DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)
den 14 oktober 2004 *

I mål C-299/02,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG,

som väckts den 23 augusti 2002,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av K.H.I. Simonsson och H.M.H. Speyart, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

Konungariket Nederländerna, företrätt av H.G. Sevenster och S. Terstal, båda i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: nederländska.

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann (referent) samt domarna A. Rosas och R. Silva de Lapuerta,

generaladvokat: P. Léger,
justitiesekreterare: R. Grass,

med beaktande av det skriftliga förfarandet,

och efter att den 27 maj 2004 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har väckt talan om fastställelse av att Konungariket Nederländerna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 43 EG och 48 EG genom att anta och i sin lagstiftning behålla artikel 311 i Wetboek van Koophandel (handelslagen) och artikel 8:169 i Burgerlijk Wetboek (civillagen), i vilka det uppställs villkor avseende

— nationaliteten hos aktieägare och styrelseledamöter i bolag som äger ett sjögående fartyg som de önskar registrera i Nederländerna, samt

— nationaliteten hos och hemvistet för styrelseledamöter i rederier för sjögående fartyg som är registrerade i Nederländerna och de fysiska personer som sköter den dagliga ledningen av det driftställe genom vilket den sjöfartsverksamhet som krävs för registrering av ett fartyg i de nederländska registren bedrivs i Nederländerna.

Tillämpliga bestämmelser

De internationella bestämmelserna

2 I artikel 91.1 i Förenta nationernas havsrättskonvention av den 10 december 1982, som Europeiska gemenskapen anslöt sig till genom rådets beslut 98/392/EG av den 23 mars 1998 (EGT L 179, s. 1) (nedan kallad Montego Bay-konventionen), anges följande: "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. ... Det måste föreligga ett verkligt samband mellan staten och fartyget."

3 I artikel 94.1 i Montego Bay-konventionen anges följande: "Varje stat skall med avseende på administrativa, tekniska och sociala frågor utöva faktisk jurisdiktion och kontroll över fartyg som för dess flagg." I de följande styckena räknas det upp en rad åtgärder som flaggstaten är skyldig att vidta i detta avseende.

Den nationella lagstiftningen

4 I artikel 311.1 och 311.3 i Wetboek van Koophandel anges följande:

"1. Ett fartyg har nederländsk nationalitet om följande villkor är uppfyllda:

a) fartyget skall ägas till minst två tredjedelar av en eller flera fysiska personer eller bolag med nationalitet i en av Europeiska gemenskapernas medlemsstater [nedan kallad gemenskapsnationalitet] eller i en annan till avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet ansluten stat [nedan kallad EES-nationalitet],

b) den eller de personer som avses i punkt a) skall bedriva sjöfartsverksamhet i Nederländerna genom ett företag som är etablerat i detta land eller har ett sekundärt driftställe där ... och i huvudsak sköter driften av fartyget från Nederländerna,

c) den dagliga ledningen av det driftställe som avses i punkt b) skall ombesörjas av en eller flera fysiska personer som har [gemenskapsnationalitet] eller [EES-nationalitet],

d) den eller de fysiska personer som avses i punkt c) skall ha fullmakt med avseende på alla frågor som är knutna till driften av fartyget och som rör fartyget, dess kapten och övriga medlemmar i besättningen.

...

3. Med juridisk person som har [gemenskapsnationalitet] eller [EES-nationalitet] avses i denna artikel en juridisk person som har bildats i enlighet med lagstiftningen i en medlemsstat i Europeiska gemenskaperna eller en annan stat som är ansluten till avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet ... och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet i en medlemsstat i Europeiska gemenskaperna eller i en annan stat som är ansluten till avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, under förutsättning

a) att aktier som representerar minst två tredjedelar av det tecknade kapitalet innehas av fysiska personer som har [gemenskapsnationalitet] eller [EES-nationalitet] eller av bolag i den mening som avses i inledningen av detta stycke och att majoriteten av styrelseledamöterna har [gemenskapsnationalitet] eller [EES-nationalitet] eller

b) att samtliga styrelseledamöter har [gemenskapsnationalitet] eller [EES-nationalitet]."

