DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 29 april 2004 *

I mål C-171/02,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av M. Patakia och A. Caeiros, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Republiken Portugal, företrädd av L. Fernandes, i egenskap av ombud, biträdd av J. Calheiros, advogado, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 39 EG, 43 EG och 49 EG samt rådets direktiv 92/51/EEG av den 18 juni 1992 om en andra generell ordning för erkännande av behörighetsgivande högre utbildning, en ordning som kompletterar den som föreskrivs i direktiv 89/48/EEG (EGT L 209, s. 25),

1. med hänsyn till att utländska företag som inom sektorn för privat säkerhetstjänst i Portugal har för avsikt att tillhandahålla bevakning av personer och egendom, inom ramen för regleringen om tillstånd utfärdat av inrikesministern,

* Rättegångsspråk: portugisiska.

a) skall ha sitt säte eller ett driftställe inom portugisiskt territorium,

b) inte kan göra gällande de styrkande handlingar eller säkerheter som de redan har företett i den medlemsstat i vilken de är etablerade,

c) skall vara en juridisk person, och

d) skall ha ett visst bolagskapital,

2. med hänsyn till att personalen vid utländska företag som inom sektorn för privat säkerhetstjänst i Portugal har för avsikt att utföra bevakning av personer och egendom, skall ha en av de portugisiska myndigheterna utfärdad yrkeslegitimation, och

3. med hänsyn till att den gemenskapsrättsliga ordningen för erkännande av yrkeskvalifikationer inte tillämpas på yrkena inom sektorn för privat säkerhetstjänst,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av domarna P. Jann (referent), tillförordnad ordförande på femte avdelningen, samt A. Rosas och S. von Bahr,

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

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

och efter att ha hört generaladvokatens förslag till avgörande den 16 september 2003,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 8 maj 2002, med stöd av artikel 226 EG väckt talan om att domstolen skall fastställa följande:

Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 39 EG, 43 EG och 49 EG samt rådets direktiv 92/51/EEG av den 18 juni 1992 om en andra generell ordning för erkännande av behörighetsgivande högre utbildning, en ordning som kompletterar den som föreskrivs i direktiv 89/48/EEG (EGT L 209, s. 25),

1. med hänsyn till att utländska företag som inom sektorn för privat säkerhetstjänst i Portugal har för avsikt att tillhandahålla bevakning av personer och egendom, inom ramen för regleringen om tillstånd utfärdat av inrikesministern,

   a) skall ha sitt säte eller ett driftställe på portugisiskt territorium,

   b) inte kan göra gällande de styrkande handlingar eller säkerheter som de redan har företett i den medlemsstat i vilken de är etablerade,

   c) skall vara en juridisk person, och

   d) skall ha ett visst bolagskapital,

2. med hänsyn till att personalen vid utländska företag som inom sektorn för privat säkerhetstjänst i Portugal har för avsikt att utföra bevakning av personer och egendom, skall ha en av de portugisiska myndigheterna utfärdad yrkeslegitimation, och

3. med hänsyn till att den gemenskapsrättsliga ordningen för erkännande av yrkeskvalifikationer inte tillämpas på yrkena inom sektorn för privat säkerhetstjänst.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

Definitioner

2 Enligt artikel 1 c i direktiv 92/51 avses med kompetensbevis ”bevis på kvalifikationer

— som visar genomgången utbildning som inte ingår i den högre utbildning som avses med examensbevis enligt direktiv 89/48/EEG eller med examensbevis eller utbildningsbevis som anges i det här direktivet,

eller

— som en myndighet, utsedd enligt en medlemsstats lagar och andra författningar, efter en värdering av de personliga egenskaper, färdigheter eller kunskaper som bedöms vara väsentliga för utövandet av yrket i fråga, har utfärdat utan bevisning om föregående utbildning”.

3 Enligt artikel 1 e i direktiv 92/51 avses med reglerat yrke "reglerad yrkesverksamhet eller mängd reglerade verksamheter som utgör ett yrke i en medlemsstat".

4 Enligt artikel 1 f i direktiv 92/51 är reglerad yrkesverksamhet "yrkesmässig verksamhet som för att i ena eller andra formen få utövas i en medlemsstat direkt eller indirekt på grund av lagar och andra författningar kräver att utövaren innehar utbildningsbevis eller kompetensbevis. Exempel på utövande av reglerad yrkesverksamhet är "utövande av en verksamhet med användande av en yrkestitel, i den mån som bruk av titeln är förbehållet innehavarna av ett utbildningsbevis eller ett kompetensbevis som utfärdats enligt lagar och andra författningar".

