

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

SIEGBERT ALBER

fremsat den 16. september 2003 ¹

I — Indledning

II — Retsforskrifter

A — Rådets direktiv 92/51/EØF af 18. juni 1992 om anden generelle ordning for anerkendelse af erhvervsuddannelser til supplerende af direktiv 89/48/EØF (herefter »direktiv 92/51«) ²

2. Direktiv 92/51 definerer i artikel 1, litra c), første led, begrebet »kursusbevis« som »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 [...]«

1. Denne traktatbrudssag, som Kommissionen har anlagt mod Den Portugisiske Republik, angår reglerne om private sikkerhedstjenester med overvågning af personer og goder i Portugal. Kommissionen gør gældende, at den portugisiske lovgivning er uforenelig med traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed, retten til fri etablering og fri udveksling af tjenesteydelser.

3. Samme artikels litra f) definerer »lovreguleret erhvervsmæssig virksomhed«: som »erhvervsmæssig virksomhed eller en form deraf, når der enten direkte eller

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 209, s. 25.

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 [...]«

B — Nationale bestemmelser

1. Decreto-Lei nr. 231/98 af 22. juni 1998³ (herefter »lovdekret nr. 231/98« eller »lovdekretet«).

4. Ifølge artikel 1, stk. 3, litra a) er privat sikkerhedstjeneste »levering fra private enheder, der er lovligt oprettet hertil, af tjenesteydelser med henblik på beskyttelse af personer og goder, samt forebyggelse mod forbrydelser.«

5. Artikel 3 bestemmer: »Virksomhed inden for privat sikkerhedstjeneste kan kun udøves af enheder, der er lovligt oprettet og godkendt hertil i henhold til dette lovdekret.«

6. Artikel 7 fastsætter de betingelser, der gælder for udøvelse af privat sikkerhedstjeneste. Ifølge artikel 7, stk. 2, litra b), kræves, at den pågældende »har bestået prøver vedrørende kundskaber og fysisk egnethed, hvis indhold og varighed er fastsat ved indenrigsministerielt dekret, efter at de pågældende har fulgt en indledende uddannelse, der er anerkendt i overensstemmelse med lovdekretets artikel 8, stk. 2«, ligesom det i henhold til artikel 8, stk. 2, kræves, at den pågældende har deltaget i en indledende erhvervsmæssig uddannelse.

7. Artikel 9, stk. 1 og stk. 2, indeholder regler om udstedelse af et erhvervskort:

»1. Vagtpersonale samt personale til ledsagelse samt forsvar og beskyttelse af personer skal have et erhvervsidentitetskort, der udstedes af Indenrigsministeriets Generalsekretariat. Kortet er gyldigt i to år og kan fornys med tilsvarende perioder.

2. Udstedelsen af et erhvervsidentitetskort er betinget af, at det over for Indenrigsministeriets Generalsekretariat godtgøres, at de i artikel 7 nævnte betingelser er opfyldt.«

3 — Diário da República I, serie A, nr. 167, af 22.7.1998, s. 3515.

8. Ifølge artikel 21, stk. 1, kan privat sikkerhedstjeneste kun udøves efter forudgående tilladelse.

c) 50 000 000 PTE, såfremt de præsterer en af de i artikel 2, stk. 1, litra e), omhandlede tjenesteydelser.»

9. Artikel 22, stk. 1 og 2, bestemmer:

»1. 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.

10. Artikel 24, stk. 1, opregner de dokumenter, der skal vedlægges en ansøgning om godkendelse til at drive virksomhed inden for privat sikkerhedstjeneste. Ifølge bestemmelsens litra d) omfatter disse dokumentation for, at de i artikel 22 nævnte betingelser er opfyldt.

2. Lov om erhvervsselskaber

2. Selskabskapitalen i de i stk. 1 nævnte virksomheder skal mindst andrage:

11. Artikel 4, stk. 1, bestemmer: »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 opfylde betingelserne i den portugisiske lov om erhvervsregistret.«

a) 10 000 000 PTE, såfremt de præsterer de i artikel 2, stk. 1, litra a og b), omhandlede tjenesteydelser

III — Den administrative procedure

b) 25 000 000 PTE, såfremt de præsterer en af de i artikel 2, stk. 1, litra c og d), omhandlede tjenesteydelser

12. Ved skrivelse af 6. maj 1999 meddelte Kommissionen de portugisiske myndigheder, at den fandt, at bestemmelserne i lovdekret nr. 231/98 var uforenelige med traktatens bestemmelser om arbejdskraftens

frie bevægelighed samt etableringsfriheden og retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Den opfordrede den portugisiske regering til at fremsende oplysninger, som godtgør, at lovdekretet er foreneligt med fællesskabsretten. Ved skrivelse af 10. september 1999 fremsendte den portugisiske regering en række dokumenter til Kommissionen.

