemang, dom i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkt 10). Till skillnad från vad domstolen har anfört i fråga om tillämpningen av de undantag som avses i artikel 30 EG är medlemsstaterna inte skyldiga att rättfärdiga bestämmelser som de antar angående tjänster som avses i artikel 39.4 EG. Medlemsstaterna har rätt att ge medborgare i andra medlemsstater tillträde till vissa av dessa tjänster på de villkor som de anser är lämpliga, exempelvis genom att uppställa ett krav på ömsesidighet.

54 Domstolen har visserligen, bland annat i det ovannämnda målet Sotgiu, konstaterat att artikel 39.4 EG inte med framgång kan åberopas till stöd för diskriminerande åtgärder i fråga om lön eller andra arbetsvillkor när en medlemsstat väl har anställt arbetstagare från andra medlemsstater i offentlig tjänst.

55 I förevarande fall rör det sig emellertid om villkoren för att en medborgare från en annan medlemsstat över huvud taget skall få tillträde till en sådan tjänst. Nämnda rättspraxis är således inte tillämplig. De spanska myndigheterna kan inte anses ha övergett principen om att anställning i offentlig tjänst är förbehållen spanska medborgare genom att beträffande tjänster som avses i artikel 39.4 EG undanta medborgare i vissa medlemsstater, med vilka det till exempel föreligger ett avtal om ömsesidighet, från kravet på spanskt medborgarskap. Därmed kan de spanska myndigheterna inte heller anses ha gjort dessa tjänster principiellt tillgängliga för medborgare i andra medlemsstater.

56 Kommissionen har anfört att medlemsstaterna alltid har rätt att avstå från att tillämpa undantaget i artikel 39.4 EG på de tjänster som avses i artikeln och ge medborgare i andra medlemsstater fullt eller begränsat tillträde till dessa. För det fall begränsat tillträde införs måste detta vara underkastat objektiva villkor som är förenliga med gemenskapsrätten.

57 Kravet på ömsesidighet är emellertid oförenligt med principen om likabehandling (dom av den 22 juni 1972 i mål 1/72, Frilli, REG 1972, s. 457, punkt 19, svensk specialutgåva, volym 2, s. 11, och av den 2 februari 1989 i mål 186/87, Cowan, REG 1989, s. 195, punkt 20, svensk specialutgåva, volym 10, s. I-1).

58 Den norska regeringen anser på samma sätt att diskriminering av arbetstagare från andra medlemsstater över huvud taget inte kan tillåtas när en medlemsstat väl har gett dessa tillstånd att inneha sådana tjänster som avses i artikel 39.4 EG. Den omständigheten att tillstånd lämnats visar i sig att de intressen som rättfärdigar undantag från principen om likabehandling med stöd av artikel 39.4 EG inte föreligger (se, för ett liknande resonemang, dom i det ovannämnda målet Sotgiu, punkt 4).

Domstolens svar

59 Av svaret på den första frågan framgår att tjänsterna som kapten och förste styrman på handelsfartyg, i den mening som avses i artikel 8.3 i kunglig förordning nr 2062/1999, inte omfattas av undantaget i artikel 39.4 EG.

60 Av detta följer att samtliga unionsmedborgare, i enlighet med artikel 39.2 EG, har rätt att inneha sådana tjänster och att diskriminering på grund av nationalitet inte är tillåten.

61 Domstolen erinrar dessutom om att uppfyllandet av de skyldigheter som medlemsstaterna åläggs enligt EG-fördraget och sekundärrätten enligt fast rättspraxis inte kan villkoras genom att det uppställs krav på ömsesidighet (se bland annat dom av den 29 mars 2001 i mål C-163/99, Portugal mot kommissionen, REG 2001, s. I-2613, punkt 22, och av den 16 maj 2002 i mål C-142/01, kommissionen mot Italien, REG 2002, s. I-4541, punkt 7).

62 Den andra frågan skall således besvaras på följande sätt: Artikel 39 EG skall tolkas så att en medlemsstat saknar rätt att villkora rätten för medborgare i andra medlemsstater att tillträda tjänsterna som kapten och förste styrman på handelsfartyg som seglar under medlemsstatens flagg genom att uppställa ett sådant krav på ömsesidighet som det som anges i artikel 8.3 i kunglig förordning nr 2062/1999.

Rättegångskostnader

63 De kostnader som har förorsakats den danska, den tyska, den grekiska, den franska, den italienska och den norska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående de frågor som genom beslut av den 4 oktober 2001 har ställts av Tribunal Supremo — följande dom:

1) **Artikel 39.4 EG skall tolkas så att en medlemsstat endast har rätt att förbehålla sina egna medborgare rätten att inneha tjänster som kapten och förste styrman på handelsfartyg som seglar under medlemsstatens flagg om kaptenen och förste styrman faktiskt och regelbundet utför de uppgifter innefattande myndighetsutövning som dessa tjänster är förenade med. Det krävs dessutom att nämnda uppgifter inte utgör en mycket liten del av arbetsuppgifterna.**

2) **Artikel 39 EG skall tolkas så att en medlemsstat saknar rätt att villkora rätten för medborgare i andra medlemsstater att tillträda tjänsterna som kapten och förste styrman på handelsfartyg som seglar under medlemsstatens flagg genom att uppställa ett sådant krav på ömsesidighet som det som anges i artikel 8.3 i Real Decreto 2062/1999, por el que se regula el nivel mínimo de formación en profesiones marítimas av den 30 december 1999.**

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

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 30 september 2003.

R. Grass — Justitiesekreterare

G.C. Rodríguez Iglesias — Ordförande