Materiella bestämmelser

5 Av artikel 8 i direktiv 92/51 framgår följande:

"När utövandet av ett reglerat yrke i en medlemsstat kräver innehav av kompetensbevis, får den behöriga myndigheten inte i något av följande fall med hänvisning till otillräckliga kvalifikationer vägra en annan medlemsstats medborgare rätt att utöva yrket på samma villkor som landets egna medborgare, om sökanden

a) antingen innehar det kompetensbevis som krävs i en annan medlemsstat för att där utöva yrket och som utfärdats i en medlemsstat,

eller

b) kan styrka kvalifikationer som förvärvats i andra medlemsstater

och lämnar garantier i synnerhet beträffande hälsa, säkerhet, miljövård och konsumentskydd som är likvärdiga dem som lagar och andra författningar i värdmedlemsstaten kräver.

Om sökanden inte företer sådant kompetensbevis eller styrker sådana kvalifikationer, skall värdmedlemsstatens lagar och andra författningar gälla."

Den nationella lagstiftningen

Definitioner

6 Enligt artikel 1.3 a i lagdekret nr 231/98 av den 22 juli 1998 (*Diario da República* I, serie A, nr 167 av den 22 juli 1998 (nedan kallat lagdekretet om privat säkerhetstjänst) avses, för tillämpningen av detsamma, med privat säkerhetstjänst "tillhandahållande av tjänster, vilka syftar till att skydda personer och egendom såväl som att förebygga brottsliga handlingar, genom privata enheter som lagenligt har bildats för detta ändamål".

Materiella bestämmelser

7 I artikel 3 i lagdekretet om privat säkerhetstjänst föreskrivs följande:

"Privat säkerhetstjänstverksamhet får endast bedrivas av privata enheter som lagenligt har bildats och erhållit tillstånd enligt bestämmelserna i detta lagdekret."

8 I artikel 7.2 b i lagdekretet om privat säkerhetstjänst föreskrivs att ett av de särskilda villkor som krävs för att personalen skall få utöva bevakning, eskort försvar och skydd av personer är att de berörda har godkänts vid prov avseende kunskaper och fysisk prestationsförmåga, vars innehåll och varaktighet skall fastläggas genom beslut av inrikesministern, efter det att de genomgått en i enlighet med artikel 8.2 i lagdekretet erkänd grundutbildningskurs.

9 Det anges i artikel 9.1 i lagdekretet om privat säkerhetstjänst att personal för bevakning och eskort samt för försvar och skydd av personer skall inneha en yrkeslegitimation, bestyrkt av inrikesministeriets generalsekretariat, som är giltig i två år och kan förlängas med nya sådana perioder.

10 Enligt artikel 9.2 i lagdekretet om privat säkerhetstjänst skall yrkeslegitimationen endast bestyrkas om det visas att den uppfyller villkoren i artikel 7 i lagdekretet. Ifrågavarande bevis skall läggas fram till inrikesministeriets generalsekretariat.

11 Enligt artikel 21.1 i lagdekretet om privat säkerhetstjänst får den privata säkerhetstjänst som avses i artikel 1.3 a endast bedrivas efter det att den berörde har fått ett av inrikesministern utfärdat tillstånd.

12 I artikel 22.1 i lagdekretet om privat säkerhetstjänst föreskrivs följande:

"Enheter som bedriver privat säkerhetstjänst i den mening som avses i artikel 1.3 a, skall ha bildats i överensstämmelse med lagstiftningen i en medlemsstat i Europeiska unionen eller det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, ha säte eller en representation i Portugal och uppfylla villkoren i artikel 4 i lagen om bolag."

13 I artikel 22.2 i lagdekretet om privat säkerhetstjänst föreskrivs att bolagskapitalet för de enheter som bedriver sådan privat säkerhetstjänst som anges i artikel 1.3 a i lagdekretet inte får understiga de belopp som anges i a–c i artikel 22.2.