13. En gennemgang af disse dokumenter overbeviste ikke Kommissionen om, at den portugisiske lov var retmæssig, hvorefter den den 1. februar 2000 fremsendte en åbningsskrivelse til den portugisiske regering, hvori den gentog sine klagepunkter. Den portugisiske regering besvarede denne ved skrivelse af 23. maj 2000.

14. Heller ikke dette indlæg fra den portugisiske regering overbeviste Kommissionen om den portugisiske lovgivnings retmæssighed, hvorfor den den 29. december 2000 fremsatte en begrundet udtalelse over for Den Portugisiske Republik. Den portugisiske regering besvarede denne ved skrivelse af 20. marts 2001.

15. Kommissionen fandt efter at have gennemgået bemærkningerne, at den portugisiske lovgivning var uforenelig med traktatens bestemmelser, hvorfor den den 8. maj 2002 anlagde nærværende sag.

IV — Parternes anbringender og påstande

16. Kommissionen gør i alt seks klagepunkter gældende i stævningen. Den anfægter, at det i henhold til den ordning om tilladelse, der meddeles af indenrigsministeren, kræves, at udenlandske virksomheder, der ønsker at drive virksomhed i Portugal inden for sektoren for private sikkerhedstjenester med overvågning af personer og goder,

— har hjemsted eller et fast driftssted i Portugal

— ikke kan påberåbe sig dokumenter eller garantier, der allerede er tilvejebragt i den medlemsstat, hvor de er etableret

— skal være juridiske personer, samt

— skal have en bestemt selskabskapital.

Den anfægter endvidere, at

der indrettes visse faciliteter⁴, men sådanne faciliteter må ikke stilles som betingelse for en udøvelse af retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

- personale i den udenlandske virksomhed skal have et erhvervsidentitetskort udstedt af de portugisiske myndigheder

samt at

- erhvervene inden for sektoren for privat sikkerhedstjeneste ikke er omfattet af fællesskabsordningen om anerkendelse af erhvervsuddannelser.

18. Kommissionen finder ikke, at den portugisiske regerings henvisning til artikel 4 i erhvervsselskabsloven som begrundelse for, at anvendelsesområdet for artikel 22 i lovdekret nr. 231/98 i medfør af artikel 4 er begrænset til at omfatte enheder, der tilbyder sikkerhedsvirksomhed i mere end et år, er overbevisende. Henvisningen i lovdekretets artikel 22 til artikel 4 i erhvervsselskabsloven kan alene fortolkes som en henvisning til, at bestemmelserne vedrørende selskabsregistret kræves overholdt. Kravet om, at udbyderen af tjenesteydelser skal have hjemsted eller en fast repræsentation i Portugal, fremgår nemlig allerede af ordlyden af lovdekretets artikel 22, stk. 1.

17. For så vidt angår kravet i artikel 22, stk. 1, i lovdekret nr. 231/98 om hjemsted eller en fast repræsentation i Portugal finder Kommissionen, at det tillige omfatter virksomheder, der alene midlertidigt (i henhold til artikel 49 EF) tilbyder ydelser i Portugal inden for sektoren for private sikkerhedstjenester med overvågning af personer og goder. Dette krav gør det i praksis umuligt at tilbyde tjenesteydelser, idet der er tale om udøvelse af den frie etableringsret, såfremt der etableres et hjemsted eller en filial i Portugal, men ikke af retten til fri udveksling af tjenesteydelser, der kendetegnes af, at ydelsen er midlertidig. Ifølge Domstolens praksis i Gebhard-sagen udelukker ydelsens midlertidige karakter ganske vist ikke, at

19. Kommissionen finder, at den eneste plausible fortolkning af lovdekretets artikel 22 er, at det herefter kræves, at der er etableret mindst en filial i Portugal, uanset den sikkerhedstjeneste, der præsteres, er midlertidig. Dette er endvidere den samme fortolkning som den, der er anført af den portugisiske regering i dens svar af 23. maj 2000 på åbningsskrivelsen.

4 — Dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 27.

20. Endvidere støtter bindeordet »og« mellem reglen om, at udbydere af ydelser skal have en repræsentation i Portugal, og at de skal opfylde bestemmelserne i artikel 4 i erhvervsselskabsloven, Kommissionens fortolkning. Visse former for sikkerhedstjeneste, f.eks. drift af en alarmcentral til modtagelse af alarmeringsopkald, kan overhovedet ikke tilbydes uden en lokal repræsentation.

