DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)
29. april 2004 *

I sag C-171/02,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Patakia og A. Caeiros, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Den Portugisiske Republik ved L. Fernandes, som befuldmægtiget, bistået af advogado J. Calheiros, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om, at det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 39 EF, 43 EF og 49 EF samt i henhold til Rådets direktiv 92/51/EØF af 18. juni 1992 om anden generelle ordning for anerkendelse af erhvervsuddannelser til supplering af direktiv 89/48/EØF (EFT L 209, s. 25), idet:

* Processprog: portugisisk.

1. udenlandske virksomheder, der ønsker at udøve virksomhed i Portugal inden for sektoren for private sikkerhedstjenester med overvågning af personer og goder, i forbindelse med ordningen om indenrigsministerens udstedelse af tilladelser

a) skal have hjemsted eller et driftssted i Portugal

b) ikke kan påberåbe sig de dokumenter og garantier, som allerede er tilvejebragt i den medlemsstat, hvor de er etableret

c) skal være juridiske personer

d) skal have en bestemt selskabskapital

2. personalet i udenlandske virksomheder, der ønsker at udøve virksomhed i Portugal inden for sektoren for private sikkerhedstjenester, skal være i besiddelse af et erhvervskort udstedt af de portugisiske myndigheder, og

3. arbejde i sektoren for private sikkerhedstjenester ikke er dækket af Fællesskabets ordning med anerkendelse af erhvervsuddannelser,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af P. Jann (refererende dommer), som fungerende formand for Femte Afdeling, samt dommerne A. Rosas og S. von Bahr,

generaladvokat: S. Alber
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den refererende dommers rapport,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 16. september 2003,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 8. maj 2002 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af artikel 226 EF anlagt sag med påstand om, at det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 39 EF, 43 EF og 49 EF samt i henhold til Rådets direktiv 92/51/EØF af 18. juni 1992 om anden generelle ordning for anerkendelse af erhvervsuddannelser til supplering af direktiv 89/48/EØF (EFT L 209, s. 25), idet

1. udenlandske virksomheder, der ønsker at udøve virksomhed i Portugal inden for sektoren for private sikkerhedstjenester med overvågning af personer og goder, i forbindelse med ordningen om indenrigsministerens udstedelse af tilladelser

   a) skal have hjemsted eller et driftssted i Portugal

   b) ikke kan påberåbe sig de dokumenter og garantier, som allerede er tilvejebragt i den medlemsstat, hvor de er etableret

   c) skal være juridiske personer

   d) skal have en bestemt selskabskapital

2. personalet i udenlandske virksomheder, der ønsker at udøve virksomhed i Portugal inden for sektoren for private sikkerhedstjenester, skal være i besiddelse af et erhvervskort udstedt af de portugisiske myndigheder, og

3. arbejde i sektoren for private sikkerhedstjenester ikke er dækket af Fællesskabets ordning med anerkendelse af erhvervsuddannelser.

Relevante retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

Definitioner

2 I henhold til artikel 1, litra c), i direktiv 92/51 forstås der ved »kursusbevis« »ethvert bevis

— for gennemførelsen af en uddannelse, som ikke indgår i en helhed, der udgør et eksamensbevis efter direktiv 89/48/EØF eller et eksamensbevis eller certifikat efter nærværende direktiv,

eller

— som er udstedt efter en vurdering af ansøgerens personlige kvaliteter, egnethed eller kundskaber, som en myndighed, der er udpeget i overensstemmelse med en medlemsstats love eller administrative bestemmelser, anser for at være væsentlige for udøvelsen af et erhverv, uden at der kræves bevis for forudgående uddannelse«.

3 Ifølge artikel 1, litra e), i direktiv 92/51 forstås der ved »lovreguleret erhverv« »den eller de samlede lovregulerede erhvervsmæssige former for virksomhed, der udgør dette erhverv i en medlemsstat«.

4 I overensstemmelse med artikel 1, litra f), i direktiv 92/51 forstås der ved »lovreguleret erhvervsmæssig virksomhed« »erhvervsmæssig virksomhed eller en form deraf, når der enten direkte eller indirekte ifølge love eller administrative bestemmelser kræves et uddannelsesbevis eller kursusbevis for i en medlemsstat at optage eller udøve denne virksomhed eller en form deraf [...] [U]døvelse af en aktivitet under anvendelse af en faglig titel, såfremt anvendelse af den pågældende titel er forbeholdt personer, der er i besiddelse af det uddannelsesbevis eller kursusbevis, der kræves i henhold til love eller administrative bestemmelser«, betragtes som »en form for udøvelse af lovreguleret erhvervsmæssig virksomhed«.

