DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 29 oktober 1998 *

I mål C-114/97,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av juridiske rådgivaren Antonio Caeiro och Fernando Castillo de la Torre, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

sökande,

mot

Konungariket Spanien, företrätt av Santiago Ortiz Vaamonde, abogado del Estado, statens rättstjänst, i egenskap av ombud, delgivningsadress: Spaniens ambassad, 4—6, boulevard Emmanuel Servais, Luxemburg,

svarande,

angående en talan om fastställelse av 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 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 styrelseledamöter och direktörer är bosatta i Spanien samt vad gäller "säkerhetspersonal" endast på villkor att dessa är spanska medborgare,

meddelar

* Rättegångsspråk: spanska.

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden på första avdelningen P. Jann (referent), tillförordnad ordförande på femte avdelningen, samt domarna J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, L. Sevón och M. Wathelet,

generaladvokat: S. Alber,
justitiesekreterare: R. Grass,

med hänsyn till referentens rapport,

och efter att den 7 maj 1998 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 19 mars 1997, med stöd av artikel 169 i EG-fördraget, väckt talan om fastställelse av 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 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.

Tillämpliga bestämmelser

2 I Spanien regleras den privata säkerhetsverksamheten genom lag 23/1992 av den 30 juli 1992 om privat säkerhet (nedan kallad lagen) och kunglig kungörelse 2364/1994 av den 9 december 1994 om godkännande av bestämmelserna rörande privat säkerhet.

3 Enligt artikel 5.1 i lagen får säkerhetsföretagen endast tillhandahålla följande tjänster:

— övervakning och skydd av egendom, anläggningar, föreställningar, tävlingar eller sammankomster (a),

— skydd av särskilda personer (b),

— deposition, övervakning, kontroll och sortering av mynt, sedlar, värdepapper och värdeföremål samt transport och distribution av dessa föremål (c och d),

— installation och underhåll av säkerhetsapparater, säkerhetsanordningar och säkerhetssystem (e),

— drift av centraler för mottagande, kontroll och sändning av alarmsignaler och att underrätta ordnings- och säkerhetsmakten därom samt tillhandahållande av svarstjänster som inte faller inom ordnings- och säkerhetsmaktens ansvarsområde (f),

— planering av sådan säkerhetsverksamhet som avses i lagen och därmed sammanhängande bistånd (g).

4 Enligt artikel 7.1 i lagen får endast sådana företag som genom inskrivning i ett register erhållit inrikesministeriets tillstånd därtill tillhandahålla privata säkerhetstjänster. I artikel 7.1 b föreskrivs att "säkerhetsföretag som anställer säkerhetspersonal måste alltid vara av spansk nationalitet" för att erhålla ett sådant tillstånd.

5 Enligt artikel 8 i lagen krävs vidare att styrelseledamöterna och direktörerna i samtliga företag som är införda i det register som avses i artikel 7.1 är bosatta i Spanien. Detta villkor gäller samtliga säkerhetsföretag, inklusive de företag som inte har någon säkerhetspersonal anställd.

6 Enligt artikel 10.1 i lagen måste säkerhetspersonalen först erhålla inrikesministeriets auktorisation. Enligt artikel 10.3 a kan endast säkerhetspersonal som är spanska medborgare erhålla sådan auktorisation.

7 Med säkerhetspersonal avses i lagen säkerhetsvakter, säkerhetsansvariga, privata livvakter, privata fältövervakare och privatdetektiver. De båda sistnämnda verksamheterna får endast bedrivas självständigt, det vill säga inte inom ramarna för ett säkerhetsföretag.

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 såväl säkerhetspersonal som administrativ personal anställd. Beträffande den senare kategorin är villkoret avseende medborgarskap inte tillämpligt.

Det administrativa förfarandet

9 Den 4 april 1995 underrättade kommissionen den spanska regeringen om att de spanska bestämmelserna avseende privat säkerhet enligt kommissionens uppfattning stred mot artiklarna 48, 52 och 59 i fördraget och anmodade regeringen att inkomma med sina synpunkter på denna punkt.

