FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

föredraget den 7 maj 1998 *

A — Inledning

1. Detta mål om fördragsbrott, mot Konungariket Spanien, gäller lag nr 23/1992 av den 30 juli 1992 om privat säkerhet [1] samt kunglig kungörelse nr 2364/94 av den 9 december 1994 om godkännande av bestämmelserna rörande privat säkerhet. I lagen föreskrivs att "säkerhetsföretag" skall vara av spansk nationalitet. [2] Företagens styrelseledamöter och direktörer måste vara bosatta i Spanien. Dessutom måste all "säkerhetspersonal" ha spanskt medborgarskap. Kommissionen anser att alla dessa villkor utgör en förbjuden diskriminering inom ramen för de grundläggande friheterna, det vill säga etableringsfriheten, friheten att tillhandahålla tjänster och den fria rörligheten för arbetstagare. Den spanska regeringen har inte bestritt diskrimineringen men anser att begränsningarna är berättigade med hänsyn till de undantag från diskrimineringsförbudet som föreskrivs i fördraget.

2. Kommissionen har yrkat att domstolen skall

1. fastställa att Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt fördraget, i synnerhet enligt artiklarna 48, 52 och 59, genom att fortsätta att låta artiklarna 7, 8 och 10 i lag nr 23/1992 av den 30 juli 1992 vara i kraft, i den utsträckning som tillstånd att bedriva privat säkerhetsverksamhet vad gäller "säkerhetsföretag" endast får beviljas på villkor att företagen är av spansk nationalitet och att deras styrelseledamöter och direktörer är bosatta i Spanien samt vad gäller "säkerhetspersonal" på villkor att dessa är spanska medborgare,

2. förplikta Konungariket Spanien att ersätta rättegångskostnaderna.

3. Konungariket Spanien har yrkat att domstolen skall

1. avvisa kommissionens talan,

2. förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

* Originalspråk: tyska.

1 — *Boletín Oficial del Estado* av den 4 augusti 1992.

2 — I artikel 7.1 b stadgas att "... las empresas de seguridad ... deberán tener la nacionalidad española".

B — De faktiska omständigheterna

I — *Ostridiga uppgifter*

4. I lag nr 23/1992 (i det följande kallad lagen) och i kunglig kungörelse nr 2364/94 (i det följande kallad förordningen) regleras uppgifter och villkor för privat säkerhetsverksamhet. Enligt artikel 5 i lagen definieras de tjänster som får tillhandahållas av säkerhetsföretagen, vilka avser följande verksamheter:

— övervakning och skydd av egendom, anläggningar, föreställningar, tävlingar eller sammankomster [3],

— skydd av särskilda personer [4],

— deposition, övervakning, kontroll och sortering av mynt, sedlar, värdepapper och värdeföremål samt transport och distribution av dessa föremål, [5]

— installation och underhåll av säkerhetsapparater, säkerhetsanordningar och säkerhetssystem [6],

— drift av centraler för mottagande, kontroll och sändning av alarmsignaler och skyldighet att underrätta ordnings- och säkerhetsmakten därom samt tillhandahållande av svarstjänster som inte faller inom ordnings- och säkerhetsmaktens ansvarsområde [7],

— planering av sådan säkerhetsverksamhet som avses i lagen och därmed sammanhängande bistånd. [8]

5. Enligt artikel 7 i lagen får endast sådana företag som genom inskrivning i ett register erhållit inrikesministeriets tillstånd därtill tillhandahålla privata säkerhetstjänster. Enligt artikel 7.1 b är *ett* villkor för att ett företag som anställer säkerhetspersonal skall erhålla sådant tillstånd att företaget är av spansk nationalitet. [9]

6. I artikel 8 i lagen föreskrivs att styrelseledamöter och direktörer i företag som tillhandahåller privata säkerhetstjänster skall vara bosatta i Spanien.

3 — Se artikel 5.1 a i lagen.
4 — Se artikel 5.1 b i lagen.
5 — Se artikel 5.1 c och d i lagen.
6 — Se artikel 5.1 e i lagen.
7 — Se artikel 5.1 f i lagen.
8 — Se artikel 5.1 g i lagen.
9 — Jämför fotnot 2 ovan.