5 Enligt artikel 8:160 i Burgerlijk Wetboek är ett rederi en särskild form av delägande av ett fartyg som gör det möjligt för fysiska personer att vara delägare i ett fartyg utan att gå via en juridisk person.

6 I artikel 8:163 i Burgerlijk Wetboek anges att "alla rederier får anställa en bokföringsansvarig [styrelseledamot]".

7 I artikel 8:169.1 i Burgerlijk Wetboek anges följande: "En person som är bokföringsansvarig [styrelseledamot] skall lämna sin befattning om ... han inte längre har [gemenskapsnationalitet] eller [EES-nationalitet] eller när han bosätter sig utanför en medlemsstat i Europeiska gemenskaperna [nedan kallad gemenskapshemvist] eller en annan stat som är ansluten till avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet [nedan kallad EES-hemvist]."

Det administrativa förfarandet

8 Efter att ha berett Konungariket Nederländerna tillfälle att yttra sig skickade kommissionen den 27 januari 2000 ett motiverat yttrande till denna stat, i vilket den angav att de nationella bestämmelserna om registrering och drift av sjögående fartyg i vissa avseenden framstod som oförenliga med artikel 43 EG jämförd med artikel 48 EG. Kommissionen uppmanade därför nämnda medlemsstat att uppfylla sina skyldigheter enligt EG-fördraget inom två månader från delgivningen av det motiverade yttrandet. Eftersom kommissionen inte var nöjd med det svar som de nederländska myndigheterna gav i en skrivelse av den 8 maj 2000 beslutade den att väcka förevarande talan.

Talan

9 Kommissionen har till stöd för sin talan i huvudsak framfört tre anmärkningar avseende de villkor som Konungariket Nederländerna har uppställt för att kunna registrera ett fartyg i denna medlemsstat (nedan kallade de ifrågavarande bestämmelserna om fartygsregistrering). Kommissionen anser att följande villkor är oförenliga med artikel 43 EG:

— att en del av aktieägarna i ett bolag i gemenskapen som äger ett fartyg skall ha gemenskapsnationalitet eller EES-nationalitet,

— att styrelseledamöterna i ett bolag i gemenskapen som äger ett fartyg skall ha gemenskapsnationalitet eller EES-nationalitet och/eller

— att de fysiska personer som sköter den dagliga ledningen av driftstället i Nederländerna (nedan kallade representanter på plats) åt en fartygsägare från gemenskapen skall ha gemenskapsnationalitet eller EES-nationalitet.

10 Vidare har kommissionen framfört två anmärkningar avseende de villkor som Konungariket Nederländerna har uppställt för drift av fartyg genom ett rederi (nedan kallade de ifrågavarande bestämmelserna om fartygsdrift). Kommissionen anser att följande villkor är oförenliga med artikel 43 EG:

— att en styrelseledamot i ett rederi skall ha gemenskapsnationalitet eller EES-nationalitet och

— att en styrelseledamot i ett rederi skall ha gemenskapshemvist eller EES-hemvist.

De tre första anmärkningarna

Parternas argument

11 Enligt kommissionen utgör de ifrågavarande bestämmelserna om fartygsregistrering en inskränkning i etableringsfriheten.

12 Kommissionen har vidare anfört att bestämmelserna, även om de kan motiveras med hänsyn till allmänintresset av att utöva faktisk kontroll, inte kan anses stå i proportion till det eftersträvade målet.

13 Den nederländska regeringen har gjort gällande att de ifrågavarande bestämmelserna om fartygsregistrering inte inskränker etableringsfriheten.

14 Vidare har regeringen anfört att bestämmelserna, även om de utgör en inskränkning av etableringsfriheten, är motiverade med hänsyn till allmänintresset av att tillgodose behovet av att utöva faktisk kontroll och jurisdiktion över fartyg som för nederländsk flagg.

