FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 15. februar 2001 [1]

1. Dette er tredje gang, Kommissionen har anlagt sag med påstand om, at en medlemsstat har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktaten med en lovgivning om privat vagtvirksomhed, der hindrer arbejdskraftens frie bevægelighed, etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser [2]. De pågældende bestemmelser i italiensk lovgivning kræver, at private vagtselskaber skal være hjemmehørende i Italien, og at private vagter har italiensk statsborgerskab, og det eneste spørgsmål, der skal tages stilling til, er, hvorvidt dette krav er berettiget ud fra den kendsgerning, at deres virksomhed er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed.

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Den italienske lovgivning om privat vagtvirksomhed

2. Udøvelsen af den pågældende virksomhed er i Italien underlagt Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (lovbekendtgørelse om offentlig sikkerhed, herefter »loven om offentlig sikkerhed«), vedtaget ved kongeligt dekret af 18. juni 1931, og de tilhørende gennemførelsesbekendtgørelser. Følgende bestemmelser er især relevante.

3. Artikel 133 i loven om offentlig sikkerhed giver fysiske eller juridiske personer og, med tilladelse fra præfekten, sammenslutninger heraf, ret til at ansætte private sikkerhedsvagter til at overvåge og beskytte ejendom. Ifølge artikel 134 må denne virksomhed ikke udøves uden en af præfekten udstedt autorisation, og en sådan autorisation må ikke udstedes til fysiske eller juridiske personer, som ikke har italiensk statsborgerskab. Artikel 134 fastsætter endvidere, at der ikke kan udstedes autorisation til »virksomhed, der indebærer udøvelse af offentlig myndighed eller magt til at begrænse den personlige frihed«. Ifølge artikel 136 kan autorisation nægtes eller inddrages af hensyn til den offentlige orden eller offentlige sikkerhed. Artikel 138 fastsætter særlige krav til sikkerhedsvagter, bl.a. at de skal have italiensk statsborgerskab. Ifølge artikel 139 skal vagtselskaber og deres ansatte bistå Sicurezza pubblica (den nationale politistyrke) og følge alle instrukser afgivet af dennes tjenestemænd

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — De to tidligere sager er dom af 29.10.1998, sag C-114/97, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s 6717, og af 9.3.2000, sag C-355/98, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s 1221.

og tjenestegørende personale samt af kriminalpolitiet.

4. I henhold til artikel 250 i bekendtgørelsen om gennemførelsen af loven om offentlig sikkerhed [3], som ændret, skal private sikkerhedsvagter aflægge troskabsed over for Den Italienske Republik og dennes statsoverhoved, pligttro overholde alle dens love og omhyggeligt og samvittighedsfuldt udføre de opgaver, der pålægges dem, udelukkende ud fra almene hensyn. De kaldes derfor »guardie particolari giurate« (edsvorne vagter). Ifølge artikel 254 i ovennævnte bekendtgørelse skal disse edsvorne vagter bære uniform eller et skilt, som er godkendt af præfekten. Artikel 255 fastsætter, at de kan udfærdige rapporter om udførelsen af de opgaver, de er pålagt, og rapporterne skal tillægges bevisværdi i retssager, medmindre de afvises. Ifølge artikel 256 må vagterne bære våben, hvortil de dog skal have en særlig tilladelse.

5. I henhold til kongeligt lovdekret af 26. september 1935 er private sikkerhedsvagters virksomhed direkte underlagt tilsyn af en Questore (politimester), som skal godkende og har ret til at ændre de bestemmelser og vejledninger, der gælder for udførelsen af sikkerhedsvagternes opgaver. Disse bestemmelser og vejledninger er bindende, når de er godkendt, og Questore kan med øjeblikkelig virkning suspendere en vagt, såfremt denne ikke har overholdt disse.