7. Enligt artikel 10.1 i lagen måste säkerhetspersonalen först erhålla auktorisation från inrikesministeriet. Sådan auktorisation kan enligt artikel 10.3 a endast säkerhetspersonal som har spanskt medborgarskap erhålla. Med säkerhetspersonal avses i lagen säkerhetsvakter, säkerhetsansvariga, livvakter, privata fältövervakare och privatdetektiver. Fältövervakare [10] och privatdetektiver [11] kan utöva sin verksamhet självständigt.

8. Säkerhetsföretag som bedriver sådan verksamhet som anges i artikel 5.1 e och 5.1 g i lagen behöver inte ha säkerhetspersonal anställd. Andra säkerhetsföretag kan ha både säkerhetspersonal i den mening som avses i lagen och administrativ personal. Såvitt avser den senare kategorin är villkoret om medborgarskap inte tillämpligt.

II — *Kommissionens ståndpunkt*

9. *Kommissionen* har inledningsvis anmärkt att avsikten med dess talan inte är att få till stånd en liberalisering av privat säkerhetsverksamhet. Den motsätter sig endast den diskriminering på grund av nationalitet som har etablerats genom lagstiftningen och som inte kan rättfärdigas av de mål som den spanske lagstiftaren vill uppnå.

1. Etableringsfriheten

10. Villkoret att styrelseledamöter och direktörer i säkerhetsföretag skall vara bosatta i Spanien är enligt kommissionen jämförbart med ett krav på medborgarskap och därför oförenligt med artikel 52 i fördraget. Kommissionen har i detta hänseende åberopat domen i målet Factortame. [12] Villkoret att företagen skall vara av spansk nationalitet [13] innebär ett partiellt förnekande av etableringsfriheten, eftersom det innebär ett förbud för företag att verka genom en filial eller ett kontor. Även kravet att fältövervakare eller privatdetektiver som bedriver självständig verksamhet skall ha spanskt medborgarskap strider enligt kommissionen mot artikel 52 i fördraget.

2. Friheten att tillhandahålla tjänster

11. Företagens och personalens verksamhet utgör enligt kommissionen tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i

10 — Se artikel 18 b i lagen.

11 — Se artikel 19 i lagen.

12 — Dom av den 25 juli 1991 i mål C-221/89, Factortame (REG 1991, s. I-3905; svensk specialutgåva, volym 11).

13 — Se ovan fotnot 2.

artikel 60 i fördraget. Att kräva etablering för utövande av verksamheten är i sig att förneka friheten att tillhandahålla tjänster. Villkoret att företaget skall vara av spansk nationalitet [14] och bosättningskravet för företagsledningen utesluter enligt kommissionen alla som inte är etablerade i Spanien från att tillhandahålla tjänster.

3. Den fria rörligheten för arbetstagare

12. Majoriteten av dem som är sysselsatta i säkerhetsföretag är anställda. Villkoret att företaget skall vara av spansk nationalitet för att få tillstånd av inrikesministeriet har enligt kommissionen till följd att medborgare i andra medlemsstater är helt uteslutna från möjligheten att arbeta inom sektorn privat säkerhetsverksamhet. Detta är ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare.

4. Berättigade undantag

a) Artiklarna 55 och 66 i fördraget

13. Enligt *artikel 55* i fördraget jämförd med *artikel 66* omfattas verksamhet som varaktigt eller tillfälligt är förenad med utövandet av offentlig makt inte av bestämmelserna i ifrågavarande kapitel i fördraget (etableringsrätt respektive tjänster). Kommissionen har med hänvisning till domstolens praxis [15] intagit ståndpunkten att man inte kan utgå ifrån att all säkerhetsverksamhet är förenad med utövande av offentlig makt. Skyddet av egendom och privatpersoner tillgodoser ett privat behov och kan inte betraktas som utövande av offentlig makt. De tjänster som säkerhetsföretagen erbjuder är till sin natur inte av offentlig karaktär. De bidrar enligt kommissionen i varje fall endast sekundärt till den allmänna säkerheten. Eftersom säkerhetsverksamhet endast utövas inom ramen för civilrättsliga förhållanden kan den inte tilldelas en allmän behörighet att upprätthålla den allmänna säkerheten, även om den i viss mån bidrar till att förebygga brott. Sistnämnda uppgift är inte ett prerogativ för överheten. Den hjälp som den offentliga ordnings- och säkerhetsmakten ibland får behöver inte heller med nödvändighet betraktas som utövande av offentlig makt.

b) Artikel 56 i fördraget

14. Vad angår *artikel 56* i fördraget har kommissionen gjort gällande att diskriminering

14 — Se ovan fotnot 2.