21. Ifølge Kommissionen er den portugisiske lovgivning i hvert fald ikke entydig og er følgelig i strid med kravet om retssikkerhed. Ifølge Domstolens praksis skal medlemsstaternes lovgivning på et EF-reguleret område være udformet utvetydigt og være i overensstemmelse med hensynet til retssikkerheden⁵.

22. Den anfægtede begrænsning er heller ikke begrundet i artikel 46 EF's forstand. Der må sondres mellem privat sikkerhedstjeneste og den offentlige ordensmagt, og private sikkerhedstjenester varetager ikke den offentlige sikkerhed i artikel 46 EF's forstand.

23. Dertil kommer, at administrative hensyn, herunder bedre adgang til at føre kontrol med virksomhederne og deres ansatte, såfremt virksomhederne er etableret lokalt, ifølge retspraksis⁶ principielt ikke kan begrunde begrænsninger i grundlæggende rettigheder ifølge traktaten. Såfremt formålet er at lette adgangen til at drage den pågældende til ansvar, er sikkerhedsstillelse et tilstrækkeligt og mindre indgribende middel⁷.

24. For så vidt angår spørgsmålet om de portugisiske myndigheders hensyntagen til den dokumentation og de garantier, som udenlandske virksomheder allerede har indgivet i etableringsmedlemsstaten, finder Kommissionen, at artikel 24 i lovdekret nr. 231/98 ikke giver grundlag for at antage, at de portugisiske myndigheder ved efterprøvelsen af en ansøgning om tilladelse tager hensyn til de beviser og garantier, som allerede er blevet fremlagt i etableringsmedlemsstaten. Denne bestemmelse finder efter sin ordlyd ikke alene anvendelse på virksomheder, som etablerer et hovedsæde i Portugal, men tillige på virksomheder, som allerede er behørigt etableret i en anden medlemsstat, og som alene ønsker at tilbyde tjenesteydelser inden for sikkerhedsvirksomhed i Portugal. Som Domstolen fastslog i sagen Kommissionen mod Belgien, kan den frie udveksling af tjenesteydelser, som er et grundlæggende princip i traktaten, kun begrænses ved regler, der er begrundet i almene hensyn, og som gælder for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på modtagerstatens område, og kun i det

5 — Kommissionen henviser herved til dom af 21.6.1988, sag 257/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 3249, præmis 12.

6 — Kommissionen henviser herved til dom af 4.12.1986, sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755, præmis 54.

7 — Til støtte for sin opfattelse henviser Kommissionen til dom af 6.6.1996, sag C-101/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 2691, præmis 23.

omfang, disse hensyn ikke tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvori denne er etableret. Hvis en medlemsstat stiller krav om, at alle virksomheder skal opfylde de samme betingelser for at opnå en forudgående tilladelse eller godkendelse, udelukker den reelt, at der tages hensyn til forpligtelser, der allerede er pålagt tjenesteyderen i den medlemsstat, hvor han er etableret⁸. De portugisiske regler går således ud over det tilsigtede mål og er dermed uforholdsmæssige, idet den dokumentation, der kræves, allerede er indgivet til den medlemsstat, hvori virksomheden er etableret⁹.

25. For så vidt angår kravet om, at udenlandske virksomheder skal være juridiske personer, henviser Kommissionen til, at dette er til ulempe for borgere, der er etableret som selvstændige eller som erhvervsdrivende i en anden medlemsstat. Domstolen har anerkendt den enkelte arbejdstagers ret til midlertidigt at tage beskæftigelse i en anden medlemsstat end den, hvor den pågældende har sædvanligt ophold¹⁰. Denne retspraksis ændres ikke af kompetencefordelingen i EF-traktatens afsnit IV. Domstolen har allerede fastslået, at private sikkerhedstjenester er omfattet af artikel 39 EF, 43 EF og 49 EF¹¹, og ikke

må forveksles med den offentlige ordensmagt som omhandlet i artikel 64 EF og 68 EF.