Materielle regler

5 Artikel 8 i direktiv 92/51 bestemmer:

»Når der i værtslandet kræves et kursusbevis for at optage eller udøve et bestemt lovreguleret erhverv, kan den kompetente myndighed ikke under henvisning til manglende kvalifikationer nægte en EF-statsborger adgang til at optage eller udøve et sådant erhverv på samme vilkår som dem, der gælder for landets egne statsborgere,

a) såfremt ansøgeren er i besiddelse af et kursusbevis, som i en anden medlemsstat er foreskrevet som betingelse for adgang til dér at optage eller udøve samme erhverv, og som er opnået i en anden medlemsstat,

eller

b) hvis ansøgeren kan dokumentere at have kvalifikationer erhvervet i andre medlemsstater,

som giver tilsvarende sikkerhed, navnlig inden for sundhed, sikkerhed, miljøbeskyttelse og forbrugerbeskyttelse, som dem, der er foreskrevet ved lov eller administrative bestemmelser i værtslandet.

Kan ansøgeren ikke dokumentere at have et sådant bevis eller sådanne kvalifikationer, gælder værtslandets love og administrative bestemmelser.«

De nationale bestemmelser

Definitioner

6 Ifølge artikel 1, stk. 3, litra a), i lovdekret nr. 231/98 af 22. juli 1998 (*Diário da República* I, serie A, nr. 167, af 22.7.1998, herefter »lovdekretet om virksomhed inden for privat sikkerhed«) forstås der i lovdekretet ved »virksomhed inden for privat sikkerhed« »levering fra private enheder, der er lovligt oprettet hertil, af tjenesteydelser med henblik på beskyttelse af personer og goder, samt forebyggelse mod forbrydelser«.

Materielle regler

7 Artikel 3 i lovdekretet om virksomhed inden for privat sikkerhed bestemmer:

»Virksomhed inden for privat sikkerhed kan kun udøves af enheder, der er lovligt oprettet og godkendt hertil i henhold til dette lovdekret.«

8 Artikel 7, stk. 2, litra b), i lovdekretet om virksomhed inden for privat sikkerhed fastsætter, at en af de særlige betingelser for autorisation af personale til overvågning og ledsagelse, forsvar og beskyttelse af personer, er, at det har bestået prøver vedrørende kundskaber og fysisk egnethed, hvis indhold og varighed er fastsat ved indenrigsministerielt dekret, efter at de berørte har fulgt en indledende uddannelse, der er anerkendt i overensstemmelse med lovdekretets artikel 8, stk. 2.

9 Artikel 9, stk. 1, i lovdekretet om virksomhed inden for privat sikkerhed bestemmer, at personale til overvågning og ledsagelse, samt forsvar og beskyttelse af personer skal være indehavere af et erhvervskort, der er bekræftet af Indenrigsministeriets Generalsekretariat. Det er gyldigt i en periode på to år og kan fornys med tilsvarende perioder.

10 Ifølge artikel 9, stk. 2, i lovdekretet om virksomhed inden for privat sikkerhed er bekræftelsen betinget af fremlæggelse af bevis over for Indenrigsministeriets Generalsekretariat for, at betingelserne i lovdekretets artikel 7 er opfyldt.

11 Ifølge artikel 21, stk. 1, i lovdekretet om virksomhed inden for privat sikkerhed kan den i lovdekretets artikel 1, stk. 3, litra a), omhandlede private sikkerhedsvirksomhed kun udøves, efter at den berørte har opnået en tilladelse udstedt af indenrigsministeren.

12 Artikel 22, stk. 1, i lovdekretet om virksomhed inden for privat sikkerhed fastsætter følgende:

»Enheder, der udøver den i artikel 1, stk. 3, litra a), omhandlede private sikkerhedsvirksomhed, skal være oprettet i overensstemmelse med lovgivningen i en stat, der er medlem af Den Europæiske Union eller Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, have hjemsted eller en repræsentation i Portugal og opfylde bestemmelserne i artikel 4 i erhvervsselskabsloven.«

13 Artikel 22, stk. 2, i lovdekretet om virksomhed inden for privat sikkerhed bestemmer, at selskabskapitalen i enheder, der udøver virksomhed inden for privat sikkerhed som defineret i lovdekretets artikel 1, stk. 3, litra a), ikke må være mindre end de beløb, der er fastsat i artikel 22, stk. 2, henholdsvis litra a), b) og c).