15 — Dom av den 21 juni 1974 i mål 2/74, Reyners (REG 1974, s. 631, svensk specialutgåva, volym 2, s. 309), och av den 13 juli 1993 i mål C-42/92, Thijssen (REG 1993 s. I-4047).

endast är berättigad om den riktar sig mot ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot, som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen. Medlemsstaten måste visa att det föreligger ett sådant hot. En privatdetektivs eller en fältövervakares verksamhet kan inte i sig betraktas som ett sådant hot. Detsamma gäller i fråga om diskrimineringen av juridiska personer. Även om det föreligger ett hot kan en medlemsstat enligt kommissionen inte utesluta tillträde till en hel verksamhetsgren. En sådan åtgärd är i vart fall inte proportionell. Det ankommer på medlemsstaten att visa att en åtgärd är proportionell i förhållande till ett eventuellt hot. De grunder som den spanska regeringen i detta hänseende har åberopat visar enligt kommissionen inte att så är fallet.

c) Artikel 48.3 och 48.4 i fördraget

15. Såvitt avser den fria rörligheten för arbetstagare kan den spanska regeringen enligt kommissionen inte med framgång åberopa vare sig *artikel 48.3* eller *artikel 48.4* i EG-fördraget. De som arbetar i privat säkerhetsverksamhet har formellt inte status som tjänstemän och är inte heller betrodda med att utöva offentlig makt för att skydda statliga intressen. Kommissionen har i övrigt hänvisat till sin argumentation avseende tillämpningen av artiklarna 55 och 56 i fördraget.

III — *Den spanska regeringens ståndpunkt*

16. Den *spanska regeringen* har inte bestritt att lagstiftningen hindrar etableringsfriheten, friheten att tillhandahålla tjänster och den fria rörligheten för arbetstagare, men den anser sig ha rätt att åberopa de undantag som föreskrivs i fördraget. Den privata säkerhetsverksamheten innefattar enligt den spanska regeringen indirekt utövande av offentlig makt mot bakgrund av att dess mål är att upprätthålla den allmänna säkerheten.

17. Enligt artikel 13 i lagen har de som utövar säkerhetsverksamhet rätt att skydda ensligt belägna samhällen eller industriområden, där personer och fordon rör sig fritt, och att begära legitimation av personer som uppehåller sig på allmän plats. Även när det gäller att skydda transporter av värdesaker utsträcker sig säkerhetsföretagens verksamhet till offentliga vägar och platser. Den privata säkerhetsverksamhetens uppgift att i vissa fall hjälpa tjänstemän att fullgöra vissa övervakningsfunktioner visar att säkerhetsverksamheten kan påverka de enskilda medborgarnas rättigheter och friheter. Därför kan det krävas att säkerhetspersonal visar särskild lojalitet mot staten. Genom tillstånd och auktorisation behåller staten enligt den spanska regeringen kontrollen över de medel som behövs för att upprätthålla säkerhet och ordning.

18. Såvitt avser hänsyn till "allmän säkerhet och ordning" som grund för att berättiga undantag, anser den spanska regeringen att det ankommer på kommissionen att bevisa att det hade funnits mindre ingripande åtgärder än dem som den spanska staten har valt. Som framgår av arten av de uppgifter som ordnings- och säkerhetsmakten fullgör kan den allmänna säkerheten och ordningen under vissa förhållanden hotas av själva säkerhetsverksamheten varför en sträng kontroll av denna är nödvändig. Enligt den spanska regeringen kan en sådan kontroll endast utövas i erforderlig utsträckning om företag och fysiska personer är etablerade i den medlemsstat där de utövar sin verksamhet. Utan fast etablering är inte heller en snabb och direkt kontakt med kunderna möjlig. Artikel 55 måste enligt den spanska regeringen tolkas i ljuset av artikel 56 i EG-fördraget.