10 Genom skrivelse av den 21 juni 1995 svarade den spanska regeringen att villkoren avseende nationalitet och bosättning som gällde enligt dessa bestämmelser omfattades av undantagen som föreskrivs i artikel 48.3 och 48.4 samt i artiklarna 55 och 56 i EG-fördraget.

11 Genom skrivelse av den 11 juni 1996 delgav kommissionen den spanska regeringen ett motiverat yttrande i vilket den anförde att Konungariket Spanien hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 48, 52 och 59 i fördraget genom att fortsätta att låta lagbestämmelser vara i kraft enligt vilka privat säkerhetsverksamhet endast får bedrivas på villkor att säkerhetsföretagen är av spansk nationalitet, att styrelseledamöterna och direktörerna i företagen är bosatta i Spanien och, slutligen, att den privata säkerhetspersonalen är spanska medborgare.

12 I skrivelse av den 20 september 1996 upprepade den spanska regeringen de argument som den hade framfört i sitt svar på den formella underrättelsen.

13 Eftersom kommissionen inte ansåg att dessa förklaringar var tillräckliga väckte den den förevarande talan.

Talan

Parternas argument

14 Beträffande etableringsfriheten har kommissionen först gjort gällande att regeln enligt vilken styrelseledamöterna i ett företag måste vara bosatta i den medlemsstat i vilken företaget är etablerat innebär en diskriminering på grund av nationalitet som strider mot artikel 52 i fördraget.

15 Kommissionen har vidare hävdat att villkoret avseende nationalitet som enligt artikel 7 i lagen gäller för företagen är klart diskriminerande och innebär en inskränkning i rätten för företag som är etablerade i en annan medlemsstat att utöva sin verksamhet i Spanien genom en filial eller ett kontor, vilket strider mot artikel 52 i fördraget.

16 Enligt kommissionen strider slutligen även villkoret avseende medborgarskap, som uppställs i artikel 10 i lagen, mot artikel 52 i fördraget, i den mån det är tillämpligt på säkerhetspersonal som bedriver självständig verksamhet.

17 Beträffande friheten att tillhandahålla tjänster har kommissionen gjort gällande att villkoret avseende nationalitet för företag som föreskrivs i artikel 7 i lagen och villkoret avseende företagsledningens bosättning som föreskrivs i artikel 8, som förutsätter ett fast driftställe, medför uteslutning av all privat säkerhetsverksamhet som bedrivs av företag eller säkerhetspersonal som inte är etablerade i Spanien. Sådana krav utgör enligt kommissionen ett diskriminerande hinder för friheten att tillhandahålla tjänster och strider således mot artikel 59 i fördraget.

18 Kommissionen har tillagt att den ifrågavarande verksamheten inte kan avskiljas från tillämpningsområdet för artiklarna 52 och 59 i fördraget, med motiveringen att den är förenad med utövandet av offentlig makt. Undantaget som föreskrivs i artikel 55 första stycket, i förekommande fall jämförd med artikel 66 i EG-fördraget, måste tolkas restriktivt och begränsas till att endast omfatta vad som är absolut nödvändigt för att säkerställa de intressen som dessa bestämmelser ger medlemsstaterna rätt att skydda. Sambandet med utövandet av offentlig makt måste vidare vara direkt och specifikt.

19 Kommissionen anser emellertid att de privata säkerhetsföretagen och den privata säkerhetspersonalen inte har något direkt och specifikt samband med utövandet av offentlig makt, som enligt kommissionen innefattar utövande av tvångsmakt, eftersom skydd av privat egendom och privatpersoner svarar mot ett rent privat behov. Av den spanska lagstiftningen följer tvärtom att säkerhetsföretagen och säkerhetspersonalen endast på ett kompletterande och underordnat sätt är knutna till den allmänna säkerhetsverksamheten.

20 Beträffande artikel 56.1, i förekommande fall jämförd med artikel 66 i fördraget, har kommissionen hänvisat till domstolens praxis enligt vilken en diskriminerande nationell åtgärd endast är berättigad om den är riktad mot ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen (dom av den 27 oktober 1977 i mål 30/77, Bouchereau, REG 1977, s. 1999; svensk specialutgåva, volym 3, s. 459), och medlemsstaten måste, på grundval av en bedömning av den enskilda personens uppförande, påvisa att ett sådant hot verkligen föreligger.