14 Artikel 24 i lovdekretet om virksomhed inden for privat sikkerhed fastsætter, at ansøgning om tilladelse til levering af de sikkerhedstjenesteydelser, der er opregnet i lovdekretets artikel 2, skal indgives til Indenrigsministeriet vedlagt dokumentation, der skal indeholde de oplysninger, der er opregnet i artikel 24, stk. 1, litra a)-g).

15 Artikel 24, stk. 1, litra d), i lovdekretet om virksomhed inden for privat sikkerhed kræver, at ved indgivelsen af en ansøgning om tilladelse til levering af tjenesteydelser som omhandlet i lovdekretets artikel 1, stk. 3, litra a), skal ansøgningen være vedlagt dokumenter, der godtgør, at de specifikke betingelser i lovdekretets artikel 22 er opfyldt.

16 I tilfælde af alvorlig eller gentagen overtrædelse af bestemmelserne i lovdekretet om virksomhed inden for privat sikkerhed kan tilladelsen eller licensen til udøvelse af en sådan virksomhed ifølge lovdekretets artikel 27 tilbagekaldes ved Indenrigsministeriets afgørelse på forslag fra Indenrigsministeriets generalsekretær.

17 Artikel 4, stk. 1, i erhvervsselskabsloven har følgende ordlyd:

»1. Selskaber, der ikke har faktisk hjemsted i Portugal, men som ønsker at udøve sin virksomhed her i mere end et år, skal oprette en fast repræsentation og efterkomme bestemmelserne i den portugisiske lov om erhvervsregistret.

2. Selskaber, der ikke efterkommer bestemmelserne i stk. 1, er ikke desto mindre bundet af de handlinger, der udføres i selskabets navn i Portugal, og de personer, der har udført handlingerne, og selskabets direktører eller bestyrelsesmedlemmer er solidarisk ansvarlige med selskabet herfor.

3. Uanset bestemmelserne i stk. 2 kan retten efter begæring fra enhver berørt eller anklagemyndigheden træffe afgørelse om, at et selskab, der ikke efterkommer bestemmelserne i stk. 1 og 2, skal ophøre med sin virksomhed i landet og afsige afgørelse om afvikling af selskabets aktiver i Portugal.«

Den administrative procedure

18 Efter at have opfordret Den Portugisiske Republik til at fremsætte sine bemærkninger fremsendte Kommissionen den 29. december 2000 en begrundet udtalelse, hvori den anførte, at aspekter af den nationale lovgivning om private sikkerhedstjenester er uforenelige med fællesskabsretten, navnlig med den frie udveksling af tjenesteydelser og etableringsfriheden samt med de gældende fællesskabsbestemmelser om lovregulerede erhverv, og opfordrede Portugal til at efterkomme sine forpligtelser i henhold til EF-traktaten og direktiv 92/51 inden for en frist på to måneder fra meddelelsen af udtalelsen. Da Kommissionen ikke fandt de portugisiske myndigheders svar af 20. marts 2001 tilfredsstillende, besluttede den at anlægge denne sag.

Søgsmålet

19 Kommissionen har til støtte for sit sagsanlæg gjort seks klagepunkter gældende vedrørende de betingelser, Den Portugisiske Republik stiller for udøvelse af virksomhed inden for privat sikkerhed i denne medlemsstat.

20 Disse klagepunkter er følgende:

— uforenelighed med artikel 49 EF af betingelsen om, at den erhvervsdrivende skal have hjemsted eller et fast driftssted i Portugal

— uforenelighed med artikel 43 EF og 49 EF af betingelsen om, at den erhvervsdrivende skal være en juridisk person

— uforenelighed med artikel 43 EF og 49 EF af betingelsen om, at den erhvervsdrivende skal have en vis mindste selskabskapital

— uforenelighed med artikel 49 EF af betingelsen om, at den erhvervsdrivende skal have en tilladelse fra de portugisiske myndigheder, uden at der tages hensyn til de dokumenter eller de garantier, der allerede er tilvejebragt i oprindelsesmedlemsstaten

— uforenelighed med artikel 39 EF og 49 EF af betingelsen om, at den erhvervsdrivendes personale skal være i besiddelse af et erhvervskort udstedt af de portugisiske myndigheder, uden at der tages hensyn til de kontroller eller de undersøgelser, der allerede er udført i oprindelsesmedlemsstaten

— tilsidesættelse af artikel 249 EF, sammenholdt med artikel 10 EF, som følge af en ukorrekt gennemførelse i national ret af artikel 8 i direktiv 92/51.