Domstolens bedömning

15 Det framgår av fast rättspraxis att artikel 43 EG utgör hinder för varje nationell åtgärd som, även om den tillämpas utan diskriminering med avseende på nationalitet, kan göra det svårare eller mindre attraktivt för gemenskapens medborgare att utöva den etableringsfrihet som garanteras genom fördraget (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus, REG 1993, s. I-1663, punkt 32; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-167).

16 Det framgår av artikel 48 EG att rätten till etableringsfrihet inte bara tillkommer gemenskapsmedborgarna, utan även bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom gemenskapen (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 27 september 1988 i mål 81/87, Daily Mail och General Trust, REG 1988, s. 5483, svensk specialutgåva, volym 9, s. 693, av den 9 mars 1999 i mål C-212/97, Centros, REG 1999, s. I-1459, punkt 18, och av den 5 november 2002 i mål C-208/00, Überseering, REG 2002, s. I-9919, punkt 56).

17 Etableringsfriheten får emellertid, i avsaknad av gemenskapsåtgärder för harmonisering, inskränkas genom nationella bestämmelser som är motiverade av de skäl som anges i artikel 46.1 EG eller på grund av tvingande hänsyn till allmänintresset (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 28 april 1977 i mål 71/76, Thieffry, REG 1977, s. 765, punkterna 12 och 15, svensk specialutgåva, volym 3, s. 359, och domen i det ovannämnda målet Kraus, punkt 32).

18 I detta sammanhang ankommer det på medlemsstaterna att besluta hur långtgående skyddet av de hänsyn som anges i artikel 46.1 EG och av allmänintresset skall vara samt hur det skall säkerställas. De får dock göra detta endast inom de gränser som fastställs genom fördraget och måste särskilt iaktta proportionalitetsprincipen, enligt vilken det krävs att de vidtagna åtgärderna är ägnade att säkerställa förverkligandet

av det syfte som eftersträvas genom dem och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 20 maj 1992 i mål C-106/91, Ramrath, REG 1992, s. I-3351, punkterna 29 och 30, svensk specialutgåva, volym 12, s. I-101, och domen i det ovannämnda målet Kraus, punkt 32).

19 I förevarande fall konstaterar domstolen att de ifrågavarande bestämmelserna om fartygsregistrering medför att etableringsfriheten för fartygsägarna inskränks. När ägarbolag som har för avsikt att registrera sina fartyg i Nederländerna inte uppfyller de ifrågasatta villkoren har de nämligen ingen annan möjlighet för att kunna genomföra registreringen än att ändra strukturen på sitt aktiekapital eller på sina styrande organ i enlighet med villkoren — ändringar som kan medföra omfattande förändringar i ett bolag samt fullgörande av ett flertal formaliteter som inte saknar ekonomisk betydelse. Fartygsägarna måste även anpassa sin anställningspolitik och avstå från att anställa medborgare från stater utanför gemenskapen eller EES som representanter på plats.

20 Domstolen kan i detta avseende inte godta den nederländska regeringens argument att ett krav på gemenskapsnationalitet eller EES-nationalitet, till skillnad från ett nationalitetskrav knutet till en medlemsstat, inte kan utgöra en "inskränkning" i den mening som avses i artikel 43 EG. I avsaknad av harmoniserade bestämmelser som gäller för hela gemenskapen kan nämligen ett krav på gemenskapsnationalitet eller EES-nationalitet utgöra ett hinder för etableringsfriheten på samma sätt som ett nationalitetskrav knutet till en specifik medlemsstat.

21 En sådan inskränkning som den förevarande kan inte motiveras av behovet av att utöva faktisk kontroll och jurisdiktion över fartyg som för nederländsk flagg. De nederländska bestämmelserna om fartygsregistrering är inte ägnade att säkerställa förverkligandet av dessa syften och går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dem. Det är nämligen svårt att föreställa sig på vilket sätt strukturen på

aktiekapitalet eller på de styrande organen i de bolag som äger ett fartyg eller nationaliteten hos representanten på plats kan påverka flaggstatens utövande av den faktiska kontrollen över fartyget. Dessa omständigheter har liten betydelse för vidtagandet av sådana åtgärder som besiktning av fartyg, registrering av uppgifter om fartyget, kontroll av besättningens utbildning och arbetsförhållanden samt inledandet och genomförandet av en undersökning när det har inträffat en olycka eller navigeringsincident på det fria havet.