6. Et andet kongeligt lovdekret af 12. november 1936 indeholder bestemmelser vedrørende private vagtselskaber. Disse er ligeledes under Questore's tilsyn, som har beføjelse til at træffe disciplinære foranstaltninger over for private vagter ansat i disse selskaber, herunder ret til at suspendere vagter og inddrage våben, som er i deres besiddelse.

7. Italiensk retspraksis giver edsvorne vagter visse beføjelser til at foretage anholdelse, som går ud over privatpersoners beføjelser. Ifølge artikel 380 i den italienske strafferetsplejelov har en kriminalbetjent pligt til at anholde en lovovertræder, som gribes på fersk gerning, hvis der er tale om bestemte alvorlige forseelser, og artikel 383 bemyndiger enhver til at foretage en anholdelse i samme tilfælde, idet denne bemyndigelse indebærer en pligt til øjeblikkeligt at overgive lovovertræderen til politiet. I disse tilfælde har edsvorne vagter tilsyneladende de samme beføjelser som enhver privatperson. Imidlertid giver artikel 381 i samme lov også kriminalbetjente ret til at foretage anholdelse af lovovertrædere, der gribes på fersk gerning, hvor der er tale om visse mindre alvorlige forseelser, uden at de dog har pligt hertil. I disse tilfælde har privatpersoner ikke ret til at foretage anholdelse, men Corte suprema di cassazione (den øverste kassationsret) har fastslået, at edsvorne vagter faktisk har en sådan beføjelse, når de udfører deres opgaver bestående i beskyttelse af privat ejendom.

3 — Vedtaget ved kongeligt dekret af 6.5.1940.

EF-traktatens bestemmelser

8. I henhold til EF-traktatens artikel 39 skal arbejdskraftens frie bevægelighed sikres inden for Fællesskabet, og dette forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning samt øvrige arbejdsvilkår. Begrænsninger kan imidlertid retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, og artiklens bestemmelser gælder ikke for ansættelser i den offentlige administration.

9. EF-traktatens artikel 43 forbyder restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område, samt hindringer for oprettelse af agenturer, filialer eller datterselskaber. Etableringsfriheden indebærer adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.

10. I henhold til EF-traktatens artikel 45 er virksomhed, som varigt eller lejlighedsvis er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed i en medlemsstat, imidlertid ikke omfattet af disse bestemmelser. Og ifølge EF-traktatens artikel 46, stk. 1, udelukker bestemmelserne ikke anvendelsen af bestemmelser, der indeholder særlige regler for fremmede statsborgere, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed.

11. Endelig forbyder EF-traktatens artikel 49 — dog igen, jf. artikel 55, med forbehold af artikel 45 og artikel 46, stk. 1 — restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.

Dommen i sagen Kommissionen mod Spanien

12. I dommen af 29. oktober 1998 i sagen Kommissionen mod Spanien[4] fastslog Domstolen, at Kongeriget Spanien havde tilsidesat sine forpligtelser efter artikel 39 EF, 43 EF og 49 EF ved at gøre meddelelse af autorisation for et vagtselskab til at udøve privat vagtvirksomhed betinget af, at selskabet havde hjemsted i Spanien, at medlemmerne af dets bestyrelse og direktion havde bopæl i Spanien, og at vagtpersonalet havde spansk statsborgerskab.

4 — Anført i fodnote 2.

13. Domstolen indledte med at afvise, at private vagtselskaber er en del af den offentlige administration, og tog derefter stilling til, om der var tale om udøvelse af offentlig myndighed. Den påpegede [5], at undtagelsen gældende for virksomhed, der udøver offentlig myndighed, skal begrænses til det, som er strengt nødvendigt for at beskytte de hensyn, medlemsstaterne er berettiget til at varetage, og at virksomheden i sig selv skal være direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed. Domstolen gjorde opmærksom på, at vagtselskabers og vagtpersonalets opgaver, der bestod i overvågning og beskyttelse, blev udført på privatretligt grundlag. De havde ikke beføjelse til at udøve tvang, men kunne, som enhver enkeltperson, blive nødsaget til at bidrage til opretholdelsen af den offentlige sikkerhed. Ved at bistå ordensmagten udførte de kun hjælpefunktioner, og undtagelsen var derfor ikke gældende [6].