26. For så vidt angår kravet om, at udenlandske virksomheder skal have en bestemt selskabskapital, har Kommissionen anført, at den portugisiske lovgivning betinger stiftelse af et datterselskab eller en filial i Portugal af, at det udenlandske moderselskab har en selskabskapital, der ikke er mindre end den, som foreskrives i artikel 22, stk. 2. Denne betingelse er således ensbetydende med, at en handling, hvorved en person gør brug af sin ret til at åbne en filial, indirekte underkastes den behandling, som ved national ret er forbeholdt hovedbedriften. En sådan betingelse forhindrer en erhvervsdrivende i at udøve sin virksomhed inden for hele Fællesskabet med en selskabskapital, som opfylder kravene i den medlemsstat, hvor virksomheden er blevet stiftet, men som er mindre end den, der kræves i Portugal. Under henvisning til dommen i Centros-sagen¹² finder Kommissionen, at kravet om, at de portugisiske bestemmelser om mindstekapital skal være opfyldt, udgør en tilsidesættelse af retten til fri udveksling af tjenesteydelser, idet de begrænser denne frihed i videre omfang, end hvad der er nødvendigt for at nå det tilstræbte mål. En mindre indgribende foranstaltning ville f.eks. være krav om sikkerhedsstillelse. Som følge af henvisningen i artikel 55 EF kan de principper, der er udviklet i retspraksis vedrørende den frie etableringsret, anvendes analogt på retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

8 — Dom af 9.3.2000, sag C-355/98, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 1221, præmis 37 f.

9 — Kommissionen henviser til dom af 17.12.1981, sag 279/80, Webb, Sml. s. 3305, præmis 20.

10 — Kommissionen henviser til dom af 7.7.1988, sag 143/87, Stanton, Sml. 3877, præmis 11, 12 og 13, samt dom af 15.2.1996, sag C-53/95, Inasti, Sml. I, s. 703, præmis 10 ff.

11 — Der henvises til dom af 29.10.1998, sag C-114/97, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 6717, præmis 42 og 48.

12 — Dom af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, navnlig præmis 36, 37 og 38.

27. Kommissionen afviser den portugisiske regerings betragtninger om hensynet til at undgå forskelsbehandling af indenlandske erhvervsdrivende. Den finder ikke, at retspraksis i Alpine Investments- og Peralta-sagerne¹³ er relevant. Den virksomhed, der udøves i andre medlemsstater af selskaber, der er stiftet i henhold til portugisisk ret, berøres ikke.

28. Kommissionen anfægter endvidere den forpligtelse, der påhviler personalet i udenlandske virksomheder til at være i besiddelse af et erhvervsidentitetskort udstedt af de portugisiske myndigheder. Kommissionen finder, at dette både er en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed med hensyn til ansatte (artikel 39 EF) og en hindring for deres arbejdsgiveres ret til fri udveksling af tjenesteydelser, idet disses ret til at udstationere autoriseret personale fra etableringsmedlemsstaten begrænses (artikel 49 EF).

29. I henhold til portugisisk ret skal alle ansatte i virksomheder, som varetager private sikkerhedstjenester, indhente en tilfaldelse fra indenrigsministeriet i form af et »erhvervsidentitetskort« for at kunne udøve virksomhed i Portugal. Den anfægtede lovgivning bestemmer ikke, at der skal tages hensyn til, om ligeværdige lovmæssige betingelser er blevet opfyldt i den medlemsstat, hvor den virksomhed, som de ansatte er beskæftiget i, er etableret, samt at der skal tages hensyn til de kontroller og

undersøgelser, der allerede er gennemført i denne stat. Det følger heraf, at der også heri foreligger en uforholdsmæssig begrænsning af de nævnte grundlæggende friheder¹⁴.

30. Kommissionen finder tillige, at erhvervsidentitetskortets gyldighedsperiode udgør en uforholdsmæssig begrænsning af de grundlæggende friheder. Den portugisiske lovgivning pålægger allerede de virksomheder, som tilbyder sikkerhedstjenester, en løbende kontrol. Kommissionen finder følgelig ikke, at en regelmæssig kontrol af erhvervsidentitetskortets indehaver er påkrævet.

31. Kommissionen har endelig anført, at virksomhed inden for sektoren for private sikkerhedstjenester ikke er omfattet af Fællesskabets ordning med anerkendelse af erhvervsuddannelser. Private sikkerhedstjenester kan kun udføres i Portugal af personale til overvågning og ledsagelse, forsvar og beskyttelse, som har gennemført en efter portugisisk lovgivning obligatorisk uddannelse [artikel 7, stk. 2, litra b), i lovdekret nr. 231/98]. Adgang til denne faglige virksomhed og udøvelsen heraf er forbeholdt personer, som er i besiddelse af et erhvervsidentitetskort. Dette erhvervsidentitetskort sikrer, at dets indehaver opfylder alle krav i henhold til loven for udøvelse af dette erhverv, herunder kravene om indholdet og varigheden af ved lov

13 — Dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Alpine Investments, Sml. I, s. 1141, og af 14.7.1994, sag C-379/92, Peralta, Sml. I, s. 3453.