22 Domstolen kan i detta avseende inte godta den nederländska regeringens argument för att nämnda bestämmelser skall anses uppfylla kravet på proportionalitet.

23 Vad beträffar argumentet att Konungariket Nederländerna skulle vara skyldigt att anta bestämmelserna i fråga enligt artiklarna 91.1 och 94.1 i Montego Bay-konventionen behöver domstolen endast konstatera att nämnda bestämmelser i konventionen, såsom generaladvokaten har visat i punkterna 51–59 i sitt förslag till avgörande, inte innehåller någon sådan skyldighet för Konungariket Nederländerna.

24 Angående argumentet att gemenskapen själv använder detta krav i sin sekundärrätt konstaterar domstolen att villkor avseende gemenskapsnationalitet eller EES-nationalitet, även om de kunde vara tillåtna inom ramen för harmoniserade gemenskapsbestämmelser, inte får uppställas ensidigt av medlemsstater i deras nationella lagstiftning.

25 Beträffande argumentet att det för att säkerställa faktisk kontroll är nödvändigt att tillse att det finns ett samband med den faktiska ägaren (den yttersta innehavaren av äganderätten till fartyget) noterar domstolen att det för att sådan kontroll skall kunna utövas är tillräckligt att föreskriva att fartygets drift skall skötas från ett

driftställe i Nederländerna av en person som har behörighet att företräda ägaren (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 25 juli 1991 i mål C-221/89, Factortame m. fl., REG 1991, s. I-3905, punkt 36; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-313). Medlemsstaten kan sålunda vidta åtgärder direkt gentemot företrädaren för ägaren till fartyget.

26 Vad beträffar argumentet att villkoret avseende nationalitet avsevärt ökar chanserna för att jurisdiktionen faktiskt utövas konstaterar domstolen att en stats möjlighet att utöva sin jurisdiktion över en person framför allt beror på personens faktiska tillgänglighet och inte på dennes nationalitet. Detta kriterium kan uppfyllas redan genom att fartygets drift skall skötas från ett driftställe i Nederländerna av en person som har behörighet att företräda ägaren till fartyget.

27 Under dessa förhållanden kan talan bifallas såvitt avser kommissionens tre första anmärkningar.

Den fjärde och den femte anmärkningen

Parternas argument

28 Enligt kommissionen utgör de ifrågavarande bestämmelserna om fartygsdrift en inskränkning i etableringsfriheten.

29 Kommissionen har vidare anfört att bestämmelserna, även om de kan anses vara motiverade med hänsyn till allmänintresset av att utöva faktisk kontroll, inte kan anses stå i proportion till det eftersträvade målet.

30 Den nederländska regeringen har gjort gällande att de ifrågavarande bestämmelserna om fartygsdrift inte inskränker etableringsfriheten.

31 Vidare anser regeringen att bestämmelserna, även om de utgör en inskränkning, i vart fall är motiverade med hänsyn till allmänintresset av att tillgodose behovet av att utöva faktisk kontroll och jurisdiktion över fartyg som för nederländsk flagg.

Domstolens bedömning

32 I förevarande fall konstaterar domstolen att de ifrågavarande bestämmelserna om fartygsdrift medför att etableringsfriheten för fartygsägarna inskränks. De gemenskapsmedborgare som önskar bedriva verksamhet i form av ett rederi med en styrelseledamot som är medborgare i ett tredje land eller bosatt i ett tredje land är nämligen förhindrade att göra det.