14 Det föreskrivs i artikel 24 i lagdekretet om privat säkerhetstjänst att ansökan om tillstånd att tillhandahålla sådana säkerhetstjänster som anges i artikel 2 i lagdekretet skall vara ställd till inrikesministern och åtföljas av en dokumentation över de uppgifter till vilka det hänvisas i punkt 1 a–g i nämnda artikel 24.

15 En ansökan om tillstånd att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 1.3 a i lagdekretet om privat säkerhetstjänst skall, enligt artikel 24.1 d i lagdekretet, åtföljas av handlingar som visar att de särskilda villkor som anges i artikel 22 i lagdekretet är uppfyllda.

16 Allvarlig eller upprepad överträdelse av bestämmelserna i lagdekretet om privat säkerhetstjänst kan, enligt artikel 27 i lagdekretet, medföra att tillståndet eller licensen för att bedriva sådan verksamhet återkallas genom beslut av inrikesministern på förslag av dennes generalsekreterare.

17 Artikel 4.1 i lagen om bolag har följande lydelse:

"1. Ett bolag som inte har sitt faktiska säte i Portugal, men som har för avsikt att bedriva verksamhet i landet för en längre tid än ett år, skall inrätta en fast representation och uppfylla villkoren i den portugisiska lagen om handelsregister.

2. Ett bolag som inte iakttar bestämmelserna i föregående punkt är likväl bundet av de handlingar som utförs i dess namn i Portugal, och de personer som har utfört dessa handlingar samt bolagets ledning eller styrelseledamöter ansvarar solidariskt för dessa handlingar tillsammans med bolaget.

3. På begäran av berörd part eller åklagarmyndigheten kan en domstol emellertid, oaktat bestämmelserna i föregående punkt, förordna att ett bolag som inte iakttar bestämmelserna i punkterna 1 och 2 skall upphöra med sin verksamhet i landet och avveckla tillgångarna i Portugal."

Det administrativa förfarandet

18 Efter att ha uppmanat Republiken Portugal att inkomma med yttrande sände kommissionen, den 29 december 2000, ett motiverat yttrande till denna stat i vilket den uppgav att den ansåg att den nationella lagstiftningen om privat säkerhetstjänst i denna medlemsstat i vissa avseenden var oförenlig med gemenskapsrätten, särskilt vad gäller friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten samt gemenskapens regelverk om reglerade yrken. Den anmodade nämnda stat att uppfylla sina skyldigheter enligt EG-fördraget och direktiv 92/51 inom två månader från delgivningen av det motiverade yttrandet. Eftersom kommissionen inte godtog det svar på yttrandet som de portugisiska myndigheterna lämnade i skrivelse av den 20 mars 2001, beslutade den att väcka förevarande talan.

Talan

19 Till stöd för sin talan har kommissionen framställt sex anmärkningar som avser de villkor som Republiken Portugal ställer för att privat säkerhetstjänst skall få bedrivas i denna medlemsstat.

20 Dessa anmärkningar är följande:

— Villkoret att den ekonomiska aktören skall ha sitt säte eller ett fast driftställe på portugisiskt territorium är oförenligt med artikel 49 EG.

— Villkoret att den ekonomiska aktören skall vara en juridisk person är oförenligt med artiklarna 43 EG och 49 EG.

— Villkoret att den ekonomiska aktören skall ha ett visst minsta bolagskapital är oförenligt med artiklarna 43 EG och 49 EG.

— Villkoret att den ekonomiska aktören skall erhålla tillstånd av de portugisiska myndigheterna, utan att det tas hänsyn till styrkande handlingar eller säkerheter som redan har företetts i ursprungsmedlemsstaten, är oförenligt med artikel 49 EG.

— Villkoret att den ekonomiska aktörens personal skall ha en yrkeslegitimation som har utfärdats av de portugisiska myndigheterna, utan att det tas hänsyn till kontroller eller undersökningar som redan har gjorts i ursprungsmedlemsstaten, är oförenligt med artiklarna 39 EG och 49 EG.

— Artikel 249 EG, jämförd med artikel 10 EG, har åsidosatts till följd av att artikel 8 i direktiv 92/51 har införlivats felaktigt med den nationella rätten.

21 Innan domstolen successivt prövar huruvida de olika anmärkningarna är välgrundade skall den behandla en fråga som hänger samman med de flesta anmärkningarna, nämligen frågan hur tillämpningsområdena för artiklarna 49 EG och 43 EG skall avgränsas.