19. Slutligen har den spanska regeringen åberopat tvingande skäl som är knutna till ett allmänintresse. Enligt lagstiftningen om den privata säkerhetsverksamheten finns det bland de tjänster som får tillhandahållas sådana som enligt den spanska regeringen påkallar särskild försiktighet, till exempel uppgifterna: [16]

— att i tillfredsställande grad garantera säkerheten för personer och egendom,

— att precisera medborgarnas möjlighet att starta och använda privat säkerhetsverksamhet ävensom de grunder på vilka säkerhetsverksamheten stöder sig,

— att förebygga brott och bidra till att upprätthålla den allmänna säkerheten,

— att hindra missbruk av befogenheter och säkerställa respekten för grundläggande anspråk, frånvaron av normer för godkännande av produkter, faran för att vakterna inte har tillräcklig utbildning samt risken för oegentligheter i samband med fullgörandet av uppgifterna och för att många lagöverträdelser begås.

— att säkerställa att värnandet om säkerhet inte tas till intäkt för angrepp, tvång, åsidosättande av rättigheter eller intrång i andra personers rättssfär eller egendom.

20. Dessutom skall säkerhetsverksamheten skydda dem som tar tjänsterna i anspråk samt, mer generellt, konsumenterna och den sociala ordningen. Allt detta är enligt den spanska regeringen omöjligt, om de grundläggande friheterna i fördraget tillämpas utan att en fullständig harmonisering av bestämmelserna på området dessförinnan har ägt

16 — I den spanska regeringens skriftliga inlaga heter det ordagrant:
"a) Garantizar adecuadamente la seguridad de personas y bienes.
b) Articular las facultades que puedan tener los ciudadanos de crear o utilizar los servicios privados de seguridad, con las razones profundas sobre las que se asienta el servicio público de seguridad.
c) Prevención del delito y contribución al mantenimiento de la seguridad pública.
d) Evitar el intrusismo, la falta de normas de homologación de productos, deficiente formación de los vigilantes, irregularidades en su funcionamiento y comisión de numerosas infracciones, así como la ausencia sobrevenida de requisitos esenciales.
e) Garantizar que la defensa de la seguridad no sea ocasión de agresiones, coacciones, desconocimiento de derechos o invasión de las esferas jurídicas y patrimoniales de otras personas."

rum. Slutligen ankommer det enligt den spanska regeringen på varje medlemsstat att bestämma villkoren för upprättandet av den allmänna ordningen.

21. Såvitt avser den fria rörligheten för arbetstagare anser sig den spanska regeringen med framgång kunna åberopa förbehållet enligt artikel 48.3 i EG-fördraget, eftersom säkerhetspersonalen bär uniformer, har rätt att bära vapen och är utrustad med särskilda privilegier som kan påverka medborgarnas rättigheter och friheter.

C — Bedömning

I — *Juridiska personer*

1. Etableringsfriheten

22. Efter övergångstidens utgång är bestämmelserna om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet direkt tillämpliga såvitt avser etableringsfriheten. [17] De gäller enligt artikel 52 i förening med artikel 58 i fördraget för både fysiska och juridiska personer. Kravet att säkerhetsföretag skall vara av spansk nationalitet [18] hindrar ett i en annan medlemsstat etablerat företag från att utöva verksamhet genom en rättsligt självständig filial eller ett kontor. Det strider därför mot artikel 52 i EG-fördraget.

23. Man kan fråga sig om säkerhetsföretagens verksamheter faller under något av de områden som undantas enligt artikel 55 i EG-fördraget, det vill säga om de är undantagna från fördragets bestämmelser om etableringsfrihet och, enligt artikel 56 jämförd med artikel 66, om friheten att tillhandahålla tjänster. Enligt artikel 55.1 i kapitlet Etableringsrätt i fördraget är bestämmelserna i kapitlet inte tillämpliga på verksamheter som varaktigt eller tillfälligt är förenade med utövande av offentlig makt. Vid prövningen av frågan om detta kännetecken föreligger skall dels beaktas att undantagen inte får ges en räckvidd som sträcker sig utöver syftet med införandet av undantagsregeln [19], dels att det endast gäller för sådan verksamhet "som i sig själv är direkt och specifikt ... förenad med utövande av offentlig makt". [20]

17 — Se punkterna 30 och 32 i den i fotnot [15] nämnda domen av den 21 juni 1974 i mål 2/74.

18 — Se ovan fotnot 2.

19 — Se punkt 43 i den i fotnot [15] nämnda domen i mål 2/74.