14. Domstolen afviste også argumentet om, at kravet om statsborgerskab kunne retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed. Den fastslog, at disse hensyn ikke kunne retfærdiggøre en generel udelukkelse fra adgangen til visse former for erhvervsvirksomhed, idet de snarere havde til formål at gøre det muligt for medlemsstaterne at nægte personer adgang eller ophold, hvis disse i sig selv udgjorde en fare for den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed [7].

15. Domstolen har senere bekræftet denne holdning til privat vagtvirksomhed i sin dom i sagen Kommissionen mod Belgien [8]. I denne sag var begrænsningerne mere indirekte end direkte baseret på nationalitet.

Procedure

16. Kommissionen anmodede i 1994 de italienske myndigheder om at tilvejebringe yderligere oplysninger om de gældende regler i den aktuelle sag. Da den efter at have fået svar i 1995 fandt, at disse regler ikke var forenelige med fællesskabsretten, anmodede den myndighederne om at fremsætte deres bemærkninger i henhold til EF-traktatens artikel 169, stk. 1 (nu artikel 226 EF). Idet Kommissionen ikke modtog svar på denne skrivelse inden for den fastsatte frist, fremsendte den, i overensstemmelse med samme bestemmelse, en begrundet udtalelse til den italienske regering, hvori den hævdede, at nationalitetskravet i den relevante italienske lovgivning var i strid med fællesskabsretten, og opfor-

5 — I henhold til fast retspraksis: dom af 21.6.1974, sag 2/74, Reyners, Sml. s. 631, præmis 45, af 15.3.1988, sag 147/86, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 1637, præmis 7, og af 13.7.1993, sag C-42/92, Thijssen, Sml. I, s. 4047, præmis 8.

6 — Jf. dommens præmis 33-39.

7 — Jf. dommens præmis 40-43.

8 — Anført i fodnote 2.

drede den til inden for en frist på to måneder at træffe de nødvendige foranstaltninger for at bringe lovgivningen i overensstemmelse med fællesskabsretten. Efter at have modtaget, hvad den anså for et utilfredsstillende svar, anlagde Kommissionen denne sag den 29. juli 1999.

17. Kommissionen gør i alt væsentligt gældende, at Den Italienske Republik har tilsidesat artikel 39 EF, 43 EF og 49 EF ved at bestemme, at privat vagtvirksomhed kun kan udøves af selskaber, som er hjemmehørende i Italien, og at kun italienske statsborgere kan ansættes som edsvorne vagter.

Stillingtagen

Principiel uoverensstemmelse med bestemmelserne i EF-traktaten

18. Den Italienske Republik har ikke bestridt, at det pågældende nationalitetskrav principielt strider mod de tre artikler i traktaten, som Kommissionen bygger sin påstand på. Jeg mener heller ikke, at dette kan bestrides.

19. Det er en direkte følge af ordlyden af artikel 39 EF og 43 EF, at medlemsstaterne principielt ikke må opstille et nationalitetskrav som betingelse for udførelsen af en bestemt form for arbejde som ansat eller som selvstændig. Og med forbuddet mod hindringer for oprettelse af agenturer, filialer og datterselskaber udelukker artikel 43 EF, at en medlemsstat kan vedtage en bestemmelse, der kræver, at virksomheder, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, opretter datterselskaber i henhold til førstnævnte medlemsstats love.