Avgränsningen av tillämpningsområdena för friheten att tillhandahålla tjänster (artikel 49 EG) och etableringsfriheten (artikel 43 EG)

Parternas argument

22 Den portugisiska regeringen har gjort gällande att en ekonomisk aktör som sedan en viss tid erbjuder sina tjänster i bestämmelsemedlemsstaten inte längre kan anses tillhandahålla tjänsterna utomlands, utan detta medför i sig att aktören skall anses vara etablerad i denna medlemsstat. En bestämmelse som endast tillämpas på ekonomiska aktörer som erbjuder sina tjänster i Portugal under mer än ett år kan följaktligen inte anses åsidosätta principen om friheten att tillhandahålla tjänster.

23 Kommissionen anser att även om tjänster har tillhandahållits under en period som är längre än ett år är det fortfarande fråga om utövande av rätten att fritt tillhandahålla tjänster, om dessa erbjuds i en medlemsstat från en annan medlemsstat.

Domstolens bedömning

24 Vad beträffar avgränsningen av tillämpningsområdena för principerna om friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten noterar domstolen att den avgörande frågan är huruvida den ekonomiske aktören är etablerad i den medlemsstat där han erbjuder tjänsten i fråga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard, REG 1995, s. I-4165, punkt 22). Principen om etableringsfriheten, såsom den slås fast i artikel 43 EG, är tillämplig på den ekonomiske aktören när han är etablerad (primärt eller sekundärt) i den medlemsstat där han erbjuder tjänsten (bestämmelse- eller värdmedlemsstaten). Om den ekonomiske aktören däremot inte är etablerad i

denna bestämmelsemedlemsstat, skall han anses tillhandahålla tjänsterna utomlands. Principen om friheten att tillhandahålla tjänster, vilken slås fast i artikel 49 EG, är i så fall tillämplig på honom.

25 I detta sammanhang innebär begreppet etablering att aktören från det yrkesmässiga hemvistet stadigvarande och kontinuerligt erbjuder sina tjänster i bestämmelsemedlemsstaten (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Gebhard, punkterna 25 och 28, och dom av den 4 december 1986 i mål 205/84, kommissionen mot Tyskland, REG 1986, s. 3755, punkt 21; svensk specialutgåva, volym 8, s. 741). Tjänster som inte från det yrkesmässiga hemvistet erbjuds stadigvarande och kontinuerligt i bestämmelsemedlemsstaten utgör däremot tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG.

26 Domstolen har således konstaterat att begreppet tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG kan bestå i tjänster som en ekonomisk aktör som är etablerad i en medlemsstat mer eller mindre ofta eller regelbundet, även under en lång period, tillhandahåller personer som är etablerade i en eller flera andra medlemsstater, till exempel verksamhet som består i rådgivning eller i att lämna upplysningar mot vederlag. Domstolen har påpekat att det inte finns någon bestämmelse i fördraget som gör det möjligt att teoretiskt bestämma efter vilken tid eller över vilken frekvens som tillhandahållandet av en tjänst eller en viss typ av tjänster i en annan medlemsstat inte längre kan anses vara tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i fördraget (dom av den 11 december 2003 i mål C-215/01, Schnitzer, REG 2003, s. I-14847, punkterna 30 och 31).

27 Av detta följer att den omständigheten att en ekonomisk aktör som är etablerad i en medlemsstat tillhandahåller tjänster i en annan medlemsstat under en längre period inte är tillräcklig i sig för att den ekonomiska aktören skall anses vara etablerad i sistnämnda stat.

28 Även om de omtvistade nationella bestämmelserna i detta fall följaktligen endast tillämpas på ekonomiska aktörer som erbjuder sina tjänster i Portugal under en viss period som är längre än ett år, kan de följaktligen i princip ändå inskränka friheten att tillhandahålla tjänster.

Den första anmärkningen: Villkoret att den ekonomiska aktören skall ha ett fast driftställe på portugisiskt territorium är oförenligt med artikel 49 EG

Parternas argument

29 Kommissionen har gjort gällande att villkoret att det skall finnas ett fast driftställe på portugisiskt territorium utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

30 Kommissionen har dessutom hävdat att den portugisiska lagstiftningen inte kan rättfärdigas av dess syfte eller att den i vart fall är oproportionerlig.