21 Enligt kommissionen är det inte klart att den verksamhet som en detektiv eller en fältövervakare, som är medborgare i en annan medlemsstat, bedriver i Spanien innebär ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot. Det förhåller sig på samma sätt när det gäller diskriminering av juridiska personer. Dessutom gäller att medlemsstaterna inte får utestänga en hel verksamhetssektor ens när ett sådant hot verkligen föreligger.

22 Beträffande den fria rörligheten för arbetstagare hävdar kommissionen att artikel 10.3 i lagen strider mot artikel 48 i fördraget, eftersom den utesluter att arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater bedriver privat säkerhetsverksamhet.

23 Kommissionen har tillagt att det i artikel 48.4 föreskrivna undantaget för anställning i offentlig tjänst inte kan tillämpas på de ifrågavarande yrkena.

24 Kommissionen anser inte heller att villkoret avseende medborgarskap som uppställs i artikel 10.3 i lagen är berättigat med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa i den mening som avses i artikel 48.3 i fördraget. Kommissionen, som har understrukit vikten av att denna föreskrift tolkas strikt, har konstaterat att det i rättspraxis inte går att hitta något exempel på en situation i vilken detta undantag har tillämpats på ett förbud som en medlemsstat har uppställt för medborgare från andra medlemsstater att få tillträde till anställningar i privata företag.

25 Den spanska regeringen har inte bestritt att de ifrågavarande bestämmelserna utgör hinder för utövandet av den fria etableringsrätten, rätten att fritt tillhandahålla tjänster och den fria rörligheten för arbetstagare inom gemenskapen. Regeringen anser emellertid att dessa begränsningar är berättigade med hänsyn till de undantag som föreskrivs i fördraget.

26 Den spanska regeringen har således för det första gjort gällande att privat säkerhetsverksamhet är förenad med utövande av offentlig makt i den mening som avses i artikel 55 i fördraget på grund av dess syfte, som är att upprätthålla den allmänna säkerheten. Regeringen har på denna punkt anfört en rad skyldigheter som åligger säkerhetsföretagen och säkerhetspersonalen och vilka medför att det är nödvändigt att det föreligger ett särskilt lojalitetsförhållande till staten. Det är i detta syfte som man har infört ett administrativt tillstånd genom inskrivning i ett register eller genom en auktorisation av inrikesministeriet.

27 För det andra anser den spanska regeringen att arten av den verksamhet som de privata säkerhetsföretagen bedriver innebär ett hot mot den allmänna säkerheten och den allmänna ordningen och att denna verksamhet därför måste underkastas stränga kontroller. Effektiviteten i kontrollerna skulle emellertid inte kunna garanteras om de berörda företagen eller personerna inte var av spansk nationalitet eller om de inte var etablerade i den medlemsstat där de utövar sin verksamhet.

28 Vad särskilt rör artikel 48.3 i fördraget har den spanska regeringen klargjort att det även finns anledning att ta hänsyn till att säkerhetsvakterna får bruka vapen eller andra försvarsmedel för att tillhandahålla sina tjänster och att de i allmänhet måste bära uniform. Dessutom har de tilldelats vissa privilegier som kan inverka på medborgarnas fri- och rättigheter.

29 För det tredje anser den spanska regeringen att de omtvistade bestämmelserna är berättigade med hänsyn till tvingande skäl som är knutna till ett allmänintresse och som utgörs av nödvändigheten av att dels i tillfredsställande grad kunna garantera säkerheten för personer och egendom, dels klargöra var gränserna går för medborgarnas möjlighet att skapa och använda privata säkerhetstjänster. I samband med denna argumentation har den spanska regeringen även åberopat de djupare liggande skälen för inrättandet av säkerhetsverksamheten, nämligen nödvändigheten av att förebygga brott, att bidra till upprätthållandet av den allmänna säkerheten, att förhindra föregivande av allmän ställning och säkerställa respekten för grundläggande anspråk, frånvaron av normer för godkännande, faran för att vakterna inte har tillräcklig utbildning, risken för oegentligheter i samband med fullgörandet av uppgifterna och för att många lagöverträdelser begås, nödvändigheten av att säkerställa att värnandet om säkerheten inte tas till intäkt för angrepp, tvång, åsidosättande av rättigheter eller intrång i andra personers rättssfär och egendom samt att övervaka att mottagarna av tjänsten samt den sociala ordningen skyddas.