21 Før det undersøges i rækkefølge, om disse klagepunkter er begrundede, skal et spørgsmål, der ligger til grund for de fleste af dem, nemlig spørgsmålet om afgrænsningen af anvendelsesområdet for henholdsvis artikel 49 EF og artikel 43 EF, imidlertid behandles.

Afgrænsningen af anvendelsesområdet for henholdsvis retten til fri udveksling af tjenesteydelser (artikel 49 EF) og retten til frit at etablere sig (artikel 43 EF)

Parternes argumenter

22 Den portugisiske regering har gjort gældende, at en erhvervsdrivende, der udbyder sine tjenesteydelser i bestemmelsesmedlemsstaten i en vis periode, ikke længere er en grænseoverskridende tjenesteyder, men allerede af den grund bliver en erhvervsdrivende, der har hjemsted i denne medlemsstat. Derfor kan en foranstaltning, der kun finder anvendelse på erhvervsdrivende, der udbyder deres tjenesteydelser i Portugal i mere end et år, ikke tilsidesætte princippet om fri udveksling af tjenesteydelser.

23 Kommissionen er af den opfattelse, at selv når tjenesteydelser er leveret i en periode på mere end et år, drejer det sig stadig om udøvelse af retten til fri udveksling af tjenesteydelser, såfremt de tilbydes i en medlemsstat fra en anden medlemsstat.

Domstolens bemærkninger

24 For så vidt angår afgrænsningen af anvendelsesområdet for henholdsvis den frie udveksling af tjenesteydelser og etableringsfriheden bemærkes, at den afgørende omstændighed er, om den erhvervsdrivende er etableret i den medlemsstat, hvor han udbyder den pågældende tjenesteydelse, eller ej (jf. i denne retning dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 22). Såfremt han er etableret (primært eller sekundært) i den medlemsstat, hvor han udbyder tjenesteydelsen (bestemmelsesmedlemsstaten eller værtsmedlemsstaten), er han omfattet af anvendelsesområdet for princippet om etableringsfriheden som

defineret i artikel 43 EF. Såfremt den erhvervsdrivende derimod ikke er etableret i bestemmelsesmedlemsstaten, er han en grænseoverskridende tjenesteyder, der er omfattet af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser i artikel 49 EF.

25 I denne forbindelse bemærkes, at begrebet etablering indebærer, at den erhvervsdrivende på stabil og vedvarende måde udbyder sine tjenesteydelser fra et forretningssted i bestemmelsesmedlemsstaten (jf. i denne retning Gebhard-dommen, præmis 25 og 28, og dom af 4.12.1986, sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755, præmis 21). Derimod er tjenesteydelser i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 49 EF, alle ydelser, der ikke udbydes på stabil og vedvarende måde fra et forretningssted i bestemmelsesmedlemsstaten.

26 Domstolen har således udtalt, at ydelser, som en erhvervsdrivende, der er etableret i en medlemsstat, leverer mere eller mindre hyppigt eller regelmæssigt, endog over et længere tidsrum, til personer med hjemsted i en eller flere andre medlemsstater, f.eks. rådgivning eller informationsvirksomhed mod vederlag, kan udgøre tjenesteydelser i artikel 49 EF's forstand. Domstolen har bemærket, at der faktisk ikke findes nogen bestemmelse i traktaten, der gør det muligt teoretisk at fastslå en bestemt varighed eller hyppighed, hvorefter udførelsen af en ydelse eller en bestemt slags ydelser i en anden medlemsstat ikke længere kan betragtes som en tjenesteydelse i traktatens forstand (dom af 11.12.2003, sag C-215/01, Schnitzer, Sml. I, s. 14847, præmis 30 og 31).

27 Det følger heraf, at det forhold, at en erhvervsdrivende, der er etableret i en medlemsstat, udfører tjenesteydelser i en anden medlemsstat over et længere tidsrum, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at anse denne for at være etableret i sidstnævnte medlemsstat.

28 Selv om de i den foreliggende sag omtvistede nationale foranstaltninger udelukkende finder anvendelse på erhvervsdrivende, der udbyder deres tjenesteydelser i Portugal i en periode på mere end et år, kan de således ikke desto mindre principielt hindre den frie udveksling af tjenesteydelser.