31 Den portugisiska regeringen har gjort gällande att bestämmelsen i fråga inte inskränker rätten att fritt tillhandahålla tjänster.

32 Nämnda regering har tillagt att bestämmelsen i fråga, även om den utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, grundas på sådana hänsyn till allmänintresset som avser allmän säkerhet, allmän ordning och konsumentskydd och att den står i proportion till de syften som eftersträvas. Privat säkerhetstjänst bedrivs nämligen såsom ett komplement till och i samverkan med det nationella systemet för allmän säkerhet.

Domstolens bedömning

33 Det räcker i detta hänseende att konstatera att domstolen, beträffande en lagstiftning som liknar den som har ifrågasatts av kommissionen och i vilket fall det till försvar åberopades argument som liknar dem som har anförts av den portugisiska regeringen, har slagit fast att villkoret att ett bevakningsföretag skall ha sitt driftställe i bestämmelsemedlemsstaten står i direkt strid med friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom det gör det omöjligt för företag som är etablerade i andra medlemsstater att tillhandahålla tjänster i denna stat (dom av den 9 mars 2000 i mål C-355/98, kommissionen mot Belgien, REG 2000, s. I-1221, punkterna 27–30).

34 Att den privata säkerhetstjänsten bedrivs såsom ett komplement till och i samverkan med systemet för allmän säkerhet kan i sig inte rättfärdiga en sådan inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

35 Mot denna bakgrund är den första anmärkningen grundad.

Den andra anmärkningen: Villkoret att den ekonomiska aktören skall vara en juridisk person är oförenligt med artiklarna 43 EG och 49 EG

Parternas argument

36 Kommissionen anser att villkoret att den ekonomiska aktören skall vara en juridisk person för att kunna bedriva privat säkerhetstjänst i Portugal utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

37 Den portugisiska lagstiftningen hindrar dessutom aktörer inom gemenskapen som är fysiska personer från att utöva sin rätt att ha en sekundär etablering i Portugal.

38 Den portugisiska regeringen har gjort gällande att bestämmelsen i fråga varken inskränker rätten att fritt tillhandahålla tjänster eller rätten att ha en huvudsaklig eller sekundär etablering för aktörer som är fysiska personer.

39 Det är enbart om den aktör som är en fysisk person önskar bilda ett bolag i Portugal — vilket är en möjlig form av utövande av rätten att fritt etablera sig — som han måste iaktta de villkor som krävs för att få bilda ett bolag i denna medlemsstat. Varken artikel 4 eller artikel 40 i lagen om bolag rör en sekundär etablering för de aktörer som är fysiska personer.

40 Eventuella inskränkningar är i vart fall motiverade för att skydda borgenärerna. Bolag har nämligen en mycket större säkerhet och solvens än aktörer som är fysiska personer.

Domstolens bedömning

41 Domstolen konstaterar i detta hänseende att villkoret att aktörer som bedriver privat säkerhetstjänst skall vara en juridisk person hindrar de verksamheter som bedrivs av dem som tillhandahåller tjänster utomlands och som är etablerade i andra medlemsstater än Republiken Portugal, där de lagligen tillhandahåller liknande tjänster. Villkoret utgör följaktligen en inskränkning i den mening som avses i artikel 49 EG. Ett sådant villkor utesluter nämligen varje möjlighet för en fysisk person som tillhandahåller tjänster utomlands att tillhandahålla tjänster i Portugal.

42 Villkoret utgör dessutom en inskränkning i den mening som avses i artikel 43 EG. Det hindrar nämligen aktörer inom gemenskapen som är fysiska personer från att upprätta en sekundär etablering i Portugal (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juli 1984 i mål 107/83, Klopp, REG 1984, s. I-2971, punkt 19, svensk specialutgåva, volym 7, s. 653, och av den 7 juli 1988 i mål 143/87, Stanton, REG 1988, s. I-3877, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 9, s. 527).

43 Intresset av att skydda borgenärerna kan inte rättfärdiga ett sådant villkor. Villkoret är oproportionerligt, eftersom nämnda syfte kan uppnås med medel som i mindre utsträckning inskränker friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten, exempelvis genom ställande av en säkerhet eller ingående av ett försäkringsavtal.