Domstolens bedömning

30 Det finns skäl att påpeka att artiklarna 7, 8 och 10 i lagen innehåller inskränkningar i etableringsfriheten, i friheten att tillhandahålla tjänster och i den fria rörligheten för arbetstagare, vilket den spanska regeringen själv har tillstått.

I — Villkoret avseende nationalitet (artiklarna 7 och 10 i lagen)

31 Det kan till en början konstateras att villkoret avseende nationalitet som gäller för företag enligt artikel 7 i lagen hindrar företag som är etablerade i andra medlemsstater att utöva sin verksamhet i Spanien genom en filial eller ett kontor. Vidare hindrar artikel 10 i lagen att medborgare från andra medlemsstater, antingen de är anställda eller självständiga, stadigvarande bedriver privat säkerhetsverksamhet i Spanien. Slutligen hindrar dessa bestämmelser att medborgare från andra medlemsstater utför privata säkerhetstjänster i Spanien.

32 Det finns emellertid anledning att undersöka om dessa hinder är berättigade med hänsyn till de undantag som föreskrivs i fördraget, nämligen artikel 48.4, artikel 55 första stycket och artikel 66 i fördraget, å ena sidan, och artikel 48.3, artikel 56.1 och artikel 66 i fördraget, å andra sidan.

Artikel 48.4, artikel 55 första stycket och artikel 66 i fördraget

33 Beträffande artikel 48.4 i fördraget skall noteras att privata säkerhetsföretag inte utgör en del av den offentliga förvaltningen och att denna föreskrift således inte är tillämplig i det förevarande fallet.

34 Beträffande det undantag som föreskrivs i artikel 55 första stycket, i förekommande fall jämförd med artikel 66 i fördraget, bör erinras om att det utgör ett undantag från den grundläggande principen om etableringsfrihet och därför skall tolkas på ett sätt som begränsar dess räckvidd till att endast omfatta vad som är absolut nödvändigt för att säkerställa de hänsyn som denna bestämmelse ger medlemsstaterna rätt att skydda (dom av den 15 mars 1988 i mål 147/86, kommissionen mot Grekland, REG 1988, s. 1637, punkt 7; svensk specialutgåva, volym 9).

35 Enligt fast praxis skall det föreskrivna undantaget begränsas till sådan verksamhet som i sig är direkt och specifikt förenad med utövandet av offentlig makt (domar av den 21 juni 1974 i mål 2/74, Reyners, REG 1974, s. 631, punkt 45, svensk specialutgåva, volym 2, s. 309, och av den 13 juli 1993 i mål C-42/92, Thijssen, REG 1993, s. I-4047, punkt 8).

36 I det förevarande fallet framgår det av handlingarna i målet att den verksamhet som säkerhetsföretagen och säkerhetspersonalen bedriver syftar till att säkerställa övervakningsuppdrag och skyddsuppdrag på civilrättslig grund.

37 Utövandet av denna verksamhet innebär dock inte att säkerhetsföretagen och säkerhetspersonalen måste ges tvångsmakt. Det gängse bidrag till upprätthållandet av den allmänna säkerheten som varje individ kan behöva lämna utgör inte utövande av offentlig makt.

38 Som generaladvokaten har påpekat i punkterna 26 och 27 i sitt förslag till avgörande gör den spanska lagen vidare en klar skillnad mellan sådana uppdrag som tilldelas säkerhetsföretag och säkerhetspersonal och uppdrag som är förbehållna ordnings- och säkerhetsmakten. Även om de förstnämnda i särskilt angivna situationer skall biträda de sistnämnda rör det sig endast om stödfunktioner.

39 Av detta följer att de privata säkerhetsföretagen och den privata säkerhetspersonalen inte direkt och specifikt har del i utövandet av offentlig makt och att det undantag som föreskrivs i artikel 55 första stycket, i förekommande fall jämförd med artikel 66 i fördraget, inte är tillämpligt i det förevarande fallet.