Det første klagepunkt om uforeneligheden med artikel 49 EF af betingelsen om, at den erhvervsdrivende skal have hjemsted eller et fast driftssted i Portugal

Parternes argumenter

29 Kommissionen har gjort gældende, at betingelsen om et fast driftssted i Portugal er en restriktion, der hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser.

30 Den har desuden anført, at den portugisiske lovgivning ikke kan begrundes i formålet hermed, eller at den under alle omstændigheder er uforholdsmæssig.

31 Den portugisiske regering har gjort gældende, at den omhandlede foranstaltning ikke hindrer retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

32 Regeringen har tilføjet, at selv hvis det antages, at den omhandlede foranstaltning indebærer en restriktion, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser, er den begrundet i tvingende almene hensyn, såsom den offentlige sikkerhed, den offentlige orden og forbrugerbeskyttelse, og den er proportional med de forfulgte formål. Virksomhed inden for privat sikkerhed udøves nemlig inden for rammerne af et komplementaritets- og samarbejdsforhold med den nationale ordning for offentlig sikkerhed.

Domstolens bemærkninger

33 Det skal i denne forbindelse blot bemærkes, at for så vidt angik en lovgivning, der svarer til den af Kommissionens kritiserede portugisiske lovgivning, og efter at der var fremført argumenter herimod, der ligner de argumenter, den portugisiske regering har fremført, har Domstolen udtalt, at betingelsen om, at en overvågningsvirksomhed skal have driftssted i bestemmelsesmedlemsstaten, er i direkte modstrid med den frie udveksling af tjenesteydelser, for så vidt som den gør det umuligt for virksomheder, der er etableret i andre medlemsstater, at udføre tjenesteydelser i denne medlemsstat (dom af 9.3.2000, sag C-355/98, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 1221, præmis 27-30).

34 Det forhold, at virksomhed inden for privat sikkerhed udøves inden for rammerne af et komplementaritets- og samarbejdsforhold med den nationale ordning for offentlig sikkerhed, kan ikke i sig selv begrunde en sådan restriktion, der hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser.

35 Det første klagepunkt er således begrundet.

Det andet klagepunkt om uforeneligheden med artikel 43 EF og 49 EF af betingelsen om, at den erhvervsdrivende skal være en juridisk person

Parternes argumenter

36 Kommissionen er af den opfattelse, at betingelsen om, at den erhvervsdrivende skal være en juridisk person for at kunne udøve virksomhed inden for privat sikkerhed i Portugal, er en restriktion, der hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser.

37 Den portugisiske lovgivning hindrer desuden de fællesskabserhvervsdrivende, der er fysiske personer, i at udøve deres ret til sekundær etablering i Portugal.

38 Den portugisiske regering har gjort gældende, at den omhandlede foranstaltning hverken hindrer erhvervsdrivende fysiske personers ret til fri udveksling af tjenesteydelser eller deres ret til primær eller sekundær etablering.

39 Det er kun såfremt en erhvervsdrivende, der er en fysisk person, ønsker at oprette et selskab i Portugal — hvilket er en mulig form for udøvelse af retten til frit at etablere sig — at han er undergivet betingelserne for oprettelse af et selskab i denne medlemsstat. Hverken artikel 4 eller artikel 40 i erhvervsselskabsloven vedrører sekundær etablering for erhvervsdrivende, der er fysiske personer.

40 Under alle omstændigheder er eventuelle restriktioner begrundet i beskyttelsen af fordringshaverne. Selskaber frembyder nemlig en langt større sikkerhed og solvens end individuelle erhvervsdrivende.

Domstolens bemærkninger

41 Det bemærkes i denne forbindelse, at betingelsen om, at erhvervsdrivende inden for privat sikkerhed skal være juridiske personer, kan hindre udøvelsen af virksomhed for grænseoverskridende tjenesteydere, der er etableret i andre medlemsstater end Den Portugisiske Republik, hvor de lovligt leverer tilsvarende tjenesteydelser, og den er således en restriktion i artikel 49 EF's forstand. En sådan betingelse udelukker nemlig enhver mulighed for, at en grænseoverskridende tjenesteyder, der er en fysisk person, kan levere tjenesteydelser i Portugal.

42 En sådan betingelse er desuden en restriktion i artikel 43 EF's forstand. Den hindrer nemlig fællesskabserhvervsdrivende, der er fysiske personer, i at oprette en sekundær etablering i Portugal (jf. i denne retning dom af 12.7.1984, sag 107/83, Klopp, Sml. s. 2971, præmis 19, og af 7.7.1988, sag 143/87, Stanton, Sml. s. 3877, præmis 11).