44 Mot denna bakgrund är den andra anmärkningen grundad.

Den tredje anmärkningen: Villkoret att den ekonomiska aktören skall ha ett visst minsta bolagskapital är oförenligt med artiklarna 43 EG och 49 EG.

Parternas argument

45 Kommissionen anser att villkoret att den ekonomiska aktören skall ha ett visst minsta bolagskapital för att kunna bedriva privat säkerhetstjänst i Portugal utgör

en inskränkning såväl i friheten att tillhandahålla tjänster som i etableringsfriheten.

46 Villkoret medför nämligen att den som tillhandahåller tjänster utomlands är tvungen att öka sitt bolagskapital, även om detsamma är tillräckligt med hänsyn till kraven i lagstiftningen i dennes ursprungsmedlemsstat.

47 Villkoret hindrar dessutom aktörer som är etablerade i en annan medlemsstat än Republiken Portugal och vars bolagskapital understiger det minsta belopp som krävs enligt den portugisiska lagstiftningen från att upprätta ett dotterbolag eller en filial på portugisiskt territorium.

48 Kommissionen har gjort gällande att, även om kravet på ett visst minsta bolagskapital kunde grundas på hänsyn till allmänintresset, ett sådant krav inte utgör en åtgärd som är ägnad att säkerställa att dess syfte uppnås. Kravet går dessutom längre än vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte.

49 Den portugisiska regeringen har gjort gällande att nämnda villkor varken inskränker friheten att tillhandahålla tjänster eller rätten att ha en sekundär etablering.

50 Enligt den portugisiska regeringen grundas en eventuell inskränkning i fråga om rätten att ha en sekundär etablering i vart fall på tvingande hänsyn till allmänintresset, såsom skyddet för borgenärerna och nödvändigheten av att hindra diskriminering av nationella aktörer.

51 Det är för det första viktigt att säkerställa att de aktörer som kan bedriva privat säkerhetstjänst är solventa och att förebygga risken för bedräglig konkurs till följd av insolvens hos dem vars grundkapital är otillräckligt.

52 För det andra skulle nationella aktörer diskrimineras om det inte krävdes att en aktör som önskar utöva sin rätt att ha en sekundär etablering i Portugal i sin ursprungsmedlemsstat har det minsta kapital som erfordras enligt portugisisk lag för att få bedriva privat säkerhetstjänst. De nationella aktörerna är nämligen tvungna att i vart fall skaffa fram ett bolagskapital som uppgår till minst den nivå som föreskrivs i portugisisk lag.

Domstolens bedömning

53 Domstolen konstaterar i detta hänseende att villkoret att aktörer som bedriver privat säkerhetstjänst skall ha ett visst minsta bolagskapital hindrar de verksamheter som bedrivs av dem som tillhandahåller tjänster utomlands och som är etablerade i andra medlemsstater än Republiken Portugal, i vilka de lagligen tillhandahåller liknande tjänster. Villkoret utgör följaktligen en inskränkning i den mening som avses i artikel 49 EG. De som tillhandahåller tjänster utomlands och vars bolagskapital understiger den minsta nivå som krävs enligt den portugisiska lagstiftningen är nämligen förhindrade att tillhandahålla sina tjänster i Portugal.

54 Villkoret utgör dessutom en inskränkning i den mening som avses i artikel 43 EG (se dom av den 30 september 2003 i mål C-167/01, Inspire Art, REG 2003, s. I-10155, punkterna 100 och 101). Det hindrar nämligen aktörer inom gemenskapen vars bolagskapital understiger den minsta nivå som krävs enligt portugisisk lagstiftning från att upprätta ett dotterbolag eller en filial på portugisiskt territorium.

55 Ett sådant villkor kan inte grundas på intresset att skydda borgenärerna. Nämnda syfte kan nämligen uppnås med medel som i mindre utsträckning inskränker friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten, exempelvis genom ställande av en säkerhet eller ingående av ett försäkringsavtal.

56 Viljan att hindra eventuella försök att kringgå den nationella lagstiftningen kan inte heller rättfärdiga nämnda villkor. Att en medlemsstats medborgare som önskar bilda ett bolag väljer att bilda bolaget i den medlemsstat som för honom förefaller ha de minst restriktiva bolagsrättsliga reglerna och att bilda filialer i andra medlemsstater, kan nämligen inte anses utgöra ett missbruk av etableringsrätten (se dom av den 9 mars 1999 i mål C-212/97, Centros, REG 1999, s. I-1459, punkt 27).