20. Ganske vist synes forbuddet i artikel 49 EF kun at gælde udtrykkeligt for restriktioner, der er baseret på, i hvilken medlemsstat henholdsvis tjenesteyderen og tjenesteydelsens modtager er etableret, uden hensyn til nationalitet, men ved nærmere eftertanke må man konstatere, at en hvilken som helst betingelse, der vedrører tjenesteyderens nationalitet, vil have en voldsomt begrænsende virkning på grænseoverskridende tjenesteydelser. Domstolen har desuden konsekvent fastholdt, at artikel 49 EF forbyder forskelsbehandling på grund af nationalitet [9].

21. De italienske bestemmelser, som er anledningen til, at Kommissionen har anlagt denne sag, kræver endvidere, at vagtselskaber og sikkerhedsvagter er inde-

9 — Jf. f.eks. dom af 3.12.1974, sag 33/74, Van Binsbergen, Sml. s. 1299, præmis 25, og dommene af 4.12.1986 i »coassurance-sagerne«: sag 220/83, Kommissionen mod Frankrig Sml. s. 3663, præmis 16, sag 252/83, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3713, præmis 16, sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755, præmis 25, og sag 206/84, Kommissionen mod Irland, Sml. s. 3817, præmis 16.

havere af en autorisation, som udstedes af de italienske myndigheder. Domstolen har ligeledes fastslået, at et sådant krav i princippet udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser [10]. Bestemmelsen om, at sikkerhedsvagter skal aflægge ed, er af samme karakter og kan desuden udgøre et indirekte nationalitetskrav, da der skal sværges troskab over for den italienske stat.

Udøvelse af offentlig myndighed

22. Til støtte for den gældende ordning henviser den italienske regering udelukkende til undtagelsen i artikel 45 EF vedrørende virksomhed, »som [...] lejlighedsvis er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed«.

23. Denne artikel gælder, sammenholdt med artikel 55 EF, for hindringer for etableringsfriheden og for fri udveksling af tjenesteydelser, men ikke for hindringer for arbejdskraftens frie bevægelighed.

— Artikel 39 EF

24. Under retsmødet har den italienske regering oplyst, at edsvorne vagter ikke kan være selvstændige, men skal være ansat i en virksomhed, hvilket den senere bekræftede i et svar på et spørgsmål.

25. Derfor synes argumentet vedrørende »offentlig myndighed« ikke at kunne gøres gældende i forbindelse med nationalitetskravet til sikkerhedsvagterne.

26. Det er korrekt, at Domstolen i adskillige domme har fortolket artikel 39, stk. 4, EF således, at den harmoniserer med artikel 45 EF. I sagen Kommissionen mod Italien [11] bemærkede den for eksempel, at undtagelsen gælder for opgaver »vedrørende udøvelse af offentlig myndighed eller sikring af statens almene interesser«. Imidlertid er det en kendsgerning, at artikel 39, stk. 4, EF udtrykkeligt er begrænset til »ansættelser i den offentlige administration«. Domstolen har fortolket denne vending således, at den ikke omfatter alle ansættelser i det offentlige. Artiklen kan derfor på ingen måde omfatte ansættelse hos en privat fysisk person eller juridisk person, uanset hvilke opgaver den ansatte udfører.

10 — Jf. f.eks. dom af 9.8.1994, sag C-43/93, Vander Elst, Sml. I, s. 3803, præmis 15, og dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, anført i fodnote 2, præmis 35.

11 — Dom af 16.6.1987, sag 225/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2625, præmis 10, og af af 17.12.1980, sag 149/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 3881, præmis 10 og 11.

27. Det er ligeledes korrekt, som det fremgår af artikel 5 i kongeligt lovdekret af 12. november 1936, at edsvorne vagter ikke kun kan være ansat af vagtselskaber, som er underlagt ovennævnte lovdekret, og andre private virksomheder eller sammenslutninger, men også kan være ansat af offentlige instanser. Selv om de beføjelser eller opgaver, som disse vagter i offentlig ansættelse har, kunne være omfattet af artikel 39, stk. 4, EF, er det pågældende nationalitetskrav imidlertid ikke begrænset til disse tilfælde.