Artikel 48.3, artikel 56.1 och artikel 66 i fördraget

40 Det skall erinras om att villkoret avseende nationalitet som enligt artiklarna 7 och 10 i lagen gäller för säkerhetsföretag och säkerhetspersonal utesluter att en person eller ett företag som är av en annan medlemsstats nationalitet bedriver privat säkerhetsverksamhet.

41 En sådan generell uteslutning från tillträde till viss yrkesverksamhet kan inte motiveras med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa enligt artikel 48.3 och artikel 56 i fördraget.

42 Medlemsstaternas möjlighet att, av hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, begränsa den fria rörligheten för personer syftar inte till att undanta sådana ekonomiska sektorer som den privata säkerhetsverksamheten, vad gäller tillträde till anställning, från tillämpningen av denna princip utan till att göra det möjligt för medlemsstaterna att neka de personer inresa till eller uppehåll på deras territorium, vars inresa eller uppehåll där i sig skulle utgöra en fara för allmän ordning, säkerhet och hälsa (beträffande folkhälsa se dom av den 7 maj 1986 i mål 131/85, Gül, REG 1986, s. 1573, punkt 17; svensk specialutgåva, volym 8).

43 Detta resonemang gäller i än högre grad för de tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset som den spanska regeringen har åberopat för att motivera nationalitetsvillkoret.

II — Villkoret avseende bosättning (artikel 8 i lagen)

44 Det kan för det första konstateras att regeln enligt vilken styrelseledamöterna och direktörerna i samtliga säkerhetsföretag måste vara bosatta i Spanien utgör ett hinder för etableringsfriheten (på denna punkt se dom av den 25 juli 1991 i mål C-221/89, Factortame m. fl., REG 1991, s. I-3905, punkt 32; svensk specialutgåva, volym 11) och friheten att tillhandahålla tjänster.

45 Det finns vidare anledning att påpeka att detta villkor inte är nödvändigt för att säkerställa den allmänna säkerheten i den ifrågavarande medlemsstaten och att det därför inte faller in under det undantag som föreskrivs i artikel 56.1, i förekommande fall jämförd med artikel 66 i fördraget.

46 För att denna invändning skall vara befogad förutsätts nämligen att det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen (beträffande allmän ordning se domen i det ovannämnda målet Bouchereau, punkt 35).

47 I motsats till vad den spanska regeringen har gjort gällande är det inte hållbart att påstå att detta hot är en följd av att det, för det fall att de omtvistade bestämmelserna inte fanns, inte skulle vara möjligt för de spanska myndigheterna att effektivt kunna kontrollera den verksamhet som de privata säkerhetsföretagen bedriver. Varje företag som är etablerat i en medlemsstat, oberoende av var dess ledning är bosatt, kan kontrolleras och åläggas sanktioner. Samma sak gäller beträffande sanktioner gentemot företag. Dessutom kan betalningen av en eventuell sanktion säkerställas genom att en säkerhet ställs i förväg (på denna punkt se dom av den 7 maj 1998 i mål C-350/96, REG 1998, s. I-2521, punkt 36).

48 Av vad anförts ovan följer att Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 48, 52 och 59 i fördraget genom att fortsätta att

låta artiklarna 7, 8 och 10 i lag 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 styrelseledamöter och direktörer är bosatta i Spanien samt vad gäller säkerhetspersonal på villkor att dessa är spanska medborgare.

Rättegångskostnader

49 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom Konungariket Spanien har tappat målet och kommissionen har framställt ett sådant yrkande, skall denna stat ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

följande dom:

1) **Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 48, 52 och 59 i EG-fördraget genom att fortsätta att låta artiklarna 7, 8 och 10 i lag 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 styrelseledamöter och direktörer är bosatta i Spanien samt vad gäller säkerhetspersonal på villkor att dessa är spanska medborgare.

2) Konungariket Spanien skall ersätta rättegångskostnaderna.

Jann Moitinho de Almeida Gulmann

Sevón Wathelet

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 29 oktober 1998.

R. Grass J. P. Puissochet

Justitiesekreterare Ordförande på femte avdelningen