33 En sådan inskränkning som den förevarande kan inte motiveras av behovet av att utöva faktisk kontroll och jurisdiktion över fartyg som för nederländsk flagg. De nederländska bestämmelserna om fartygsdrift är inte ägnade att säkerställa förverkligandet av dessa syften och går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dem. Det är nämligen svårt att föreställa sig på vilket sätt nationaliteten hos och hemvistet för en styrelseledamot i ett rederi som äger ett fartyg kan påverka flaggstatens utövande av den faktiska kontrollen över fartyget.

34 Vad beträffar villkoret avseende nationalitet framgår det av punkterna 23–26 i denna dom att domstolen inte kan godta den nederländska regeringens argument för att nämnda bestämmelser skall anses uppfylla kravet på proportionalitet.

35 Inte heller beträffande villkoret avseende hemvist kan domstolen godta den nederländska regeringens argument.

36 Angående argumentet att villkoret avseende hemvist avsevärt ökar chanserna för att jurisdiktionen faktiskt utövas konstaterar domstolen att en stats möjlighet att utöva sin jurisdiktion över en person framför allt beror på personens faktiska tillgänglighet och inte på dennes hemvist. Detta kriterium kan uppfyllas redan genom att fartygets drift skall skötas från ett driftställe i Nederländerna av en person som har behörighet att företräda ägaren till fartyget.

37 Vad beträffar argumentet att en person som har sitt hemvist utanför gemenskapen eller utanför en stat som är ansluten till avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet med hänsyn till Nederländernas geografiska läge inte korrekt kan utföra den dagliga ledning som åligger en styrelseledamot i ett rederi, erinrar domstolen åter om att en stats möjlighet att utöva sin jurisdiktion över en person framför allt beror på personens faktiska tillgänglighet och inte på dennes hemvist. I detta sammanhang räcker det att kräva att fartygets drift skall skötas från ett driftställe i Nederländerna av en person som har behörighet att företräda ägaren till fartyget.

38 Under dessa omständigheter kan talan bifallas såvitt avser kommissionens fjärde och femte anmärkningar.

39 Av det anförda följer att Konungariket Nederländerna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 43 EG och 48 EG genom att anta och i sin lagstiftning behålla artikel 311 i Wetboek van Koophandel och artikel 8:169 i Burgerlijk Wetboek, i vilka det uppställs villkor avseende

— nationaliteten hos aktieägare i bolag som äger ett sjögående fartyg som de önskar registrera i Nederländerna,

— nationaliteten hos styrelseledamöter i bolag som äger ett sjögående fartyg som de önskar registrera i Nederländerna,

— nationaliteten hos de fysiska personer som sköter den dagliga ledningen av det driftställe genom vilket den sjöfartsverksamhet som krävs för registrering av ett fartyg i de nederländska registren bedrivs i Nederländerna,

— nationaliteten hos styrelseledamöter i rederier för sjögående fartyg som är registrerade i Nederländerna, och

— hemvistet för styrelseledamöter i rederier för sjögående fartyg som är registrerade i Nederländerna.

Rättegångskostnader

40 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Konungariket Nederländerna skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Konungariket Nederländerna har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar domstolen (första avdelningen) följande dom:

1) **Konungariket Nederländerna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 43 EG och 48 EG genom att anta och i sin lagstiftning behålla artikel 311 i Wetboek van Koophandel och artikel 8:169 i Burgerlijk Wetboek, i vilka det uppställs villkor avseende**

— **nationaliteten hos aktieägare i bolag som äger ett sjögående fartyg som de önskar registrera i Nederländerna,**

— **nationaliteten hos styrelseledamöter i bolag som äger ett sjögående fartyg som de önskar registrera i Nederländerna,**

— **nationaliteten hos de fysiska personer som sköter den dagliga ledningen av det driftställe genom vilket den sjöfartsverksamhet som krävs för registrering av ett fartyg i de nederländska registren bedrivs i Nederländerna,**

— **nationaliteten hos styrelseledamöter i rederier för sjögående fartyg som är registrerade i Nederländerna, och**

— **hemvistet för styrelseledamöter i rederier för sjögående fartyg som är registrerade i Nederländerna.**

2) **Konungariket Nederländerna skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter