

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
SIEGBERT ALBER
föredraget den 16 september 2003¹

I — Inledning

1. Denna fördragsbrotstalan som kommissionen har väckt mot Republiken Portugal avser regleringen av privat säkerhetstjänstverksamhet genom vilken bevakning av personer och egendom tillhandahålls i Portugal. Kommissionen har anmärkt att den portugisiska lagstiftningen är oförenlig med fördragets bestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster.

1 — Originalspråk: tyska.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — Rådets direktiv 92/51/EEG av den 18 juni 1992 om en andra generell ordning för erkännande av behörighetsgivande högre utbildning, en ordning som kompletterar den som föreskrivs i direktiv 89/48/EEG² (nedan kallat direktiv 92/51)

2. Direktiv 92/51 definierar begreppet "[k]ompetensbevis" i artikel 1 c första strecksatsen som "bevis på kvalifikationer ... som visar genomgången utbildning som inte ingår i den högre utbildning som avses med examensbevis enligt direktiv 89/48/EEG eller med examensbevis eller utbildningsbevis som anges i det här direktivet ...".

3. I artikel 1 f definieras "[r]eglerad yrkesverksamhet" som "... yrkesmässig verksamhet som för att i ena eller andra formen få utövas i en medlemsstat direkt eller indirekt

2 — EGT L 209, s. 25.

på grund av lagar och andra författningar kräver att utövaren innehar utbildningsbevis eller kompetensbevis”.

B — *Den nationella lagstiftningen*

1. Decreto-Lei nr 231/98 av den 22 juni 1998³ (nedan kallad Decreto-Lei nr 231/98)

4. I artikel 1.3 a definieras privata säkerhetstjänster som ”Tillhandahållandet av tjänster, vilka syftar till att skydda personer och egendom såväl som att förebygga brottsliga handlingar, genom privata företag som lagenligt har bildats för detta ändamål”.

5. I artikel 3 föreskrivs följande: ”Privat säkerhetstjänstverksamhet får endast bedrivas av företag som lagenligt har bildats och erhållit tillstånd enligt bestämmelserna i denna Decreto-Lei.”

6. I artikel 7 fastställs villkoren för att tillhandahålla privat säkerhetstjänstverksamhet. Enligt artikel 7.2 b utgör ett sådant villkor ”avlagd examen avseende kunskaper och fysisk prestationsförmåga, vars innehåll och varaktighet skall fastläggas genom förordning av inrikesministern, i anslutning till en grundutbildningskurs som motsvarar kraven enligt artikel 8.2”. Ett annat villkor enligt artikel 8.2 är att personen skall ha deltagit i en yrkesmässig introduktionsutbildning.

7. I artikel 9.1 och 9.2 regleras utfärdandet av yrkeslegitimation:

”(1) Vaktpersonal och personal för bevakning, försvar och skydd av andra skall inneha en yrkeslegitimation, vilken utfärdas av inrikesministeriets generalsekretariat, som är giltig i två år och vid varje tillfälle kan förlängas för den samma tidsrymden.

(2) Utfärdandet av yrkeslegitimationen är knutet till den bevisning som skall tillhandahållas inrikesministeriets generalsekretariat på att de i artikel 7 föreskrivna villkoren är uppfyllda.”

³ — *Diário da República I*, serie A, nr 167, av den 22 juli 1998, s. 3515.

8. Ett villkor för att bedriva privat säkerhetstjänstverksamhet är enligt artikel 21.1 att förhandstillstånd har lämnats.
- c) 50 000 000 PTE, om de tillhandahåller en av de i artikel 2.1 e föreskrivna tjänsterna.”

9. I artikel 22.1 och 22.2 föreskrivs följande:
10. I artikel 24.1 uppräknas de bevis som skall bifogas en ansökan om tillstånd att bedriva privat säkerhetstjänstverksamhet. Enligt punkt d skall bland annat bevis framläggas på att de i artikel 22 uppställda villkoren är uppfyllda.

”(1) Företag som bedriver privat säkerhetstjänstverksamhet i den mening som avses i artikel 1.3 a, skall ha bildats i överensstämmelse med lagarna i en medlemsstat av Europeiska unionen eller det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, ha säte eller filial i Portugal och uppfylla de i artikel 4 i handelsbolagslagen nämnda villkoren.

2. Handelsbolagslagen

- (2) Bolagskapitalet för företag, i den mening som avses i artikel 22.1, skall minst uppgå till:
11. I artikel 4.1 föreskrivs följande: ”Bolag som inte har sitt faktiska säte i Portugal men som har för avsikt att bedriva verksamhet i landet för en längre tid än ett år, skall inrätta ett fast driftsställe och uppfylla de i den portugisiska handelsregisterlagen nämnda villkoren.”

- a) 10 000 000 PTE, om de tillhandahåller en av de i artikel 2.1 a eller b föreskrivna tjänsterna.

III — Det administrativa förfarandet

- b) 25 000 000 PTE, om de tillhandahåller en av de i artikel 2.1 c eller d föreskrivna tjänsterna.

12. Genom skrivelse av den 6 maj 1999 påpekade kommissionen för de portugisiska myndigheterna att den anser att bestämmelserna i Decreto-Lei nr 231/98 är oförenliga med fördragets bestämmelser om

fri rörlighet för arbetstagare, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster. Kommissionen uppmanade den portugisiska regeringen att inkomma med information som visar att Decreto-Lei är förenlig med gemenskapsrätten. Genom skrivelse av den 10 september 1999 ingav den portugisiska regeringen till kommissionen en rad dokument.

13. Eftersom dessa dokument inte övertygade kommissionen om att den portugisiska lagstiftningen var lagenlig, sände kommissionen en formell underrättelse till den portugisiska regeringen den 1 februari 2000 och vidhöll därvid sin kritik. Den portugisiska regeringen svarade den 23 maj 2000.

14. Inte heller dessa redogörelser från den portugisiska regeringen övertygade kommissionen om att den portugisiska lagstiftningen var lagenlig. Kommissionen riktade därför den 29 december 2000 ett motiverat yttrande till Republiken Portugal. Den portugisiska regeringen svarade den 20 mars 2001.

15. Eftersom kommissionen efter prövning av redogörelserna ansåg att den portugisiska lagstiftningen är oförenlig med fördragets bestämmelser, har den väckt förevarande talan den 8 maj 2002.

IV — Parternas argument och yrkanden

16. I sin ansökan har kommissionen totalt sett framfört sex anmärkningar. Den har anmärkt på att utländska företag som, inom sektorn för privat säkerhetstjänstverksamhet, i Portugal skulle vilja utföra bevakning av personer och egendom, inom ramen för reglering i det av inrikesministern utfärdade tillståndet,

— skall ha sitt säte eller ett fast driftsställe i Portugal,

— inte kan åberopa de styrkande handlingar och garantier som de redan har ingett till myndigheterna i etableringsmedlemsstaten,

— skall vara en juridisk person,

— skall ha ett visst bolagskapital.

Den har vidare anmärkt på att

- personalen i dessa utländska företag skall ha en av de portugisiska myndigheterna utfärdad yrkeslegitimation,

såväl som slutligen att

- yrkena inom området för privata säkerhetstjänster inte omfattas av den i gemenskapsrätten föreskrivna ordningen för erkännande av yrkeskvalifikationer.

17. Avseende det i artikel 22.1 i Decreto-Lei nr 231/98 ställda kravet på att ha säte eller fast driftsställe i Portugal, anser kommissionen att det även gäller för företag som endast tillfälligt (enligt artikel 49 EG), inom sektorn för privat säkerhetstjänstverksamhet i Portugal skulle tillhandahålla bevakning av personer och egendom. Det här kravet gör att det blir omöjligt att tillhandahålla en tjänst, för skulle ett säte eller en filial inrättas i Portugal så skulle etableringsfriheten användas och inte längre friheten att tillhandahålla tjänster, vilken kännetecknas av att tjänsten är av tillfällig karaktär. Enligt den rättspraxis som följer av domen i målet

Gebhard utesluter tjänstens tillfälliga karaktär visserligen inte skapandet av en viss infrastruktur,⁴ men existensen av den här infrastrukturen får emellertid inte göras till förutsättning för utövandet av friheten att tillhandahålla tjänster.

18. Den portugisiska regeringen har gjort gällande att artikel 4 i handelsbolagslagen begränsar tillämpningsområdet för artikel 22 i Decreto-Lei nr 231/98, till enheter som tillhandahåller säkerhetstjänster för en längre tid än ett år. Kommissionen har inte godtagit detta argument. Den i artikel 22 i Decreto-Lei förefintliga hänvisningen till artikel 4 i handelsbolagslagen skulle enligt kommissionen endast kunna förstås som en anmodan till att bestämmelserna i handelsregistret skall iakttas. Villkoret att den som tillhandahåller tjänster skall ha sitt säte eller ett fast driftsställe i Portugal följer nämligen redan av ordalydelsen av artikel 22.1 i Decreto-Lei.

19. För kommissionen är den enda tänkbara tolkningen av artikel 22 i Decreto-Lei att det även för det endast tillfälliga utförandet av säkerhetstjänster åtminstone krävs en filial i Portugal. Detta är för övrigt den tolkning som den portugisiska regeringen förordat i sitt svar den 23 maj 2000 på den formella underrättelsen.

⁴ — Dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard (REG 1995, s. I-4165), punkt 27.

20. Vidare talar konjunktionen ”och”, som återfinns mellan bestämmelsen att tjänsteleverantörerna skall ha en etablering i Portugal och bestämmelsen att de skall iakttä bestämmelserna i artikel 4 i handelsbolagslagen, för att kommissionens tolkning är riktig. Bestämda säkerhetstjänster, som till exempel bedrivandet av en anmälningscentral för mottagande av alarm, skulle inte alls kunna tillhandahållas utan en etablering på orten.

21. Under alla omständigheter anser kommissionen att den portugisiska lagstiftningen inte är entydig och att den därför strider mot kravet på rättssäkerhet. Enligt rättspraxis skall medlemsstaternas lagstiftning, inom det område som omfattas av gemenskapsrätten, vara entydig och motsvara kraven på rättssäkerhet.⁵

22. Den kritiserade inskränkningen är inte heller enligt kommissionen motiverad i den mening som avses i artikel 46 EG. De privata säkerhetstjänsterna skall åtskiljas från de offentliga skyddsstyrkorna och tjänar inte upprätthållandet av den allmänna säkerheten i den mening som avses i artikel 46 EG.

23. Därutöver kan administrativa överväganden, som en bättre kontrollmöjlighet av företagen och deras anställda, om företagen hade haft en etablering på orten, enligt rättspraxis⁶ principiellt sett inte anses motivera inskränkningar av en genom fördraget garanterad grundläggande frihet. I den mån som det handlar om att på ett bättre sätt kunna ställa någon inför ansvar, finns ett tillräckligt och mindre ingripande medel genom ställandet av säkerhet.⁷

24. Med avseende på de portugisiska myndigheternas beaktande av de styrkande handlingar och garantier som de utländska företagen redan har ingett till myndigheterna i etableringsmedlemsstaten, anser kommissionen att artikel 24 i Decreto-Lei nr 231/98 inte under några omständigheter leder till slutsatsen att de portugisiska myndigheterna vid prövningen av tillståndsansökan beaktar bevis och garantier, vilka redan har frambringats i etableringsmedlemsstaten. Den här bestämmelsen är enligt sin ordalydelse inte endast tillämplig på företag vilka först etablerat sig i Portugal, utan även på sådana företag som redan är vederbörligt etablerade i en annan medlemsstat och som i Portugal endast hade för avsikt att tillhandahålla säkerhetstjänster. Som domstolen har fastslagit i domen i målet kommissionen mot Belgien⁸, kan friheten att tillhandahålla tjänster, som är en grundläggande princip i fördraget, endast inskränkas genom regler som motiveras av allmänintresset och som

6 — Kommissionen har hänvisat till domen av den 4 december 1986 i mål 205/84, kommissionen mot Tyskland (REG 1986, s. 3755; svensk specialutgåva, volym 8, s. 741), punkt 54.

7 — Till stöd för sin uppfattning har kommissionen åberopat domen av den 6 juni 1996 i mål C-101/94, kommissionen mot Italien (REG 1996, s. I-2691), punkt 23.

8 — Dom av den 9 mars 2000 i mål C-355/98, kommissionen mot Belgien (REG 2000, s. I-1221), punkt 37 och följande punkt.

5 — Kommissionen har i detta avseende åberopat domen av den 21 juni 1988 i mål 257/86, kommissionen mot Italien (REG 1988, s. 3249), punkt 12.

gäller för alla fysiska eller juridiska personer som utövar verksamhet på värdstatens territorium, i den mån detta intresse inte skyddas genom de regler vilka den person som tillhandahåller tjänster är underkastad i den medlemsstat där han är etablerad. Kräver en medlemsstat att alla företag uppfyller samma villkor för att erhålla ett förhandstillstånd eller förhandsgodkännande, är det omöjligt att ta hänsyn till de skyldigheter som den som tillhandahåller tjänsterna redan är underkastad i den medlemsstaten där den är etablerad. Den portugisiska lagstiftningen går i så måtto utöver vad som krävs för att uppnå det eftersträvade syftet och är därför oproportionerlig, eftersom bevis måste frambringas vilka redan har presterats i medlemsstaten där berört företag först etablerat sig.⁹

25. Avseende kravet för utländska företag att vara en juridisk person har kommissionen gjort gällande att den här skyldigheten fördelar egenföretagare eller arbetsgivare respektive i en annan medlemsstat etablerade egenföretagare. Domstolen har fastslagit rätten för enskilda arbetstagare att vara tillfälligt verksamma, förutom i medlemsstaten han har sitt hemvist, även i en annan medlemsstat.¹⁰ Denna rättspraxis undergrävs inte genom behörighetsfördelningen i avdelning IV i EG-fördraget. Domstolen har redan beslutat att privata säkerhetstjänster omfattas av artiklarna 39 EG, 43 EG och 49 EG¹¹ och skall inte

förväxlas med de offentliga säkerhetstjänsterna som behandlas i artiklarna 64 EG och 68 EG.

26. Avseende kravet för utländska företag att ha ett visst minsta bolagskapital, har kommissionen anfört att den portugisiska lagen gör bildandet av ett dotterbolag eller ett fast driftsställe beroende av att det utländska moderbolaget uppvisar ett bolagskapital, vilket inte ligger under det i artikel 22.2 nämnda beloppet. Det här villkoret sträcker sig därtill att indirekt behandla en handling, med vilken den berörda utnyttjar sin rätt att öppna en filial, enligt vad som är föreskrivet i den nationella rätten för en huvudetablering. Ett sådant villkor hindrar ekonomiska aktörer med ett minsta kapital som motsvarar kraven enligt lagstiftningen i ursprungsmedlemsstaten men är lägre än vad som är föreskrivet i Portugal, från att bedriva verksamhet inom hela gemenskapen. Med hänvisning till domen i målet Centros¹² anser kommissionen att kravet i de portugisiska bestämmelserna om minsta kapital strider mot friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom det inskränker nämnda frihet utöver vad som krävs för att uppnå det eftersträvade syftet. Ställandet av en säkerhet skulle till exempel utgöra en mindre ingripande åtgärd. På grund av hänvisningen i artikel 55 EG kan de i rättspraxis utvecklade principerna avseende etableringsfriheten överföras till friheten att tillhandahålla tjänster.

9 — Kommissionen har åberopat domen av den 17 december 1981 i mål 279/80, Webb (REG 1981, s. 3305; svensk specialutgåva, volym 6, s. 265), punkt 20.

10 — Kommissionen har hänvisat till domen av den 7 juli 1988 i mål 143/87, Stanton mot Inasti (REG 1988, s. 3877; svensk specialutgåva, volym 9, s. 527), punkterna 11–13, såväl som till domen av den 15 februari 1996 i mål C-53/95, Inasti mot Kemmler (REG 1996, s. I-703), punkt 10 och följande punkt.

11 — Kommissionen har åberopat domen av den 29 oktober 1998 i mål C-114/97, kommissionen mot Spanien (REG 1998, s. I-6717), punkterna 42 och 48.

12 — Dom av den 9 mars 1999 i mål C-212/97, Centros (REG 1999, s. I-1459), särskilt punkterna 36–38.

27. Kommissionen har tillbakavisat den portugisiska regeringens argument avseende nödvändigheten i att undvika omvänd diskriminering. Den rättspraxis som följer av domen i målet *Alpine Investments och Peralta*¹³ är inte tillämplig. Verksamheten för de enligt portugisisk rätt bildade bolagen skulle inte påverkas i andra medlemsstater.

28. Kommissionen har vidare anmärkt på skyldigheten för de utländska företagens anställda att ha en av de portugisiska myndigheterna utfärdad yrkeslegitimation. Denna skyldighet utgör enligt kommissionen såväl ett hinder för den fria rörligheten för de anställda (artikel 39 EG) som ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster för deras arbetsgivare, vars rätt att utsända de i etableringsmedlemsstaten legitimerade anställda till en annan medlemsstat (artikel 49 EG) inskränks.

29. Den portugisiska lagen kräver att varje anställd i ett privat säkerhetsföretag måste, för att kunna vara verksam i Portugal, få ett tillstånd av inrikesministeriet i form av en "yrkeslegitimation". I den omtvistade regleringen föreskrivs inte att det skall beaktas att motsvarande krav redan har uppfyllts i medlemsstaten där företaget, för vilket de anställda arbetar, har sin första etablering, eller att det skall beaktas att kontroller och granskningar redan genom-

förts i nämnda medlemsstat. I så motto föreligger ånyo en oproportionerlig inskränkning av nämnda grundläggande friheter.¹⁴

30. Även inskränkningen av giltighetstiden för yrkeslegitimationen anser kommissionen vara en oproportionerlig inskränkning av de grundläggande friheterna. Den portugisiska lagstiftningen underkastar redan företag som tillhandahåller säkerhetstjänster en fortlöpande kontroll. Sätillvida anser kommissionen att en periodisk kontroll av innehavaren av yrkeslegitimationen inte är nödvändig.

31. Kommissionen har slutligen anmärkt att yrkena inom området för privata säkerhetstjänster inte omfattas av den i gemenskapsrätten föreskrivna ordningen för erkännande av yrkeskvalifikationer. Privat säkerhetstjänstverksamhet kan i Portugal endast utföras av vaktpersonal och personal för bevakning, försvar och skydd av andra, som klarat en enligt den portugisiska lagen obligatorisk kurs (artikel 7.2 b i Decreto-Lei nr 231/98). Tillträdet till utövandet av dessa yrkesmässiga verksamheter är förbehållet personer som har en yrkeslegitimation. Denna yrkeslegitimation garanterar att dess innehavare uppfyller alla rättsliga krav för utövandet av detta yrke, till vilka även hör avläggandet av en, till innehåll och varaktighet reglerad, examen avseende kunskaper och fysisk prestationsförmåga. Tack vare yrkeslegitimationen är

13 — Dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, *Alpine Investments* (REG 1995, s. I-1141), och dom av den 14 juli 1994 i mål C-379/92, *Peralta* (REG 1994, s. I-3453; svensk specialutgåva, volym 16, s. 15).

14 — Kommissionen har till stöd för sin rättsliga analys på nytt hänvisat till domarna i målet *kommissionen mot Tyskland* (ovan fotnot 6), punkt 47, och i målet *kommissionen mot Belgien* (ovan fotnot 8), punkt 40.

det dessutom tillåtet för innehavaren att tillhandahålla privata säkerhetstjänster. Följaktligen representerar yrkeslegitimationen materiellt sett ett kompetensbevis i den mening som avses i artikel 1.1 c första strecksatsen i direktiv 92/51. Därför anser kommissionen att privat säkerhetstjänstverksamhet i Portugal utgör en reglerad yrkesverksamhet i den mening som avses i artikel 1.1 e jämförd med artikel 1.1 c första strecksatsen och artikel 1.1 f i direktivet. Likväl omfattar inte den portugisiska lagstiftningen, vilken har antagits för att införliva direktiv 92/51, yrkena inom sektorn för privata säkerhetstjänster. De omfattas alltså inte i Portugal av bestämmelserna om erkännande av de i nämnda direktiv föreskrivna yrkesmässiga behörighetsbevisen. I domen i målet Vlassopoulou har domstolen beslutat att de nationella myndigheterna, vid prövningen om förutsättningar föreligger för utfärdandet av ett tillstånd för utövandet av bestämda yrken, skall erkänna de jämförbara bevis, vilka krävs för utövandet av samma yrke i de berördas ursprungsstat.¹⁵ Detta är emellertid inte möjligt enligt den ifrågasatta portugisiska lagstiftningen.

32. Kommissionen har yrkat att domstolen skall fastställa följande.

1) Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artik-

larna 39 EG, 43 EG och 49 EG såväl som enligt direktiv 92/51/EEG med hänsyn till att

a) utländska företag som inom sektorn för privat säkerhetstjänstverksamhet i Portugal har för avsikt att tillhandahålla bevakning av personer och egendom, inom ramen för regleringen om tillstånd utfärdad av inrikesministern,

— skall ha sitt säte eller ett fast driftsställe i Portugal,

— inte kan göra gällande de styrkande handlingar och garantier som de redan har ingett till myndigheterna i etableringsmedlemsstaten,

— skall vara en juridisk person,

— skall ha ett visst bolagskapital,

b) personalen vid utländska företag som inom sektorn för privat säkerhetstjänstverksamhet i Portugal har för avsikt att tillhandahålla bevakning av personer och egendom, skall ha en av de portugisiska myndigheterna utfärdad yrkeslegitimation, och med hänsyn till att

¹⁵ — Dom av den 7 maj 1991 i mål C-340/89, Vlassopoulou, punkterna 16–23 (REG 1991, s. I-2357; svensk specialutgåva, volym 16, s. 189).

- c) yrkena inom området för privata säkerhetstjänster inte omfattas av den i gemenskapsrätten föreskrivna ordningen för erkännande av yrkeskvalifikationer.

säkerhetstjänster för en längre tid än ett år i Portugal. På grund av den i lagen fastställda tidsgränsen om längre än ett år berör denna reglering inte friheten att tillhandahålla tjänster utan etableringsfriheten. Endast det tillfälliga tillhandahållandet av tjänster faller under den av fördraget garanterade friheten att tillhandahålla tjänster. Det handlar om sporadiska händelser som är tidsbegränsade. Däremot faller tjänster som tillhandahålls under en bestämd tidsperiod och som kännetecknas av en viss frekvens, regelbundenhet och varaktighet, under reglerna om etableringsfrihet. Följaktligen kan den omtvistade regleringen inte inskränka friheten att tillhandahålla tjänster.

- 2) Republiken Portugal skall ersätta rättegångskostnaderna.

33. Republiken Portugal har yrkat att domstolen skall

- 1) ogilla talan, och

- 2) förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

35. Den portugisiska lagstiftningen motsvarar även kraven på rättssäkerhet. Varken de ekonomiska aktörerna eller den portugisiska regeringen hyste något tvivel om att artikel 22 i Decreto-Lei inte är tillämplig på tillfälliga tjänsteleverantörer. Det finns för övrigt företag som är etablerade i andra medlemsstater och som tillhandahåller säkerhetstjänster i Portugal utan att ha en filial där. Omständigheten att den portugisiska regeringen under det administrativa förfarandet enligt kommissionens mening har framfört motstridiga tolkningar av bestämmelsen bevisar inte, enligt den portugisiska regeringens åsikt, att rättssäkerheten har åsidosatts.

34. Den portugisiska regeringen anser att tillämpningsområdet för artikel 22 i Decreto-Lei nr 231/98 jämförd med artikel 4 i handelsbolagslagen inskränker sig till företag som inte har sitt säte i Portugal och som har för avsikt att tillhandahålla privata

36. Även beträffande anmärkningen rörande underlåtenheten att beakta doku-

ment som redan förebringats i ursprungsstaten, anser den portugisiska regeringen att kommissionen definierar tillämpningsområdet för artikel 24 i Decreto-Lei nr 231/98 på ett felaktigt sätt. Även inom detta område handlar det endast om företag som har för avsikt att tillhandahålla säkerhetstjänster i Portugal för en längre tid än ett år. Därför kunde artikel 24 i Decreto-Lei endast beröra företagets etableringsfrihet men inte deras frihet att tillhandahålla tjänster.

37. Detta gäller även för villkoret att vara en juridisk person. Endast de företag som har för avsikt att tillhandahålla säkerhetstjänster för en längre tid än ett år är tvingade att bilda en huvudetablering eller ett fast driftsställe i Portugal. Rätten att tillfälligt tillhandahålla säkerhetstjänster berörs inte härav. Följaktligen föreligger i så måtto ingen inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster. För övrigt har till och med kommissionen vitsordat att en verksamhet inom känsliga områden får göras absolut beroende av ett förhandstillstånd.

38. Inte heller kravet om minsta kapital avser, enligt den portugisiska regeringens åsikt, friheten att tillhandahålla tjänster, utan i stället etableringsfriheten och närmare bestämt den sekundära etableringsfriheten. I den mån som det endast är friheten att tillhandahålla tjänster som är aktuell är

bestämmelsen om minsta kapital inte tillämplig. Däremot skall den tillämpas på filialer. Om alltså ett i en annan medlemsstat etablerat företag öppnar en filial i Portugal för att tillhandahålla säkerhetstjänster för en längre tid än ett år, är de portugisiska bestämmelserna om minsta kapital tillämpliga.

39. Den portugisiska regeringen anser att denna inskränkning av den sekundära etableringsfriheten är motiverad. Sektorn för säkerhetstjänster är inte gemenskapsrättsligt harmoniserad. Åtgärderna är proportionerliga eftersom varje annan tolkning leder till omvänd diskriminering. Visserligen förbjuder gemenskapsrätten inte principiellt sett omvänd diskriminering, då den i regel endast avser rent interna sakförhållanden. Men om bestämmelserna om minsta kapital inte iaktas strikt, så skulle företag kunna etablera sig i en annan medlemsstat som kräver ett lägre minsta kapital, och, genom att bilda en filial i Portugal, kringgå de portugisiska bestämmelserna om minsta kapital. Detta skulle leda till en de facto-harmonisering till den lägsta nivån. Med hänvisning till förslaget till avgörande av generaladvokaten Vilaça i mål 63/86¹⁶ har den portugisiska regeringen hänvisat till att rätten till fri etablering endast betyder att man skall kunna etablera sig under samma villkor som de som har hemvist i den berörda medlemsstaten. I den mån det inte föreligger någon gemenskapsrättslig harmonisering kan

16 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Vilaça av den 22 oktober 1987 i mål 63/86, kommissionen mot Italien (REG 1988, s. 29).

medlemsstaterna, med beaktande av lika-behandlingsprincipen, reglera bestämmelserna om etablering inom sitt territorium.

somliga villkor kontrolleras periodiskt. Tillståndet utfärdas därför i Portugal endast för två år. De uppställda kraven grundas på tvingande hänsyn till allmänintresset, nämligen säkerheten för mottagaren av tjänsten.

40. Vad avser den kritiserade bristen på erkännande av bevis som redan har förebringats i en annan medlemsstat, anser den portugisiska regeringen att det mindre handlar om faktumet att en yrkeslegitimation skall utfärdas än om rättmätigheten av de i artikel 7 i Decreto-Lei uppräknade villkoren, vilka måste uppfyllas och styrkande därav. Som kommissionen själv har tillstått talar ingenting mot villkoret om ett förhandstillstånd. Frågan i vilken utsträckning en indirekt diskriminering följer av de uppställda villkoren har inte tagits upp i det motiverade yttrandet och kan därför inte vara föremål för detta förfarande. För övrigt är det inte fråga om någon diskriminering i förevarande fall, då villkoren för portugisiska medborgare snarare är strängare än de som gäller för medborgare från andra medlemsstater.

42. Avseende anmärkningen rörande överträdelse av direktiv 92/51 har den portugisiska regeringen anfört att direktivet inte är tillämpligt på säkerhetstjänster. Varken tillträdet till eller utövandet av detta yrke har gjorts beroende av att ett kompetensbevis uppvisas. Det finns till och med inte något kompetensbevis i den mening som avses i artikel 1 c i direktiv 92/51 för denna verksamhet.

43. Den erfordrade yrkeslegitimationen har endast en begränsad giltighetstid om två år. Den kan därför inte vara något kompetensbevis. Beträffande den i lag föreskrivna utbildningen skall hänsyn tas till att frågan uppkommer först efter det att arbetsgivaren anställt personen. På grund av detta förlopp kan i den mening som avses i direktivet inte heller den anses vara utbildning eller det häröver utfärdade beviset anses som kompetensbevis.

41. I brist på harmonisering kan kommissionen inte tvinga Portugal att helt enkelt överta en annan medlemsstats erkännande av att ett företags ställning är lagenlig. Somliga av de i artikel 7 nämnda kraven prövas överhuvudtaget inte av vissa andra stater. I brist på harmonisering kan den portugisiska regeringen inte förbjudas att uppställa dessa krav. Dessutom måste

44. Tidsbegränsningen är inte heller någon oproportionerlig åtgärd. De förutsättningar

som har förelegat vid ett tillfälle kan ändå bortfalla senare, varför det är nödvändigt att utföra regelbundna kontroller. De fortlöpande kontroller som har anförts av kommissionen av de enheter som tillhandahåller säkerhetstjänster skulle inte erbjuda någon motsvarande garanti.

45. Sammantaget har den portugisiska regeringen dessutom hänvisat till att det inte endast är en uppgift för staten att garantera säkerheten. De privata säkerhetstjänsterna kompletterar de statliga säkerhetstjänsterna och står i ett nära samband med dessa. Därför är det nödvändigt att låta särskild noggrannhet och stränghet råda då villkor ställs upp för tillträde till och bedrivandet av säkerhetstjänster.

46. I artikel 27 i den portugisiska författningen fastslås rätten till säkerhet för alla medborgare. För att uppnå detta spelar de som tillhandahåller privata säkerhetstjänster en avgörande roll.

47. Det är mot denna bakgrund som de i Decreto-Lei nr 231/98 uppställda inskränkningarna skall bedömas. Inom ramen för den rättsliga bedömningen skall hänsyn tas till de syften som eftersträvas. Å ena sidan är det här intressen och krav från medborgarna som fick garantin att säkerhetstjänster endast skall tillhandahållas av kompe-

tenta enheter, vilka skulle underkastas stränga kontroller och krävande kvalitetsnormer. Å andra sidan är det intressen och krav från staten att ha tillgång till ett instrument som tillåter den att på ett mer effektivt sätt utforma säkerhetspolitiken. Slutligen finns intressen och krav från de företag som har för avsikt att tillhandahålla säkerhetstjänster, och därtill deras arbetstagare, som likaledes har ett intresse av att det finns bestämmelser om tillträde till och utövande av yrket.

48. Bestämmelsen om säkerhetskraven är en ytterst nationell angelägenhet som varje medlemsstat skall ha rätt att besluta om själv. Mot denna bakgrund saknas anledning att ur ett gemenskapsrättsligt perspektiv rikta kritik mot kravet på förhandstillstånd, i synnerhet som området inte varit föremål för harmonisering.

49. Den portugisiska regeringen har hänvisat till rättspraxis som, enligt dess åsikt i mindre graverande fall, har fastslagit att inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster är berättigade.¹⁷ De här ifrågasatta kraven är, enligt dess åsikt, desto mer berättigade.

17 — Den portugisiska regeringen har hänvisat till dom av den 12 december 1996 i mål C-3/95, Reisebüro Broede (REG 1996, s. I-6511), av den 18 december 1997 i mål C-384/95, Landboden-Agrardienste (REG 1997, s. I-7387), och av den 24 mars 1994 i mål C-275/92, Schindler (REG 1994, s. I-1039; svensk specialutgåva, tillägg, s. 119).

50. Den rättspraxis avseende säkerhets-tjänster som kommissionen har åberopat är enligt den portugisiska regeringen inte tillämplig.¹⁸ De inskränkningar som det handlade om i nämnda mål återfinns inte i den portugisiska lagstiftningen.

ningen av tillämpningsområdet för etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster. Den portugisiska regeringen är av åsikten att den som tillhandahåller tjänster för en längre varaktighet än ett år, använder sig av etableringsfriheten och inte längre av friheten att tillhandahålla tjänster. Kommissionen utgår å andra sidan från att det fortfarande är fråga om friheten att tillhandahålla tjänster även efter utgången av ett år. För det fall att det skulle handla om inskränkningar av etableringsfriheten, anser den portugisiska regeringen att dessa är berättigade.

V — Bedömning

51. Med förevarande talan fortsätter kommissionen raden av fördragsbrottsmål på grund av inskränkningar av arbetstagares fria rörlighet, etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster inom området för privata säkerhetstjänster. Domstolen har redan i mål mot Spanien,¹⁹ Belgien²⁰ och Italien²¹ avkunnat domar rörande liknande sakomständigheter.

53. Beträffande kommissionens anmärkning att kravet på att inrätta ett fast driftsställe (artikel 22 talar om "delegação", artikel 4 om "representação permanente") i Portugal är oförenligt med friheten att tillhandahålla tjänster, anser den portugisiska regeringen att artikel 22.1 i Decreto-Lei, i vilken bestämmelse detta krav föreskrivs, endast är tillämplig på företag ("entidades"), som tillhandahåller säkerhetstjänster i Portugal för en längre period än ett år. I ett sådant fall föreligger inte längre ett tillfälligt tillhandahållande av en tjänst, varför det inte kan föreligga en överträdelse av friheten att tillhandahålla tjänster. Snarare handlar det då om ett varaktigt tillhandahållande av en tjänst, vilket faller inom tillämpningsområdet för etableringsfriheten.

A — Kravet på att inrätta ett fast driftsställe

52. Inom ramen för de fyra första anmärkningarna tvistar parterna om avgräns-

18 — Kommissionen har hänvisat till dom av den 29 oktober 1998 i mål C-114/97, kommissionen mot Spanien (REG 1998, s. I-6717), i målet kommissionen mot Belgien (ovan fotnot 8), och av den 31 maj 2001 i mål C-283/99, kommissionen mot Italien (REG 2001, s. I-4363).

19 — Ovan fotnot 11.

20 — Ovan fotnot 8.

21 — Ovan fotnot 18.

54. En möjlig begränsning av tillämpningsområdet för artikel 22.1 i Decreto-Lei till tjänsteleverantörer som tillhandahåller sina

säkerhetstjänster i Portugal för en längre period än ett år, följer åtminstone inte direkt av ordalydelsen av denna bestämmelse. Snarare kan det möjligen följa av hänvisningen till artikel 4 i handelsbolagslagen.

55. Parterna tvistar om huruvida artikel 22 faktiskt innehåller en sådan hänvisning. För prövning av rättmätigheten av kravet på att inrätta ett driftsställe, skall till att börja med först antas att en sådan hänvisning föreligger och att den uppfyller kraven på rättssäkerhet samt tydlighet. Även om hänvisningen uppfyller dessa krav, inställer sig nämligen frågan om utövat av friheten att tillhandahålla tjänster lagligen kan inskränkas till ett år genom nationell rätt.

56. Domstolens rättspraxis beaktar varaktigheten, under vilken en tjänst tillhandahålls, som ett indicium för att skilja mellan utövande av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster. Att en gemenskapsmedborgare som på ett stabilt och kontinuerligt sätt deltar i näringslivet i en annan medlemsstat än sin ursprungsstat, är ett indicium för att han/hon utnyttjar sina rättigheter enligt etableringsfriheten. Däremot är omständigheten att en verksamhet endast utövas tillfälligt i en annan medlemsstat principiellt sett ett indicium för att det är fråga om utnyttjande av etableringsfriheten.²²

22 — Jämför domen i målet Gebhard (ovan fotnot 4), punkt 25 och följande punkt.

57. Visserligen har domstolen i hittillsvarande rättspraxis slagit fast att varaktigheten av tillhandahållandet av tjänsten endast är ett av flera indicier som skall beaktas för kvalificeringen av den aktuella verksamheten. Vid bedömningen av den aktuella verksamheten har rättspraxis alltid företagit en sammantagen bedömning av alla omständigheter, under vilka tjänsten tillhandahölls. Förutom varaktigheten har domstolen därjämte prövat hur ofta verksamheten ägt rum, dess regelbundenhet och kontinuitet.²³ Därutöver har den fastslagit att till och med skapandet av en speciell infrastruktur, såsom öppnandet av ett kontor eller en byrå, inte i sig utesluter att det är fråga om friheten att tillhandahålla tjänster.²⁴ Generaladvokaten Léger har i sitt förslag till avgörande i målet Gebhard föreslagit att förutom varaktigheten skall det även beaktas var den som tillhandahåller tjänster har sitt verksamhetscentrum. Ligger detta verksamhetscentrum i en annan medlemsstat än den där tjänsten tillhandahålls, handlar det om utnyttjande av friheten att tillhandahålla tjänster.²⁵

58. Av ovannämnda rättspraxis framgår att det inte är tillräckligt att endast göra en avgränsning som grundas på varaktigheten av tillhandahållandet av tjänsten för att avgöra om det är fråga om etableringsfrihet eller friheten att tillhandahålla tjänster. Om tillämpningsområdet för artikel 22.1 i Decreto-Lei således inte endast omfattar sådana tjänsteleverantörer som tillhandahåller sina tjänster under högst ett år, utan

23 — Domen i målet Gebhard (ovan fotnot 4), punkt 27.

24 — Domen i målet Gebhard (ovan fotnot 4), punkt 27.

25 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Léger av den 20 juni 1995 i mål C-55/94, Gebhard (REG 1995, s. I-4165, på s. I-4168), punkt 37.

att ta hänsyn till de närmare omständigheterna för tillhandahållandet av tjänsten och utan att öppna möjligheten att leda i bevis att även tjänster som går utöver denna period inte är av permanent eller kontinuerlig karaktär, så inskränker denna reglering friheten att tillhandahålla tjänster för alla de som har för avsikt att tillhandahålla tjänster i Portugal för en längre period än ett år, utan att ha för avsikt att i landet delta i näringslivet på ett stabilt och kontinuerligt sätt eller utan att vilja inrätta sitt verksamhetscentrum i landet.

59. I likhet med den italienska regleringen som var uppe till prövning i målet Gebhard, uppställer artikel 22.1 i Decreto-Lei jämförd med artikel 4 i handelsbolagslagen en obestridbar presumtion för att det är fråga om etableringsfriheten vid tillhandahållandet av säkerhetstjänster med en varaktighet om över ett år.²⁶ Det föreligger ingen grund för ett sådant tvång att använda etableringsfriheten.

60. Särskilt får de tillåtliga inskränkningarna av utövandet av de andra grundläggande friheterna inte ändras genom ett sådant tvång att använda en bestämd grundläggande frihet. Det är emellertid just detta som sker genom regleringen i artikel 22.1, i förekommande fall jämförd med artikel 4 i handelsbolagslagen. Genom tvånget att inrätta ett fast driftsställe i Portugal blir det inte bara svårare utan även dyrare

att utöva friheten att tillhandahålla tjänster. Dessutom följer av rättspraxis att ett sådant krav gör det omöjligt att nyttja friheten att tillhandahålla tjänster, vilket även strider mot artikel 49 EG.²⁷ Det skall följaktligen fastslås att kravet på att inrätta ett fast driftsställe i Portugal, för det fallet någon har för avsikt att tillhandahålla säkerhetstjänster där för en varaktighet om över ett år, är oförenligt med artikel 49 EG.

61. En prövning av invändningen att regleringen strider mot rättssäkerheten blir därmed överflödig. Även om man — vilket skett här — antar att hänvisningen till artikel 4 i handelsbolagslagen skulle vara tillräckligt klar och entydig, kvarstår hindret för att tillhandahålla tjänster och bestämmelsen är således oförenlig med gemenskapsrätten.

62. Inte heller frågan om denna inskränkning eventuellt kan vara berättigad uppkommer mot bakgrund av dessa omständigheter. Eftersom kravet att inrätta ett driftsställe gör det omöjligt att nyttja friheten att tillhandahålla tjänster, utgör denna inskränkning i alla fall en oproportionerlig åtgärd.

26 — Jämför för detta avseende förslag till avgörande av generaladvokaten Léger (ovan fotnot 25), punkt 84.

27 — Dom av den 4 december 1986 i mål 220/83, kommissionen mot Frankrike (REG 1986, s. 3663), punkt 20, dom i målet kommissionen mot Tyskland (ovan fotnot 6), punkt 52, och dom i målet kommissionen mot Belgien (ovan fotnot 8), punkt 27.

63. För det fall domstolen inte godtar denna åsikt, kommer jag nedan att kort bemöta de skäl som den portugisiska regeringen har framfört.

64. Den portugisiska regeringen har, för att motivera inskränkningen som följer av Decreto-Lei, framför allt hänvisat till den särskilda betydelsen av att garantera att privata säkerhetstjänster organiseras på ett vederbörligt sätt. Dyliga tjänster understödjer de offentliga säkerhetsstyrkorna och gör det möjligt för staten att utforma säkerhetspolitiken på ett effektivt sätt.

65. I de redan avgjorda målen om fördragsbrott mot Spanien, Belgien och Italien har domstolen tydligt framhåvt att skälen till artikel 55 EG och artikel 46 EG inte kan tillämpas för att motivera inskränkningar av privata säkerhetstjänster,²⁸ eftersom det inte handlar om utövandet av offentlig makt. Därutöver kommer ett återopande av artikel 46 EG till korta på det att rätten för medlemsstaterna att inskränka den fria rörligheten för personer och tjänster med

hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa inte syftar till att undanta hela näringsområden såsom privata säkerhetstjänster från tillämpningen av denna princip.²⁹

66. Tvingande hänsyn till allmänintresset, särskilt att garantera att medborgarna endast tillhandahålls säkerhetstjänster från därtill lämpade inrättningar som underkastas stränga kontroller och krävande kvalitetsnormer, liksom möjligheten för staten att på ett mer effektivt sätt utforma säkerhetspolitiken och slutligen införandet av bestämmelser för företagen och dess anställda rörande tillträde till och utövande av verksamheten, kan inte heller berättiga den inskränkning som blir följden av kravet att inrätta ett driftsställe. Nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheterna som garanteras av fördraget, skall enligt fast rättspraxis uppfylla fyra villkor. De skall tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, de skall framstå som motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset, de skall vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den eftersträlvade målsättningen, och de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.³⁰

28 — Dom i målet kommissionen mot Spanien (ovan fotnot 18), punkterna 35–39, dom i målet kommissionen mot Belgien (ovan fotnot 8), punkterna 24–26, och dom i målet kommissionen mot Italien (ovan fotnot 18), punkterna 20 och 22.

29 — Dom i målet kommissionen mot Belgien (ovan fotnot 8), punkt 29. Jämför i detta avseende även förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs av den 15 februari 2001 i mål C-283/99, kommissionen mot Italien (REG 2001, s. I-4363, på s. I-4365), punkt 47.

30 — Dom av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus (REG 1993, s. I-1663; svensk specialutgåva, volym 14, s. 167), punkt 32, dom i målet Gebhard (ovan fotnot 4), punkt 37.

67. Som redan har utvecklats ovan är det på grund av kravet att inrätta ett driftsställe omöjligt att dra nytta av friheten att tillhandahålla tjänster. Denna inskränkning går därför i vart fall utöver vad som krävs för att uppnå det ovan nämnda syftet. Det finns mindre ingripande medel för att uppnå detta mål, som till exempel ställandet av säkerhet, tecknande av särskilda försäkringar eller krav på att bevisa en särskild yrkesmässig kvalifikation. Följaktligen kan inte heller inskränkningens motiveras av tvingade hänsyn till allmänintresset.

68. Mot bakgrund av bedömningen av kravet på ett fast driftsställe finner jag att denna reglering är oförenlig med den i artikel 49 EG garanterade friheten att tillhandahålla tjänster.

B — Beaktande av de i ursprungsmedlemsstaten förebringade bevisen

69. Inom ramen för prövningen av lagenligheten av artikel 24 i Decreto-Lei nr 231/98, vilken uppräknar de bevis som skall frambringas i samband med ansökan om tillstånd att tillhandahålla säkerhetstjänster, har den portugisiska regeringen endast gjort gällande att artikel 24 endast är tillämplig på företag som tillhandahåller tjänster för en längre tid än ett år. I motsvarighet med vad som utvecklats

beträffande kravet att inrätta ett driftsställe anser jag att den portugisiska regeringens argument inte kan godtas. I artikel 24 i Decreto-Lei nr 231/98 berörs principiellt sett även friheten att tillhandahålla tjänster.

70. Som kommissionen rätteligen har framhåvt har domstolen redan i domen i målet kommissionen mot Belgien beslutat att den fria rörligheten av tjänster, såsom grundläggande fördragsprincip, endast får inskränkas genom regleringar som är motiverade med tvingande hänsyn till allmänintresset och som gäller för alla i värdstaten verksamma personer eller företag, i den mån som detta intresse inte redan skyddas genom bestämmelserna som tjänsteleverantören omfattas av i etableringsmedlemsstaten. Nationella bestämmelser som kräver att alla företag uppfyller samma villkor för att få ett förhandstillstånd eller godkännande, gör det omöjligt att beakta de skyldigheter som tjänsteleverantören omfattas av i etableringsmedlemsstaten.³¹

71. I artikel 24 i Decreto-Lei krävs att alla sökanden inger de i stycke 1 a–g nämnda bevisen i samband med ansökan om tillstånd att tillhandahålla säkerhetstjänster. Bestämmelsen föreskriver inte att jämförbara bevis, vilka redan har frambringats av tjänsteleverantören i etableringsmedlemsstaten, skall kunna beaktas. Den portugisiska regeringen har inte heller framfört något argument om att åtgärder har vidta-

³¹ — Dom i målet kommissionen mot Belgien (ovan fotnot 8), punkt 37 och följande punkt.

gits på annat håll för att, i enlighet med gemenskapsrätten, det skall vara möjligt att beakta de bevis som frambringats i andra medlemsstater. Mot denna bakgrund finner jag att även artikel 24 i Decreto-Lei är oförenlig med artikel 49 EG.

74. Visserligen skall beaktas att i artikel 22.1 krävs att enheterna har bildats enligt portugisisk lag eller enligt lagen i en medlemsstat i Europeiska unionen eller i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet ("deven ser constituidas"). Det är emellertid endast juridiska personer som bildas eller grundas, inte fysiska personer. Det ligger därför nära till hands att utgå ifrån att det i artikel 22.1 i Decreto-Lei uppställs krav på att den som tillhandahåller säkerhetstjänster är en juridisk person. En verksamhet som egenföretagare omöjliggörs därmed principiellt sett.

C — *Kravet på att vara en juridisk person*

72. Även inom ramen för diskussionen avseende kravet att bilda en juridisk person har den portugisiska regeringen återigen anfört att friheten att tillhandahålla tjänster inte är aktuell, eftersom det endast är fråga om verksamheter överstigande ett år. Detta argument kan inte godtas på ovan anförda skäl.

75. Denna tolkning kan även stödja sig på artikel 22.2 i Decreto-Lei, i vilken krävs ett bestämt minsta kapital. Nedan kommer denna bestämmelse att prövas närmare. I detta sammanhang räcker att fastställa att bolagskapital endast avser juridiska personer. Även detta talar för antagandet att i Portugal är tillhandahållandet av säkerhetstjänster förbehållet juridiska personer.

73. Villkoret att vara juridisk person följer inte direkt av ordalydelsen av artikel 22.1 i Decreto-Lei nr 231/98. I denna bestämmelse talas endast om enheter ("entidades"). Under detta neutrala begrepp skulle principiellt sett kunna förstås såväl juridiska som fysiska personer eller bolag med personligt ansvar.

76. Slutligen skall artikel 3 i Decreto-Lei prövas. Enligt denna bestämmelse förbehålls utförandet av säkerhetstjänster till lagenligt bildade enheter ("... só pode ser exercida por entidades legalmente constituídas ..."). Det är emellertid endast juridiska personer som bildas enligt lag eller förordning.

77. Denna tolkning av bestämmelserna i Decreto-Lei bekräftades även av den portugisiska regeringen under det administrativa förfarandet. I sitt svar på den formella underrättelsen anförde den portugisiska regeringen att lagstiftaren valde rättsformen juridisk person eftersom denna struktur får den högsta säkerheten och den största trovärdigheten. Erfarenheten har visat att säkerheten och soliditeten är väsentligt högre i bolag än vad säkerheten och soliditeten är för näringsidkare med personligt ansvar.³² Visserligen har den portugisiska regeringen inte gått in på detta, varken i sitt svaromål eller i sin duplik. Det saknas emellertid i dessa inlagor någon annan tänkbar förklaring till ordalydelsen av artikel 22.1 jämförd med artikel 3 i Decreto-Lei. Dessutom har den portugisiska regeringen endast anfört att artikel 22 inte är tillämplig på tjänster. Denna inställning kan emellertid, som redan har utvecklats ovan, inte godtas.

78. Sammanfattningsvis skall det därför fastställas att en tjänsteleverantör som har för avsikt att tillhandahålla säkerhetstjänster i Portugal skall vara en juridisk person. Därmed utesluts att fysiska personer, alltså egenföretagare, tillhandahåller sådana tjänster. I så måtto föreligger en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster.

79. Eftersom den portugisiska regeringen inte har framfört några skäl till denna inskränkning, skall fastställas att artikel 22.1 i Decreto-Lei strider mot artikel 49 EG i så måtto att det för tillhandahållande av säkerhetstjänster krävs att en juridisk person bildas.

D — Iakttagandet av de portugisiska bestämmelserna om ett minsta kapital

80. Kommissionen har vidare angripit det i artikel 22.2 i Decreto-Lei uppställda villkoret om ett bestämt minsta kapital. Denna bestämmelse kräver av företagen, vilka har för avsikt att tillhandahålla de i artikel 2 i Decreto-Lei reglerade säkerhetstjänsterna, att deras bolagskapital inte underskrider vissa minsta belopp.

81. Bestämmelser om minsta kapital avser endast tjänsteleverantörer som är kapitalassociationer. För egenföretagare finns principiellt sett inte några bestämmelser om att ett minsta bolagskapital skall uppbringas. Redan genom att denna bestämmelse implicit utesluter egenföretagares

32 — "... a opção do legislador pela forma societária resulta do facto de aquela ser, no seu entender, a que se reveste de uma maior segurança e credibilidade. Os ensinamentos da história recente demostram que a credibilidade das sociedades, no nosso ordenamento interno, é muito superior à que goza por exemplo, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada ...", sidan 17 och följande sida i svaret av den 23 maj 2000 på den formella underrättelsen av den 1 februari 2000.

verksamhet, strider den mot friheten att tillhandahålla tjänster.

82. Vad avser tjänster som tillhandahålles av kapitalassociationer skall därutöver fastställas att bestämmelserna om minsta kapital inte utgör en berättigad inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster. Avseende utövande av etableringsfriheten har domstolen i domen i målet *Centros* utvecklat att det just är syftet med fördragets bestämmelser om etableringsfrihet att göra det möjligt för bolag som har bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning, och som har sitt säte, huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom gemenskapen att driva sin verksamhet i andra medlemsstater genom ett kontor, en filial eller ett dotterbolag. Att en medlemsstats medborgare som önskar bilda ett bolag väljer att bilda bolaget i den medlemsstat som för honom förefaller ha de minst restriktiva bolagsrättsliga reglerna och att bilda filialer i andra medlemsstater, kan under dessa omständigheter inte i sig anses utgöra ett missbruk av etableringsrätten. Rätten att bilda ett bolag i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och att upprätta filialer i andra medlemsstater utgör nämligen, inom ramen för en inre marknad, ett led i utövandet av den etableringsfrihet som garanteras genom fördraget.³³

83. I mitt förslag till avgörande i målet *Inspire Art* har jag företrätt åsikten att även kravet att iakttä bestämmelserna om minsta kapital i värdstaten utgör en inskränkning av etableringsfriheten, eftersom ett bolag som bildats enligt lagen i en annan medlemsstat därigenom inte kommer att erkännas, och detta strider mot gemenskapsrätten.³⁴ Denna rättspraxis är tillämplig på friheten att tillhandahålla tjänster. Om en egenföretagare eller ett företag är vederbörligt etablerat i en medlemsstat och tillhandahåller säkerhetstjänster där, så leder bestämmelserna om minsta kapital till att bolaget som bildats i vederbörlig ordning i ursprungsstaten inte kommer att erkännas. Detta leder slutligen till att friheten att tillhandahålla tjänster förvägras ett i en annan medlemsstat rättsenligt etablerat företag.

84. Den motivering som den portugisiska regeringen har framfört rörande en möjlig omvänd diskriminering kan därför inte godtas. Vad avser begreppet omvänd diskriminering, vilket gemenskapsrättsligt sett i princip är irrelevant och till vilket båda parter har hänvisat, har nämligen ingenting annat diskuterats än att undvika faran för kringgående av de portugisiska bestämmelserna om minsta kapital. Den portugisiska regeringen har uttryckligen påpekat faran att ett företag skulle kunna etablera sig i en annan medlemsstat som kräver ett lägre minsta kapital och skulle, genom att grunda en filial i Portugal, kunna kringgå de

33 — Dom i målet *Centros* (ovan fotnot 12), punkt 26 och följande punkt.

34 — Förslag till avgörande av den 30 januari 2003 i mål C-167/01, *Kamer van Koophandel* mot *Inspire Art*, dom av den 30 september 2003 (REG 2003, s. I-10155, s. I-10159), punkterna 97–100.

portugisiska bestämmelserna om minsta kapital. Som framgår av den rättspraxis som följer av domen i målet Centros, är det emellertid inte tillräckligt med att det föreligger en *generell* fara för kringgående för att motivera en inskränkning av de i fördraget garanterade grundläggande friheterna. För övrigt finns det mindre ingripande åtgärder som garanterar ett lika effektivt borgenärsskydd, till exempel ställandet av säkerheter eller tecknandet av försäkringar. Det kan för övrigt tvistas om det eftersträvade borgenärsskyddet överhuvudtaget kan uppnås genom ett bestämt minsta kapital som uppbringas vid tidpunkten då ett bolag bildas eller, överfört till förevarande fall, då säkerhetsverksamhet påbörjas i Portugal.³⁵

ning av den fria rörligheten för arbetstagare (artikel 39 EG) och en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster för deras arbetsgivare i och med att det försvåras för företag att sända ut sina i etableringsmedlemsstaten legitimerade anställda till Portugal (artikel 49 EG). Den portugisiska regeringen har genmält att det principiellt sett är tillåtet att ställa krav på förhandstillstånd för att få bedriva vissa känsliga verksamheter, och att det vid utfärdandet av legitimation kontrolleras om de i artikel 7 i Decreto-Lei uppställda kraven är uppfyllda. Dessa krav utgör tvingande hänsyn till allmänintresset.

85. Det skall därför fastslås att även bestämmelsen i artikel 22.2 i Decreto-Lei om nödvändigt minsta kapital är oförenlig med artikel 49 EG.

E — *Kravet på att ha yrkeslegitimation*

86. Kommissionen anser att kravet på att ha en yrkeslegitimation utgör en inskrän-

87. I domen i målet kommissionen mot Belgien har domstolen beslutat att kravet på en legitimation utgör en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom formaliteterna för att få en dylik legitimation skulle kunna fördyra tillhandahållandet av en gränsöverskridande tjänst. En sådan inskränkning skulle också anses oproportionerlig såtillvida att legitimationen skulle användas till att fastställa tjänsteleverantörens identitet, vilket skulle kunna göras medelst identitetskort eller pass.³⁶ Med tillämpning av denna rättspraxis finner jag att artikel 9 i Decreto-Lei inskränker friheten att tillhandahålla tjänster och den fria rörligheten för arbetstagare.