57 Mot denna bakgrund är den tredje anmärkningen grundad.

Den fjärde anmärkningen: Villkoret att den ekonomiska aktören skall erhålla tillstånd av de portugisiska myndigheterna, utan att det tas hänsyn till styrkande handlingar eller säkerheter som redan har företetts i ursprungsmedlemsstaten

Parternas argument

58 Kommissionen anser att villkoret att den ekonomiska aktören skall erhålla tillstånd av de portugisiska myndigheterna för att kunna bedriva privat säkerhetstjänst i Portugal, utan att det tas hänsyn till styrkande handlingar eller säkerheter som redan har företetts i ursprungsmedlemsstaten, utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

59 Den portugisiska regeringen har gjort gällande att nämnda villkor inte inskränker friheten att tillhandahålla tjänster.

Domstolens bedömning

60 Det räcker i detta hänseende att konstatera att domstolen, beträffande en lagstiftning som liknar den som har ifrågasatts av kommissionen och i vilket fall det till försvar åberopades argument som liknar dem som har anförts av den portugisiska regeringen, har slagit fast att en nationell lagstiftning, enligt vilken ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat skall ha ett administrativt tillstånd för att få utföra vissa tjänster på det nationella territoriet, utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG. En sådan inskränkning kan inte anses vara rättfärdig. Genom att det bortses från de skyldigheter som den som tillhandahåller tjänster utomlands redan omfattas av i den medlemsstat där han är etablerad går inskränkningen nämligen i varje fall längre än vad som är nödvändigt för att uppnå det syfte som eftersträvas, vilket är att säkerställa en noggrann kontroll av dessa aktiviteter (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkterna 35–38).

61 Mot denna bakgrund är den fjärde anmärkningen grundad.

Den femte anmärkningen: Villkoret att den ekonomiska aktörens personal skall ha en yrkeslegitimation som har utfärdats av de portugisiska myndigheterna, utan att det tas hänsyn till kontroller eller undersökningar som redan har gjorts i ursprungsmedlemsstaten, är oförenligt med artiklarna 39 EG och 49 EG

Parternas argument

62 Kommissionen har hävdat att villkoret att den ekonomiske aktörens personal skall ha en yrkeslegitimation som har utfärdats av de portugisiska myndigheterna utgör en inskränkning i den ekonomiske aktörens frihet att tillhandahålla tjänster och i den fria rörligheten för hans personal.

63 Enligt kommissionen är yrkeslegitimationen en form av tillstånd som all personal vid ett företag för privat säkerhetstjänst skall ha för att kunna utöva sin verksamhet på portugisiskt territorium. Kommissionen är av den uppfattningen att detta inskränker rätten för den som tillhandahåller tjänster utomlands att avdela personal som har tillstånd att utöva en sådan verksamhet i ursprungsmedlemsstaten.

64 Kommissionen anser dessutom att kravet att inneha en yrkeslegitimation, även om det kunde grundas på hänsyn till allmänintresset, går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå det syfte som eftersträvas, om det bortses från de villkor som har uppfyllts för att få en sådan yrkeslegitimation i ursprungsmedlemsstaten.

65 Enligt den portugisiska regeringen gör yrkeslegitimationen det möjligt att kontrollera huruvida personalen vid ett företag som bedriver privat säkerhetstjänst uppfyller sådana villkor som att en viss minsta obligatorisk skolgång har fullgjorts, att prov avseende kunskaper och fysisk prestationsförmåga har avlagts med godkänt resultat och att personalen har de fysiska och mentala egenskaper som krävs för att utöva privat säkerhetstjänst. På ett område med så allmänt kända särdrag som privat säkerhetstjänst kan och skall bestämmelsemedlemsstaten göra regelbundna kontroller.

Domstolens bedömning

66 Domstolen konstaterar i detta hänseende att villkoret att den ekonomiska aktörens personal skall ha en yrkeslegitimation som har utfärdats av de portugisiska myndigheterna utgör en inskränkning i den mening som avses i artiklarna 39 EG och 49 EG, eftersom det inte tas hänsyn till kontroller eller undersökningar som redan har gjorts i ursprungsmedlemsstaten.