43 En sådan betingelse kan ikke begrundes i hensynet til beskyttelse af fordringshaverne. Når et sådant formål kan opnås ved foranstaltninger, der i mindre omfang begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser og etableringsfriheden, såsom en garantistillelse eller indgåelse af en forsikringsaftale, må den nævnte betingelse nemlig betragtes som uforholdsmæssig.

44 Det andet klagepunkt er således begrundet.

Det tredje klagepunkt om uforeneligheden med artikel 43 EF og 49 EF af betingelsen om, at den erhvervsdrivende skal have en vis mindste selskabskapital

Parternes argumenter

45 Kommissionen er af den opfattelse, at betingelsen om, at den erhvervsdrivende skal have en vis mindste selskabskapital for at kunne udøve virksomhed inden for

privat sikkerhed i Portugal, er en restriktion, der hindrer såvel den frie udveksling af tjenesteydelser som etableringsfriheden.

46 Denne betingelse forpligter nemlig en grænseoverskridende tjenesteyder til at forhøje sin selskabskapital, selv om den er tilstrækkelig, henset til kravene i oprindelsesmedlemsstatens lovgivning.

47 Betingelsen hindrer endvidere en erhvervsdrivende, der er etableret i en anden medlemsstat end Den Portugisiske Republik, og hvis selskabskapital er mindre end det i den portugisiske lovgivning krævede mindste beløb, i at oprette et datterselskab eller en filial i Portugal.

48 Kommissionen har gjort gældende, at selv om kravet om en vis mindste selskabskapital kunne begrundes i almene hensyn, er det ikke en foranstaltning, der er egnet til at sikre gennemførelsen af det formål, det forfølger, og det går videre, end hvad der er nødvendigt for at opnå formålet.

49 Den portugisiske regering har gjort gældende, at betingelsen hverken hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser eller retten til en sekundær etablering.

50 Ifølge regeringen er en eventuel restriktion af retten til frit at oprette en sekundær etablering under alle omstændigheder begrundet i tvingende almene hensyn, såsom beskyttelse af fordringshaverne og nødvendigheden af at undgå en forskelsbehandling af indenlandske erhvervsdrivende.

51 Det er for det første af betydning at sikre den økonomiske soliditet hos de erhvervsdrivende, der kan udøve virksomhed inden for privat sikkerhed, og forebygge risiko for svigagtige konkurser som følge af insolvens hos de erhvervsdrivende, hvis startkapital er utilstrækkelig.

52 For det andet ville det føre til en forskelsbehandling af indenlandske erhvervsdrivende, hvis det ikke krævedes, at en erhvervsdrivende, der ønsker at udøve sin ret til sekundær etablering i Portugal, i oprindelsesmedlemsstaten har den efter portugisisk lov krævede mindstekapital for at kunne få adgang til at udøve virksomhed inden for privat sikkerhed, da de indenlandske erhvervsdrivende under alle omstændigheder er forpligtede til at have den i den portugisiske lovgivning fastsatte mindste selskabskapital.

Domstolens bemærkninger

53 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at betingelsen om, at erhvervsdrivende inden for privat sikkerhed skal have en vis mindste selskabskapital, kan hindre udøvelsen af virksomhed for grænseoverskridende tjenesteydere, der er etableret i andre medlemsstater end Den Portugisiske Republik, hvor de lovligt leverer tilsvarende tjenesteydelser, og den er således en restriktion i artikel 49 EF's forstand. Grænseoverskridende tjenesteydere, der har en selskabskapital, der er mindre end det i den portugisiske lovgivning krævede mindstebeløb, er nemlig forhindret i at levere deres tjenesteydelser i Portugal.

54 En sådan betingelse er desuden en restriktion i artikel 43 EF's forstand (jf. dom af 30.9.2003, sag C-167/01, Inspire Art, Sml. I, s. 10155, præmis 100 og 101). Den hindrer nemlig en fællesskabserhvervsdrivende, der har en selskabskapital, der er mindre end det mindstebeløb, der kræves i henhold til den portugisiske lovgivning, i at oprette et datterselskab eller en filial i Portugal.

55 En sådan betingelse kan ikke begrundes i hensynet til beskyttelse af fordringshaverne, idet der findes midler til opnåelse af et sådant formål, der i mindre omfang begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser og etableringsfriheden, såsom garantistillelse eller indgåelse af en forsikringsaftale.