20 — Se punkt 45 i den i fotnot [15] nämnda domen i mål 2/74.

24. I avsaknad av direktiv som syftar till att harmonisera de nationella bestämmelserna om säkerhetsverksamheten måste visserligen frågan om eventuella undantag enligt artikel 55 bedömas separat för varje medlemsstat. Vid denna bedömning skall dock hänsyn tas till de "på gemenskapen beroende begränsningarna av de undantag från principen om etableringsfrihet som tillåts enligt artikel 55, för att undvika att medlemsstaterna genom ensidiga bestämmelser upphäver fördragets ändamålsenliga verkan på detta område". [21]

25. Ett säkerhetsföretag startas och drivs i syfte att på grundval av civilrättsliga förhållanden ta hand om övervaknings- och säkerhetsuppgifter. Den egendom som skall övervakas (fast egendom och värdeföremål) är till beaktansvärd del privategendom. Övervakningen av lös egendom kan emellertid också, som den spanska regeringen har påpekat, förekomma på allmänna platser och vägar. Likaså kan övervakningsuppdrag med anledning av idrottsliga, kulturella, politiska eller liknande evenemang kräva att uppgifter fullgörs inom offentliga anläggningar. Arten av säkerhetsföretagens verksamhet bestäms dock lika litet av dessa omständigheter som av frågan vem som äger den egendom som skall övervakas. Det avgörande är att företagen bedriver sin verksamhet på privat initiativ inom ramen för avtalsförhållanden och inte är tillerkända någon offentlig maktutövning.

26. För rätten att fastställa en persons identitet, till exempel vid entrén till en byggnad, behöver det inte föreligga någon överlåtelse av myndighetsbefogenhet. Säkerhetsföretagen skall därför inte heller betraktas som utövare av offentlig myndighet. I den spanska lagstiftningen om privat säkerhetsverksamhet görs en klar skillnad mellan de uppgifter säkerhetsföretagen får fullgöra [22] och de uppgifter som är förbehållna den offentliga ordnings- och säkerhetsmakten. När det till exempel i artikel 5.1 f i lagen sägs att vissa transporttjänster kan utövas "så länge de inte faller inom behörighetsområdet för den offentliga ordnings- och säkerhetsmakten" [23] visar detta klart skillnaden mellan uppgifterna. Man skall också undvika att genomföra likartade uppgifter (sändning av larmsignaler) så att de tillfälligt täcker varandra.

27. Även om man utgår ifrån att säkerhetsföretagen fullgör vissa uppgifter för att *hjälpa* ordnings- och säkerhetsmakten kan det konstateras att *huvud*uppgifterna är förbehållna den sistnämnda. Skillnaden mellan huvud- och hjälpfunktioner skall uppfattas som ett kvalitativt, inte ett kvantitativt, kriterium. Den beskrivning av den privata säkerhetsverksamhetens uppgifter som finns i lagen tillåter slutsatsen att just utövandet av offentlig makt är förbehållet den offentliga ordnings- och säkerhetsmakten. Ett exempel som visar skillnaden mellan respektive

21 — Dom av den 15 mars 1988 i mål 147/86, kommissionen mot Grekland (REG 1988, s. 1637; svensk specialutgåva, volym 9), punkt 8.

22 — Se artikel 5 i lagen.

23 — Originaltexten lyder: "... cuya realización no sea de la competencia de dichas Fuerzas y Cuerpos".

befogenheter är, att endast ordnings- och säkerhetsmakten får hålla eventuella förhör eller göra ett gripande, när de som utövar privat säkerhetsverksamhet under fullgörande av sina övervakningsuppgifter upptäcker misstänkta händelser eller personer. [24]

28. Av det sagda kan man dra slutsatsen att de privata säkerhetsföretagens verksamhet inte "direkt och specifikt" är förenad med utövande av offentlig makt. En tillämpning av undantaget i artikel 55 i EG-fördraget kan i detta sammanhang därför inte komma i fråga.

29. Vid prövningen av frågan huruvida den spanska regeringen kan åberopa artikel 56 i EG-fördraget, som tillåter särskild behandling av utländska medborgare som "grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa", skall följande beaktas. Enligt bestämmelsen i artikeln har medlemsstaterna rätt att på grund av nämnda skäl tillämpa bestämmelser om särskild behandling av självständigt verksamma utländska medborgare även på gemenskapsmedborgare. Såvitt avser fysiska personer finns motsvarande bestämmelser i artikel 48.3 i EG-fördraget. Bestämmelsen är med hänsyn till sin struktur och sitt syfte inte ägnad att berättiga ett krav på att företag skall vara av viss nationalitet för att få utöva verksamhet.