28. Uanset hvilke beføjelser og opgaver edsvorne sikkerhedsvagter har, mener jeg, at et nationalitetskrav gældende for sådanne vagter i privat ansættelse strider mod artikel 39 EF.

— Artikel 43 EF og 49 EF

29. Selv om dette ikke skulle være tilfældet, og selv om det skulle vise sig, at »guardie particolari giurate« kan være selvstændige, mener jeg stadig ikke, at den italienske regering med de forhold, den har gjort gældende, er i stand til at påvise, at der er tale om »udøvelse af offentlig myndighed« som forudsat i de relevante artikler i EF-traktaten.

30. Den italienske regering understreger for det første den omfattende kontrol, som private sikkerhedsvagter er underlagt fra de offentlige myndigheders side. Der skal udstedes en autorisation af præfekten, som kan nægte at gøre dette eller inddrage autorisationen af hensyn til den offentlige sikkerhed eller offentlige orden. Vagtselskaber, der ansætter private sikkerhedsvagter, er under tilsyn af Questore. Sikkerhedsvagterne skal selv aflægge en troskabsed over for Den Italienske Republik og er ligeledes under tilsyn af Questore.

31. For det andet har Corte suprema di cassazione anerkendt, at edsvorne vagter har særlige politimæssige funktioner, hvad angår forebyggelse af kriminalitet og pågribelse af lovovertrædere i forbindelse med beskyttelsen af den ejendom, som de er ansvarlige for, herunder beføjelse til at anholde lovovertrædere, der gribes på fersk gerning, beføjelse til at udarbejde rapporter, som har bevisværdi i retten, og pligt til at samarbejde med politiet.

32. Den italienske regering understreger, at den ed, som de private sikkerhedsvagter aflægger, indebærer en pligt til udelukkende at handle ud fra almene hensyn, at deres arbejdsgivere ikke må tildele dem andre opgaver, og at Questore kan pålægge dem forpligtelser, som er nødvendige ud fra almene hensyn. Der bør ifølge den italienske regering derfor sondres mellem vagter, som udelukkende arbejder inden for rammerne af en civilretlig kontrakt, og de vagter og firmaer, der er tale om her, som

er underlagt kontrol af de offentlige myndigheder.

33. Den mener derfor, at den aktuelle sag adskiller sig fra sagen Kommissionen mod Spanien [12], hvori det var tydeligt, at det pågældende sikkerhedspersonale udelukkende bidrog til opretholdelsen af den offentlige sikkerhed via deres forpligtelse til at bistå politiet, som også gælder for enhver anden privatperson. Edsvorne sikkerhedsvagter i Italien har specifikke politimæssige funktioner, der rækker ud over denne almene forpligtelse.

34. Kommissionen gør for det første opmærksom på, at aktører inden for forskellige erhvervssektorer ofte er underlagt en streng kontrol af de offentlige myndigheder, uden at de herved selv udøver offentlig myndighed; den nævner især erhverv inden for bank-, forsikrings- [13] og finanssektoren og de juridiske erhverv [14]. Det samme er ifølge Kommissionen tilfældet for privat vagtvirksomhed, sådan som Domstolen har fastslået i sagen Kommissionen mod Spanien.

35. Hvad angår private sikkerhedsvagters beføjelser og opgaver gør Kommissionen opmærksom på, at definitionen af politimæssige beføjelser varierer fra stat til stat, og at de begrænsninger, der gælder i henhold til artikel 45 EF hvad angår undtagelserne fra etableringsfriheden, skal fortolkes selvstændigt som et fællesskabsretligt element [15].

36. Den forpligtelse til at bistå politiet, som private sikkerhedsvagter i Italien er pålagt, kan efter Kommissionens opfattelse netop sammenlignes med den forpligtelse, der var tale om i sagen Kommissionen mod Spanien, og som Domstolen ikke accepterede som udøvelse af offentlig myndighed, men betragtede som en ren hjælpefunktion, der kan pålægges enhver enkeltperson.