56 Ønsket om at forhindre eventuelle forsøg på at omgå den nationale lovgivning kan heller ikke begrunde den nævnte betingelse. Det forhold, at en statsborger i en medlemsstat, der ønsker at stifte et selskab, vælger at stifte det i den medlemsstat, hvis selskabsretlige regler forekommer den pågældende at være de mindst byrdefulde, og at oprette filialer i andre medlemsstater, kan nemlig ikke udgøre et misbrug af etableringsretten (jf. dom af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, præmis 27).

57 Det tredje klagepunkt er således begrundet.

Det fjerde klagepunkt om uforeneligheden med artikel 49 EF af betingelsen om, at den erhvervsdrivende skal have en tilladelse fra de portugisiske myndigheder, uden at der tages hensyn til de dokumenter eller de garantier, der allerede er tilvejebragt i oprindelsesmedlemsstaten

Parternes argumenter

58 Ifølge Kommissionen er betingelsen om, at den erhvervsdrivende skal have en tilladelse, der udstedes af de portugisiske myndigheder, til udøvelse af virksomhed inden for privat sikkerhed i Portugal, uden at der tages hensyn til de dokumenter eller de garantier, der allerede er tilvejebragt i oprindelsesmedlemsstaten, en restriktion, der hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser.

59 Den portugisiske regering har gjort gældende, at betingelsen ikke er en restriktion, der hindrer retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

Domstolens bemærkninger

60 Det skal i denne forbindelse blot bemærkes, at for så vidt angik en lovgivning, der svarer til den af Kommissionens kritiserede portugisiske lovgivning, og efter at der var fremført argumenter herimod, der ligner de argumenter, den portugisiske regering har fremført, har Domstolen udtalt, at en national ordning, hvorefter en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat kun må præstere bestemte former for tjenesteydelser i det pågældende land, hvis den har opnået en tilladelse hertil fra en administrativ myndighed, er en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser som omhandlet i artikel 49 EF. En sådan restriktion kan ikke begrundes, idet den ved at udelukke, at der tages hensyn til de forpligtelser, som den grænseoverskridende tjenesteyder allerede skal opfylde i den medlemsstat, hvor han er etableret, under alle omstændigheder går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det mål, der søges opnået, som er at sikre en streng kontrol med denne form for virksomhed (dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 35-38).

61 Det fjerde klagepunkt er således begrundet.

Det femte klagepunkt om uforeneligheden med artikel 39 EF og 49 EF af betingelsen om, at den erhvervsdrivendes personale skal være i besiddelse af et erhvervskort udstedt af de portugisiske myndigheder, uden at der tages hensyn til de kontroller eller de undersøgelser, der allerede er udført i oprindelsesmedlemsstaten

Parternes argumenter

62 Kommissionen har gjort gældende, at betingelsen om, at den erhvervsdrivendes personale skal være i besiddelse af et erhvervskort udstedt af de portugisiske myndigheder, er en hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser for den erhvervsdrivende og den frie bevægelighed for dennes personale.

63 Ifølge Kommissionen er erhvervskortet en form for autorisation, som hele personalet i en privat sikkerhedsvirksomhed skal opnå for at kunne udøve sin virksomhed i Portugal. Kommissionen er følgelig af den opfattelse, at retten til at udsende personale, der er autoriseret til at udøve en sådan aktivitet i den grænseoverskridende tjenesteyders oprindelsesmedlemsstat, herved begrænses.

64 Kommissionen er desuden af den opfattelse, at selv om betingelsen om, at det er nødvendigt at besidde et erhvervskort, kan begrundes i almene hensyn, går den videre, end hvad der er nødvendigt for at opnå det forfulgte formål, såfremt der ikke tages hensyn til de betingelser, der er opfyldt for at opnå et sådant kort i oprindelsesmedlemsstaten.

65 Ifølge den portugisiske regering gør erhvervskortet det muligt at kontrollere, om personalet i en virksomhed, der udøver virksomhed inden for privat sikkerhed, opfylder betingelserne, såsom gennemførelse af den obligatoriske mindste skoleuddannelse, bestået af prøver vedrørende kundskaber, fysiske evner samt fysisk robusthed og den nødvendige psykologiske profil for at kunne udøve virksomhed inden for privat sikkerhed. I en sektor, hvis særlige beskaffenhed er privat sikkerhed, kan og bør bestemmelsesmedlemsstatens kontrolmyndighed foretage regelmæssige kontroller.