35 — Se, i detta avseende, de principiella överväganden som framförts i mitt förslag till avgörande i målet Inspire Art (ovan fotnot 34), punkterna 141–146.

36 — Dom i målet kommissionen mot Belgien (ovan fotnot 8), punkt 39 och följande punkt.

88. Till skillnad från målet kommissionen mot Belgien motiveras inte den portugisiska regleringen med möjligheten att fastställa tjänsteleverantörens identitet, utan med kontrollen av att de i artikel 7 i Decreto-Lei uppställda verksamhetsvillkoren är uppfyllda. Det handlar därmed om tjänsteleverantörens personliga egenskaper och färdigheter. I så måtto borde denna kontroll principiellt sett betraktas som en åtgärd ägnad att garantera kvaliteten på de tillhandahållna säkerhetstjänsterna.

89. Frågan är emellertid om åtgärderna inte går utöver vad som krävs, då motsvarande bevis som redan har frambringats av tjänsteleverantören i sin ursprungsstat inte beaktas. I likhet med den ovan prövade artikel 22.1 i Decreto-Lei föreskrivs inte heller i artikel 9.2 i Decreto-Lei att, inom ramen för prövningen av de i artikel 7 uppställda verksamhetsvillkoren, motsvarande bevis skulle kunna beaktas, vilka redan i ursprungsstaten är nödvändiga för att få tillhandahålla tjänster. Enligt rättspraxis följer att när en medlemsstat har tagit ställning till en ansökan om tillstånd att utöva ett yrke som, enligt den nationella lagstiftningen, för tillträde förutsätter innehav av ett examensbevis eller yrkesmässiga kvalifikationer, är den emellertid skyldig att ta hänsyn till de examensbevis, utbildningsbevis och andra behörighetsbevis som personen i fråga har förvärvat i syfte att utöva samma yrke i en annan medlemsstat och att avgöra om den kompetens som intygas genom dessa examensbevis motsvarar de kunskaper och kvalifikationer som krävs enligt de nationella reglerna.³⁷ Denna princip som utvecklats med avse-

ende på etableringsfriheten är på grund av den jämförbara intressesituationen överförbar till den fria rörligheten för arbetstagare och friheten att tillhandahålla tjänster. I så måtto skall fastställas att genom artikel 9 i Decreto-Lei inskränks den fria rörligheten för arbetstagare och friheten att tillhandahålla tjänster utöver vad som är nödvändigt.

F — Huruvida direktiv 92/51 är tillämpligt

90. Som sista punkt har kommissionen slutligen anmärkt på att direktiv 92/51 inte är tillämpligt på arbetstagare inom sektorn för säkerhetstjänster. Därvid har parterna särskilt tvistat om i vilken mån den redan i föregående avsnitt nämnda yrkeslegitimationen materiellt sett utgör ett kompetensbevis i den mening som avses i artikel 1 c första strecksatsen i direktiv 92/51.

91. Det framgår av artikel 1 f i direktiv 92/51 att en yrkesverksamhet utgör reglerad yrkesverksamhet, när den, vad gäller villkoren för tillträde till och utövande av yrket, direkt eller indirekt regleras av bestämmelser av juridisk art, som lagar och andra författningar. Tillträdet till och utövandet av ett yrke skall anses vara direkt styrt av bestämmelser av juridisk art då det

³⁷ — Dom i mål C-340/89 (ovan fotnot 15), punkt 16.

i den berörda medlemsstatens lagar och andra författningar fastställs regler som har till följd att uttryckligen förbehålla denna yrkesutövning dem som uppfyller särskilda krav, och att förvägra dem som inte uppfyller dessa krav tillgång till den.³⁸ Utförandet av säkerhetstjänster görs i artiklarna 7 och 9 i Decreto-Lei beroende av att vissa bestämda personliga villkor är uppfyllda. I så måtto handlar det om en reglerad yrkesverksamhet i den mening som avses i direktiv 92/51.

92. Begreppet "kompetensbevis" definieras i artikel 1 c första strecksatsen i direktiv 92/51 som varje bevis på genomgången utbildning som inte ingår i den högre utbildning som avses med examensbevis enligt direktiv 89/48 eller med examensbevis eller utbildningsbevis som anges i direktiv 92/51. För säkerhetstjänster finns det inte något examensbevis, varför det här endast är fråga om ett bevis på genomgången utbildning.

93. Kommissionen anser att den i förra avsnittet behandlade yrkeslegitimationen är ett sådant kompetensbevis. Den intygar bland annat att de enligt artikel 7.2 b i Decreto-Lei nödvändiga, till innehåll och omfattning lagligen reglerade, proven av kunskaper och fysisk prestationsförmåga har genomgåts, och tillåter dess innehavare att utföra privata säkerhetstjänster.

94. Det skall emellertid beaktas att yrkeslegitimationen endast har en begränsad giltighetstid om två år, vilket den portugisiska regeringen har påpekat. Ett bevis om en bestämd utbildning anskaffas å andra sidan en gång och är giltigt för en obegränsad tid. Därifrån skall särskiljas ett tillstånd att utöva ett bestämt yrke för vilket en bestämd utbildning krävs, vilket kan tidsbegränsas för att garantera bestämda kontroller. Redan på grund av begränsningen av giltighetstiden kan yrkeslegitimationen emellertid inte anses som ett permanent bevis för en avslutad utbildning.

95. Därutöver skall fastställas att yrkeslegitimationen inte endast utgör bevis på att en bestämd kurs genomgåts och på den avlagda examen. Rättare sagt utfärdas yrkeslegitimationen enligt artikel 9 i Decreto-Lei efter en prövning av om samtliga villkor i artikel 7 i Decreto-Lei är uppfyllda. Intyget om att en bestämd utbildning gått igenom är endast en delaspekt av yrkeslegitimationen. Därjämte kontrolleras till exempel även medborgarskapet eller förekomst i brottsregistret. Även detta talar mot att yrkeslegitimationen skall anses vara ett kompetensbevis i den mening som avses i direktiv 92/51.

96. Mot denna bakgrund finner jag att direktiv 92/51 inte har åsidosatts.

38 — Dom av den 1 februari 1996 i mål C-164/94, Arantitis (REG 1996, s. I-135), punkt 18 och följande punkt, och dom av den 8 juli 1999 i mål C-234/97, Fernández de Bobadilla (REG 1999, s. I-4773), punkt 16 och följande punkt.

VI — Rättegångskostnader

97. Enligt artikel 69.2 första stycket i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Domstolen kan emellertid enligt artikel 69.3 första stycket besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad, om parterna ömsom tappar målet eller om särskilda omständigheter motive-

rar det. I förevarande mål är det endast yrkandet om åsidosättande av direktiv 92/51 som inte skall bifallas. Denna omständighet innebär emellertid inte, jämförd med de andra fastställda fördragsbrotten, att rättegångskostnaderna skall delas. Eftersom kommissionen har yrkat att Republiken Portugal skall ersätta rättegångskostnaderna och eftersom Portugal har tappat målet på resterande punkter, skall denna stat ersätta rättegångskostnaderna.

VII — Förslag till avgörande

98. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att domstolen beslutar följande dom:

- 1) Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 39 EG, 43 EG och 49 EG genom att den kräver att
 - a) utländska företag som inom sektorn för privat säkerhetstjänstverksamhet i Portugal har för avsikt att tillhandahålla bevakning av personer och egendom, inom ramen för regleringen om tillstånd utfärdad av inrikesministern,

— skall ha sitt säte eller ett driftsställe i Portugal,

— inte kan göra gällande de styrkande handlingar och garantier som de redan har ingett till myndigheterna i etableringsmedlemsstaten,

— skall vara en juridisk person, och

— skall ha ett visst bolagskapital, och genom att den kräver att

b) personalen vid utländska företag som inom sektorn för privat säkerhetstjänstverksamhet i Portugal har för avsikt att tillhandahålla bevakning av personer och egendom, skall ha en av de portugisiska myndigheterna utfärdad yrkeslegitimation.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Republiken Portugal skall ersätta rättegångskostnaderna.