37. Kommissionen gør gældende, at beføjelsen til at udarbejde rapporter, der har bevisværdi i retten, ikke kan sammenlignes med statstjenestemænds eller andre tjenestemænds beføjelse til at udarbejde offentlige eller officielt bekræftede dokumenter. Rapporternes bevisværdi er desuden relativ, da de kan anfægtes i en retssag.

38. Endelig, hvad angår beføjelsen til at foretage anholdelse, citerer Kommissionen dommen i sagen Reyners [16] og gør gældende, at undtagelserne i artikel 45 EF ikke bør tillægges en rækkevidde, der går ud over hensigten med deres indførelse. Udelukkelsen af statsborgere fra andre fællesskabslande skal begrænses til virksomhed,

12 — Anført i fodnote 2, jf. dommens præmis 36, 37 og 38.

13 — Jf. Thijssen-dommen, anført i fodnote 5, hvori Domstolen ikke godtog, at kravet om edsaflæggelse og udførelsen af særlige opgaver medførte, at der var tale om udøvelse af offentlig myndighed.

14 — Jf. Reyners-dommen, anført i fodnote 5.

15 — Præmis 8 i dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland, anført i fodnote 5.

16 — Anført i fodnote 5, dommens præmis 43-47.

som varigt eller lejlighedsvis er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, og kan ikke udvides til at gælde generelt for et erhverv, medmindre denne virksomhed er forbundet med erhvervet, således at etableringsfriheden ville medføre, at medlemsstaten tillod ikke-statsborgere varigt eller lejlighedsvis at udføre funktioner, som indebar udøvelse af offentlig myndighed. En sådan udvidelse er ikke mulig, når den pågældende virksomhed kan adskilles fra erhvervet som helhed. I den aktuelle sag er den skønsmæssige beføjelse til at foretage anholdelse, som anerkendes af de italienske domstole (men ikke er fastlagt i lovgivningen), et element, som kan adskilles fra erhvervet som privat sikkerhedsvagt, og det ville være en drastisk foranstaltning at udelukke statsborgere fra andre fællesskabslande fra erhvervet på dette grundlag alene.

39. Jeg finder Kommissionens argumenter absolut overbevisende.

40. Hvad angår de offentlige myndigheders kontrol er det uden tvivl ønskværdigt, at private sikkerhedsvagter og vagtselskaber er underlagt behørigt offentligt tilsyn, navnlig hvor der er tale om bevæbnede folk. Domstolen har udtalt sig herom i sagen Kommissionen mod Spanien [17] og i sagen Kommissionen mod Belgien [18].

17 — Anført i fodnote 2, præmis 47.
18 — Fodnote 2, præmis 32, 33, 34 og 36.

41. Den kendsgerning, at Questore kan pålægge sikkerhedsvagter og vagtselskaber visse opgaver, betyder imidlertid ikke, at de udøver offentlig myndighed ved udførelsen af disse opgaver. Domstolen er ikke blevet forelagt oplysninger, der peger på, at deres beføjelser, når de bistår politiet, er større end enhver anden enkeltpersons beføjelser under de samme omstændigheder, og den kendsgerning, at der findes mere specifikke bestemmelser for deres pligt til at bistå politiet, er ikke relevant i denne henseende. Kort sagt er det at være underlagt en offentlig myndighed ikke det samme som at udøve offentlig myndighed.