Domstolens bemærkninger

66 Det bemærkes i denne forbindelse, at betingelsen om, at en erhvervsdrivendes personale skal være i besiddelse af et erhvervskort udstedt af de portugisiske myndigheder, er en restriktion i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 39 EF og 49 EF, da der ikke tages hensyn til kontroller eller undersøgelser, der allerede er udført i oprindelsesmedlemsstaten.

67 Det femte klagepunkt er således begrundet.

Det sjette klagepunkt om tilsidesættelse af artikel 249 EF, sammenholdt med artikel 10 EF, som følge af en ukorrekt gennemførelse i national ret af artikel 8 i direktiv 92/51

Parternes argumenter

68 Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sin forpligtelse til at gennemføre artikel 8 i direktiv 92/51, idet den ikke har ladet erhvervene inden for sektoren for privat sikkerhed være omfattet af fællesskabsordningen om anerkendelse af erhvervsuddannelser.

69 Kommissionen er af den opfattelse, at erhvervskortet er et kursusbevis i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8 i direktiv 92/51, sammenholdt med direktivets artikel 1, litra c). Virksomhed inden for privat sikkerhed kan nemlig kun udøves i Portugal af personale, der har fulgt en obligatorisk uddannelse i overensstemmelse med den portugisiske lovgivning, og som har bestået prøver vedrørende kundskaber og fysisk egnethed, der attesteres med udstedelsen af erhvervskortet. Ifølge denne lovgivning er adgangen til at udøve denne virksomhed betinget af, at den erhvervsdrivendes personale er i besiddelse af et sådant erhvervskort.

70 Den portugisiske regering har gjort gældende, at adgangen til at udøve virksomhed inden for privat sikkerhed ikke er betinget af, at den pågældende er i besiddelse af et kursusbevis. Der findes ikke noget certifikat eller bevis for gennemførelsen af en uddannelse i den forstand, hvori udtrykkene er anvendt i artikel 8 i direktiv 92/51. Den Portugisiske Republik har således ikke tilsidesat sin forpligtelse til at gennemføre direktivets artikel 8.

Domstolens bemærkninger

71 Af de grunde, der er anført af generaladvokaten i punkt 92-95 i forslaget til afgørelse, kan erhvervskortet ikke betragtes som et kursusbevis i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8 i direktiv 92/51, sammenholdt med direktivets artikel 1, litra c).

72 Betingelsen om, at personalet hos en erhvervsdrivende inden for privat sikkerhed skal være i besiddelse af et erhvervskort udstedt af de portugisiske myndigheder, er således ikke i strid med artikel 8 i direktiv 92/51.

73 Herefter skal det sjette klagepunkt om manglende gennemførelse af artikel 8 i direktiv 92/51 forkastes.

74 Det må herefter fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 39 EF, 43 EF og 49 EF, idet den har stillet som betingelse for, at udenlandske erhvervsdrivende kan udøve virksomhed i Portugal inden for sektoren for private sikkerhedstjenester med overvågning af personer og goder, at de

— har hjemsted eller et fast driftssted i Portugal

— er juridiske personer

— har en vis mindste selskabskapital

— opnår en tilladelse fra de portugisiske myndigheder, uden at der tages hensyn til de dokumenter eller de garantier, der allerede er tilvejebragt i oprindelsesmedlemsstaten, og at

— deres personale er i besiddelse af et erhvervskort udstedt af de portugisiske myndigheder, uden at der tages hensyn til de kontroller eller de undersøgelser, der allerede er udført i oprindelsesmedlemsstaten.

Sagens omkostninger

75 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Den Portugisiske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Den Portugisiske Republik har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

1) Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 39 EF, 43 EF og 49 EF, idet den har stillet som betingelse for, at udenlandske erhvervsdrivende kan udøve virksomhed i Portugal inden for sektoren for private sikkerhedstjenester med overvågning af personer og goder, at de

— har hjemsted eller et fast driftssted i Portugal

— er juridiske personer

— har en vis mindste selskabskapital

— opnår en tilladelse fra de portugisiske myndigheder, uden at der tages hensyn til de dokumenter eller de garantier, der allerede er tilvejebragt i oprindelsesmedlemsstaten, og at

— deres personale er i besiddelse af et erhvervskort udstedt af de portugisiske myndigheder, uden at der tages hensyn til de kontroller eller de undersøgelser, der allerede er udført i oprindelsesmedlemsstaten.

2) I øvrigt frifindes Den Portugisiske Republik.

3) Den Portugisiske Republik betaler sagens omkostninger.

Jann Rosas von Bahr

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. april 2004.

R. Grass V. Skouris

Justitssekretær Præsident