24 — Se artikel 71.1 d eller artikel 76.2 i förordningen.

30. Om en medlemsstat anser att en ekonomisk verksamhetsgren måste regleras på grund av tvingande skäl med hänsyn till ett allmänintresse, står det staten fritt att göra en sådan reglering genom åtgärder som inte är diskriminerande, om åtgärderna är ägnade att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas genom dem och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. [25] Kravet att ett företag måste ha tillstånd för att utöva en verksamhet förefaller sålunda vara en adekvat åtgärd för att skydda allmänintresset. [26] Det tillstånd till och den kontroll över företagen som den spanska lagstiftningen kräver kritiseras inte heller av kommissionen och är alltså inte heller föremål för detta förfarande. Här skall därför endast konstateras att de tvingande skäl med hänsyn till ett allmänintresse som den spanska regeringen har åberopat kan beaktas vid bedömningen av behovet av tillstånd till och kontroll över säkerhetsföretag. Däremot berättigar de inte en föreskrift om att företagen måste vara av en viss nationalitet för att få tillstånd.

2. Friheten att tillhandahålla tjänster

31. I det föregående har konstaterats att det föreligger en oberättigad diskriminering med avseende på etableringsfriheten. Diskrimineringen gäller emellertid i ännu högre grad inom ramen för bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster. Kravet på en fast etablering inom en medlemsstats territorium som villkor för att ett företag skall få utöva sin verksamhet är nämligen i praktiken att

25 — Dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard (REG 1995, s. I-4165), punkt 37.

26 — Dom av den 4 december 1986 i mål 205/84, kommissionen mot Tyskland (REG 1986, s. 3755; svensk specialutgåva, volym 8), punkt 42 och följande punkter, och av den 6 juni 1996 i mål C-101/94, kommissionen mot Italien (REG 1996, s. I-2691), punkt 9-11.

anse som ett totalt förnekande av friheten att tillhandahålla tjänster. [27] Nationalitetskravet för säkerhetsföretag går ännu längre. Dessutom kan en medlemsstat för tillhandahållande av tjänster inom dess territorium "inte kräva att alla villkor för en etablering är uppfyllda, eftersom den i annat fall helt skulle frånkänna de bestämmelser som skall säkerställa den fria rörligheten för tjänster deras praktiska verkan". [28] Undantagen från etableringsfriheten (artikel 55 i EG-fördraget) och de grunder som eventuellt berättigar särbehandling (artikel 56 i EG-fördraget) är på grund av artikel 66 tillämpliga även såvitt avser friheten att tillhandahålla tjänster. Deras räckvidd sträcker sig därför inte längre än den som de har i fråga om etableringsfriheten. Nationalitetskravet för företag måste därför anses strida mot gemenskapsrätten.

II — *Fysiska personer*

1. Etableringsfriheten

a) Styrelseledamöters och direktörers bosättning

32. Frågan är om bosättningskravet för säkerhetsföretagens styrelseledamöter och direktörer skall anses vara en indirekt diskriminering på grund av nationalitet och därigenom strida mot principen om etableringsfrihet.

33. Man måste utgå ifrån att majoriteten av medborgarna i en medlemsstat är bosatta och har hemvist i denna stat, medan medborgare i andra medlemsstater först och främst är bosatta och har hemvist i dessa. Ett sådant bosättningskrav som det här aktuella leder därför till en diskriminering på grund av nationalitet. [29] Medborgarna i andra medlemsstater måste flytta sin bosättning och hemvist till den berörda staten för att uppfylla kraven i dess lagstiftning.

34. Den spanska regeringen anser att villkoret är berättigat för det första med hänsyn till den stränga kontroll som är nödvändig och för det andra med hänsyn till den direktkontakt med kunderna som i förekommande fall är påkallad.

35. Mot detta skall invändas att ett system med tillstånd till och kontroll över företag

27 — Punkt 52 i den ovan i fotnot 26 nämnda domen i målet kommissionen mot Tyskland och punkt 31 i den i fotnot 26 nämnda domen i målet kommissionen mot Italien.