42. Den ed, som private sikkerhedsvagter skal aflægge, synes ikke at give dem nogen offentlig myndighed; i hvert fald er der ikke fremlagt beviser herpå. Dette er endnu en formalitet, som pålægger forpligtelser snarere end at give beføjelser. Heller ikke disse forpligtelser synes at adskille edsvorne vagter fra andre enkeltpersoner. Pligt til at overholde loven og handle omhyggeligt og samvittighedsfuldt ud fra almene hensyn må efter min mening gælde for alle sikkerhedsvagter. Forpligtelsen til at handle »udelukkende« ud fra almene hensyn skal ses i den sammenhæng, hvori den indgår. En sikkerhedsvagt, hvis opgave er at beskytte privat ejendom, må i det mindste delvis handle i ejerens interesse og vil næsten med sikkerhed komme til at bryde loven — uanset om der er aflagt ed — hvis han derved handler i strid med almene hensyn.

43. Jeg mener heller ikke, at den kendsgerning, at visse rapporter udarbejdet af edsvorne vagter har bevisværdi i retten, kan ses som bevis på, at der er tale om udøvelse af offentlig myndighed. Ifølge lovens ordlyd er deres bevisværdi af relativ karakter — den gælder kun, hvis de ikke afvises. Dette er efter min opfattelse noget helt andet end den status, som et officielt bekræftet dokument har, hvis indhold skal betragtes som retligt stadfæstet, medmindre det viser sig at være forfalsket eller udarbejdet på svigagtig vis. Udarbejdelsen af disse dokumenter kan udmærket medføre udøvelse af offentlig myndighed, men den type rapporter, vi her taler om, har tilsyneladende ikke meget mere end sædvanlig bevisværdi.

44. Til sidst, hvad angår edsvorne vagters beføjelse til at foretage anholdelse, gør jeg opmærksom på, at italiensk lovgivning giver »enhver person« (»ogni persona«) en generel beføjelse til ved alvorlige forseelser at foretage anholdelse af en lovovertræder, der gribes på fersk gerning. Det betragtes således ikke som en beføjelse, som er forbeholdt italienske statsborgere. Beføjelsen indebærer desuden en forpligtelse til omgående at overgive lovovertræderen til politiet. Beføjelsen til at holde lovovertræderen i varetægt og træffe de videre foranstaltninger, som er nødvendige for at behandle lovovertrædelsen i overensstemmelse med strafferetten, kan udmærket ses som en udøvelse af offentlig myndighed, men er således forbeholdt politiet og de retlige myndigheder. Beføjelsen til at foretage anholdelse ser imidlertid ud til klart at høre under kategorien »hjælpefunktioner«, som Domstolen har omtalt i sagen Kommissionen mod Spanien [19]

45. En edsvoren vagt, der foretager en anholdelse under sådanne omstændigheder, har ikke større autoritet end enhver anden enkeltperson, og der er intet i italiensk lov, der giver anledning til at pålægge et nationalitetskrav. Det er ikke blevet fremført, at private sikkerhedsvagters beføjelse til at foretage anholdelse af lovovertrædere, der gribes på fersk gerning, når der er tale om mindre alvorlige forseelser [20], er mere omfattende, hvilket jeg heller ikke finder sandsynligt. For så vidt som beføjelsen kun er gældende for tilfælde, hvor forseelsen begås mod den ejendom, der bevogtes, og lovovertræderen gribes på fersk gerning, og for så vidt som vagten omgående skal overgive lovovertræderen i politiets varetægt, ser jeg ingen grund til at betragte det som udøvelse af offentlig myndighed.

Den offentlige orden og offentlige sikkerhed

46. Den italienske regering har ikke udtrykkeligt påberåbt sig de undtagelser vedrørende den offentlige orden og offent-

19 — Anført i fodnote 2, præmis 38.

20 — Det er ikke nødvendigt at angive de pågældende forseelser, men selv om de er mindre alvorlige end de forseelser, hvor alle må foretage anholdelse, er de på ingen måde mindre betydelige.

lige sikkerhed, som gælder for alle de tre artikler i traktaten, som påstås overtrådt. I den udstrækning, dens argumenter kan fortolkes som en sådan påberåbelse, står det imidlertid fast, at de ikke kan godtages.