67 Mot denna bakgrund är den femte anmärkningen grundad.

Den sjätte anmärkningen: artikel 249 EG, jämförd med artikel 10 EG, har åsidosatts till följd av att artikel 8 i direktiv 92/51 har införlivats felaktigt med den nationella rätten

Parternas argument

68 Kommissionen har gjort gällande att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sin skyldighet att införliva artikel 8 i direktiv 92/51 med den nationella rätten genom att inte tillämpa den gemenskapsrättsliga ordningen för erkännande av yrkeskvalifikationer på yrkena inom sektorn för privat säkerhetstjänst.

69 Kommissionen har gjort gällande att yrkeslegitimationen är ett kompetensbevis i den mening som avses i nämnda artikel 8, jämförd med artikel 1 c i direktiv 92/51. I Portugal får privat säkerhetstjänst nämligen endast utövas av personal som har genomgått en obligatorisk utbildning i enlighet med portugisisk lagstiftning och som har godkänts vid prov avseende kunskaper och fysisk prestationsförmåga, vilket har styrkts genom utfärdande av yrkeslegitimationen. Enligt denna lagstiftning får privat säkerhetstjänst endast utövas av dem bland aktörens personal som har en sådan yrkeslegitimation.

70 Den portugisiska regeringen har gjort gällande att utövande av privat säkerhetstjänst inte förutsätter att vederbörande har ett kompetensbevis. Det förekommer inte något utbildningsbevis eller kompetensbevis, i den mening som avses i artikel 8 i direktiv 92/51, som visar genomgången utbildning. Republiken Portugal har följaktligen inte underlåtit att uppfylla sin skyldighet att införliva artikel 8 i direktivet.

Domstolens bedömning

71 Domstolen finner, på de skäl som generaladvokaten har anfört i punkterna 92–95 i förslaget till avgörande, att yrkeslegitimationen inte kan anses vara ett kompetensbevis i den mening som avses i artikel 8 i direktiv 92/51, jämförd med artikel 1 c i direktivet.

72 Villkoret att personalen vid den aktör som bedriver privat säkerhetstjänst skall ha en av de portugisiska myndigheterna utfärdad yrkeslegitimation strider följaktligen inte mot artikel 8 i direktiv 92/51.

73 Mot denna bakgrund skall den sjätte anmärkningen, om underlåtenhet att införliva artikel 8 i direktiv 92/51, underkännas.

74 Med hänsyn till det föregående konstaterar domstolen att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 39 EG, 43 EG och 49 EG genom att det, såsom villkor för att utländska aktörer inom sektorn för privat säkerhetstjänst skall kunna tillhandahålla bevakning av personer och egendom i Portugal, krävs att aktörerna

— har sitt säte eller ett fast driftställe på portugisiskt territorium,

— är en juridisk person,

— har ett visst minsta bolagskapital,

— erhåller tillstånd av de portugisiska myndigheterna, utan att det tas hänsyn till styrkande handlingar eller säkerheter som redan har företetts i ursprungsmedlemsstaten, och

— har en personal som har en yrkeslegitimation som utfärdats av nämnda myndigheter, utan att det tas hänsyn till kontroller eller undersökningar som redan har gjorts i ursprungsmedlemsstaten.

Rättegångskostnader

75 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Republiken Portugal skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Portugal i huvudsak har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

följande dom:

1) Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 39 EG, 43 EG och 49 EG genom att det, såsom villkor för att utländska aktörer inom sektorn för privat säkerhetstjänst skall kunna tillhandahålla bevakning av personer och egendom i Portugal, krävs att aktörerna

— har sitt säte eller ett fast driftställe på portugisiskt territorium,

— är en juridisk person,

— har ett visst minsta bolagskapital,

— erhåller tillstånd av de portugisiska myndigheterna, utan att det tas hänsyn till styrkande handlingar eller säkerheter som redan har företetts i ursprungsmedlemsstaten, och

— **har en personal som har en yrkeslegitimation som utfärdats av nämnda myndigheter, utan att det tas hänsyn till kontroller eller undersökningar som redan har gjorts i ursprungsmedlemsstaten.**

2) **Talan ogillas i övrigt.**

3) **Republiken Portugal skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Jann Rosas von Bahr

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 29 april 2004.

R. Grass V. Skouris

Justitiesekreterare Ordförande