28 — Dom av den 9 augusti 1994 i mål C-43/93, Vander Elst (REG 1994, s. I-3803), punkt 17.

29 — Punkt 32 i den i fotnot 12 ovan nämnda domen i målet Factortame.

kan inrättas utan att styrelseledamöter och direktörer behöver bosätta sig inom medlemsstatens territorium. Tillstånd och kontroll är snarast en abstrakt process gentemot företaget, som inte påverkas av den ledande personalens bosättning. Just inom ramen för etableringsfriheten anges i artikel 54.3 f i EG-fördraget, som ett exempel på begränsningar, att placering av ledande personal i lednings- och kontrollorgan i den sekundära etableringen skall främjas. [30]

36. Hur kontakten med kunderna slutligen etableras och organiseras är ytterst en sak för säkerhetsföretagen, å ena sidan, och kunderna, å andra sidan. Den civilrättsliga utformningen av affärsförhållandena berättigar inte medlemsstaterna att genom myndighetsutövning föreskriva ett bosättningskrav för en viss grupp av den ledande personalen. Bosättningskravet är därför att anse som en oberättigad diskriminering och strider följaktligen mot principerna om etableringsfrihet.

b) Fältövervakares och privatdetektivers medborgarskap

37. Kravet på medborgarskap för arbetstagare som definieras som säkerhetspersonal är i fråga om fältövervakare och privatdetektiver (som enligt lagen uttryckligen även kan bedriva självständig verksamhet) en direkt diskriminering på grund av nationalitet. Den kan endast berättigas på grundval av bestämmelserna i artikel 55 eller artikel 56 i EG-fördraget. Eftersom varken fältövervakare eller privatdetektiver är utrustade med offentliga maktbefogenheter är ett åberopande av artikel 55 i EG-fördraget uteslutet. På grundval av artikel 56 i EG-fördraget kan emellertid för dem som utövar självständig verksamhet endast sådana begränsningar införas som med hänsyn till den berörda personens eget uppförande kan grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Därför får till exempel åtgärder för att genomföra förbehållet enligt artikel 3.1 i direktiv 64/221 [31] uteslutande grunda sig på den berörda personens eget uppförande. Allmänpreventiva skäl får alltså inte åberopas som grund för att utesluta tillträde till en hel verksamhetsgren genom ett krav på medborgarskap. Detta krav är därför oförenligt med gemenskapsrätten.

30 — Artikel 54.3 f har följande lydelse: "Rådet och kommissionen ... skall genomföra en gradvis avveckling av inskränkningar i etableringsfriheten inom varje aktuell verksamhetsgren i fråga om villkoren såväl för att upprätta kontor, filialer och dotterbolag inom en medlemsstats territorium som *för att placera huvudföretagets personal på ledande och övervakande befattningar i dessa kontor, filialer och dotterbolag*" (min kursivering).

31 — 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 nr 56, 1964, s. 850; svensk specialutgåva område 5, volym 1, s. 28). I dom av den 4 december 1974 i mål 41/74, van Duyn (REG 1974 s. 1337, svensk specialutgåva, volym 2, s. 389), punkt 15 och punkt 2 i domslutet, förklarade domstolen artikel 3.1 direkt tillämplig.

38. Detsamma måste gälla även med avseende på friheten att tillhandahålla tjänster.

hot mot allmän ordning". [32] Ett allmänt och teoretiskt uteslutande från tillträde till en verksamhetsgren, till exempel genom ett krav på medborgarskap, är inte tillåtet.

2. Den fria rörligheten för arbetstagare

41. Villkor om tillstånd av en myndighet eller om prövning av en persons lämplighet att utöva en viss verksamhet kan inte kritiseras så länge det inte sker någon diskriminering. Den auktorisation från inrikesministeriet som föreskrivs i lagen är därför principiellt oproblematisk ur gemenskapsrättslig synpunkt. Inom denna ram är det tänkbart och möjligt att kontrollera att den som söker en tjänst uppfyller vissa villkor, till exempel att han inte har förlorat sina medborgerliga rättigheter.