47. Som Domstolen har fastslået, ikke kun generelt, men også konkret i forbindelse med privat vagtvirksomhed, skal disse undtagelser fortolkes restriktivt, og hensigten med dem er ikke at give medlemsstaterne mulighed for at udelukke økonomiske sektorer som privat virksomhed fra principperne om fri bevægelighed, etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser, men at gøre det muligt for dem at afværge reelle og alvorlige trusler mod den offentlige sikkerhed eller grundlæggende samfundsinteresser [21]. Der er ingen beviser på, at der er tale om en sådan trussel her.

48. Det kan blot påpeges, at det ikke er nødvendigt for sikkerhedsvagter og vagtselskaber at være af italiensk nationalitet for at have pligt til at handle i overensstemmelse med italiensk lovgivning eller være underlagt behørig kontrol af de relevante politimyndigheder eller andre myndigheder, at troskab mod den italienske stat ikke er nødvendig for, at sikkerhedsvagter kan udføre deres opgaver, og at italiensk lov giver alle personer, uanset nationalitet, beføjelse til at foretage anholdelse af lovovertrædere, der gribes på fersk gerning.

21 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 41 og 42, og dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 28 og 29 (begge sager anført i fodnote 2).

Rådets direktiv 67/43/EØF

49. Endelig kan nævnes direktiv 67/43/EØF [22] vedrørende gennemførelsen af de almindelige programmer for ophævelse af begrænsninger for etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser i overgangsperioden. Artikel 4 indeholdt en undtagelse for »former for virksomhed [...] forbundet med udøvelse af offentlig myndighed [...] Det drejer sig [...] b) i Italien: om virksomhed som edsvoren vagtmand (guardia giurata)«. Den italienske regering henviste til denne bestemmelse under den administrative procedure, men har ikke gjort den gældende over for Domstolen, så jeg vil kun omtale den ganske kort.

50. Som Kommissionen har påpeget, vedrørte direktivet udelukkende overgangsperioden og kan ikke gøres gældende, idet de relevante artikler i traktaten har direkte virkning. Desuden er direktivet nu blevet ophævet [23], selv om dette først er sket efter fremsendelsen af den begrundede udtalelse i den aktuelle sag. Selv om direktivet blev undersøgt nøje, skulle det under alle

22 — Rådets direktiv af 12.1.1967 om gennemførelsen af etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser for selvstændig virksomhed inden for: 1. »ejendomshandel og -administration (undtagen 6401)« (ex CITI-gruppe 640) 2. »visse tjenesteydelser for erhvervslivet« (CITI-gruppe 839), EFT 1967, s. 3.

23 — Ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/42/EF af 7.6.1999 om indførelse af en ordning for anerkendelse af eksamensbeviser for de former for erhvervsvirksomheder, der er omfattet af direktiverne om liberalisering og overgangsforanstaltninger, og til supplering af den generelle ordning for anerkendelse af eksamensbeviser, EFT L 201, s. 77.

omstændigheder vurderes på grundlag af Domstolens faste retspraksis, hvad angår fortolkningen af begrebet udøvelse af offentlig myndighed, og resultaterne ville have været de samme som de resultater, jeg her har gjort rede for.

Forslag til afgørelse

51. På baggrund af ovenstående mener jeg, at Domstolen i overensstemmelse med Kommissionens påstand bør

1) fastslå, at Den Italienske Republik har tilsidesat sine forpligtelser efter artikel 39 EF, 43 EF og 49 EF ved at bestemme,

   — at privat vagtvirksomhed (herunder kontrol med eller bevogtning af løsøre eller fast ejendom) kun kan udøves af private vagtselskaber, som er hjemmehørende i Italien, og efter indhentning af autorisation hertil

   — at kun italienske statsborgere, som har fået meddelt autorisation, kan benyttes som 'edsvoren vagt'.

2) Den Italienske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.