39. Såvitt avser anställda arbetstagare måste slutsatsen i princip bli densamma. Villkoret att säkerhetspersonal skall ha spanskt medborgarskap medför att medborgare från andra medlemsstater vägras tillträde till denna verksamhetsgren. Ett sådant villkor utgör en enligt artikel 48.2 i EG-fördraget förbjuden diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna vad gäller arbete, om diskrimineringen inte är berättigad enligt artikel 48.3 eller artikel 48.4.

42. Enligt artikel 48.4 undantas slutligen anställning i offentlig tjänst från den fria rörligheten för arbetstagare. Detta undantag skall tolkas så "att dess räckvidd begränsas till vad som är absolut nödvändigt för att tillvarata de intressen som medlemsstaterna genom denna bestämmelse tillåts att skydda". [33] Undantagets innehåll och gränser skall bestämmas enligt gemenskapsrätten. Enligt en fast rättspraxis skall med anställning i offentlig tjänst endast förstås en anställning som innebär "ett direkt eller indirekt deltagande i myndighetsutövning och arbetsuppgifter som har till syfte att skydda

40. Enligt artikel 48.3 medges sådana begränsningar av den fria rörligheten för arbetstagare som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa. Som har antytts redan inom ramen för diskussionen om artikel 56 i EG-fördraget, kan endast omständigheter som hänför sig till den berörda personens eget uppförande berättiga tillämpning av förbehållet. Sålunda får rätten för medborgare i medlemsstaterna att resa in i en annan medlemsstats territorium samt att uppehålla sig och fritt förflytta sig där bara begränsas, om deras närvaro eller uppförande utgör "ett verkligt och tillräckligt allvarligt

32 — Dom av den 28 oktober 1975 i mål 36/75, Rutili (REG 1975, s. 1219, svensk specialutgåva, volym 2, s. 485), punkt 28, och av den 27 oktober 1977 i mål 30/77, Bouchereau (REG 1977, s. 1999, svensk specialutgåva, volym 3, s. 459), punkt 35.

33 — Dom av den 16 juni 1987 i mål 225/85, kommissionen mot Italien (REG 1987, s. 2625; svensk specialutgåva, volym 9), punkt 7.

statens eller andra offentliga inrättningars allmänna intressen". [34]

43. Även om de privata säkerhetsföretagens tjänster indirekt säkerligen också bidrar till att upprätthålla den allmänna säkerheten, som utan tvivel är en del av statens allmänna intresse, har det redan inom ramen för prövningen av bestämmelserna om etableringsfriheten konstaterats att företagen principiellt inte har rätt att utöva offentlig makt. Den verksamhet som de arbetstagare som är anställda hos dessa företag utövar kan alltså inte sträcka sig längre än den som det uppdragsgivande företaget bedriver. Artikel 48.4 kan följaktligen inte åberopas för att berättiga diskriminering på grund av nationalitet. [35]

44. Kommissionens talan skall alltså avvisas.

Rättegångskostnader

Enligt artikel 69.2 första stycket i rättegångsreglerna skall tappande part ersätta rättegångskostnaderna, om det har yrkats. Eftersom Republiken Spanien enligt den lösning jag har föreslagit förlorar målet skall denna stat ersätta rättegångskostnaderna.

D — Förslag till avgörande

45. På grund av det som anförts ovan föreslår jag att domstolen skall avkunna följande dom:

1) Konungariket Spanien har åsidosatt sina skyldigheter enligt fördraget, särskilt enligt artiklarna 48, 52 och 59, genom att fortsätta att låta artiklarna 7, 8 och 10 i lag nr 23/1992 av den 30 juli 1992, vara i kraft, i den utsträckning som tillstånd att bedriva privat säkerhetsverksamhet vad gäller "säkerhetsföretag" endast får beviljas på villkor att dessa är av spansk nationalitet och att deras direktörer och styrelseledamöter är bosatta i Spanien samt vad gäller "säkerhetspersonal" på villkor att dessa är spanska medborgare.

2) Konungariket Spanien skall ersätta rättegångskostnaderna.

34 — *Dom av den 17 december 1980 i mål 149/79 (den första domen i detta mål), kommissionen mot Belgien (REG 1980, s. 3881; svensk specialutgåva, volym 5, s. 427), punkt 10, och av den 2 juli 1996 i mål C-290/94, kommissionen mot Grekland, (REG 1996, s. I-3285) punkt 2.*

35 — Punkt 36 i den i fotnot 34 nämnda domen i målet kommissionen mot Grekland.