14 — Til støtte for sin argumentation henviser Kommissionen på ny til dommene i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i fodnote 6, præmis 47, og i sagen Kommissionen mod Belgien, nævnt i fodnote 8, præmis 40.

regulerede undersøgelser af kundskaber og fysisk ydeevne. Det giver endvidere indehaveren tilladelse til at udøve private sikkerhedstjenester. Erhvervsidentitetskortet udgør følgelig materielt set et kursusbevis som omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra c), første led, i direktiv 92/51. Det er følgelig Kommissionens opfattelse, at privat sikkerhedstjeneste i Portugal derfor udgør en lovreguleret erhvervsmæssig virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, stk. 1, litra e), sammenholdt med artikel 1, stk. 1, litra c), første led, og artikel 1, stk. 1, litra f), i dette direktiv. Den portugisiske lovgivning til gennemførelse af direktiv 92/51 omfatter imidlertid ikke erhverv inden for sektoren for private sikkerhedstjenester. Disse er således ikke i Portugal reguleret ved bestemmelser om anerkendelse af erhvervsuddannelser som foreskrevet i nævnte direktiv. Domstolen fastslog i Vlassopoulou-sagen, at de nationale myndigheder ved efterprøvelsen af, om betingelserne for udøvelse af bestemte erhverv er opfyldt, skal anerkende tilsvarende dokumentation, som kræves som betingelse for at udøve samme erhverv i den pågældendes hjemstat¹⁵. Den portugisiske lovgivning giver ikke mulighed for en sådan hensyntagen.

32. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- 1) 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 direktiv 92/51/EF, idet

- a) ordningen for indenrigsministerens udstedelse af tilladelser kræver, at udenlandske virksomheder inden for sektoren for private sikkerhedstjenester, som ønsker at udøve virksomhed i Portugal med overvågning af personer og goder,

— skal have hjemsted eller en filial i Portugal

— ikke kan påberåbe sig bevisdokumenter og garantier, som allerede er tilvejebragt i deres etableringsmedlemsstat

— skal være juridiske personer

— skal have en bestemt selskabskapital

- b) personale i udenlandske virksomheder inden for sektoren for private sikkerhedstjenester, som ønsker at udøve virksomhed i Portugal med overvågning af personer og goder, skal være i besiddelse af et erhvervsidentitetskort udstedt af de portugisiske myndigheder

¹⁵ — Dom af 7.5.1991, sag C-340/89, Vlassopoulou, Sml. I, s. 2357, præmis 16 og 23.

- c) virksomhed i sektoren for private sikkerhedstjenester ikke er omfattet af Fællesskabets ordning med anerkendelse af erhvervsuddannelser.

betragtning af den lovbestemte tidsfrist på mere end et år berører denne ordning ikke retten til fri udveksling af tjenesteydelser, men etableringsfriheden. Retten til fri udveksling af tjenesteydelser i henhold til traktaten omfatter alene den rent midlertidige præstation af ydelser. Der er herved tale om enkeltstående situationer af begrænset varighed. Ydelser, som derimod præsteres over en vis periode, og som kendetegnes af en vis hyppighed, regelmæssighed og varighed, er omfattet af bestemmelserne om den frie etableringsret. Den anfægtede ordning er følgelig ikke en begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

- 2) Den Portugisiske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

33. Den Portugisiske Republik har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

35. Den portugisiske lovgivning opfylder tillige kravene til retssikkerhed. Hverken de erhvervsdrivende eller den portugisiske regering nærer tvivl om, at lovdekretets artikel 22 ikke finder anvendelse på udbydere af midlertidige tjenesteydelser. I øvrigt findes der virksomheder, som er etableret i andre medlemsstater, og som tilbyder sikkerhedstjenester i Portugal uden at have en filial der. Den omstændighed, at den portugisiske regering under den administrative procedure efter Kommissionens opfattelse gav udtryk for indbyrdes modstridende fortolkninger af bestemmelsen, kan ifølge den portugisiske regering ikke godtgøre, at der foreligger en tilsidesættelse af retssikkerheden.

34. Ifølge den portugisiske regering omfatter anvendelsesområdet for artikel 22 i lovdekret nr. 231/98, sammenholdt med artikel 4 i erhvervsloven, alene selskaber, som ikke er etableret i Portugal, og som ønsker at tilbyde private sikkerhedstjenester i Portugal i mere end et år. I

36. Det er ligeledes den portugisiske regerings opfattelse, at Kommissionen også for

så vidt angår klagepunktet om, at der ikke tages hensyn til dokumentation, der allerede er indgivet i hjemstaten, har foretaget en forkert afgrænsning af anvendelsesområdet for artikel 24 i lovdekret nr. 231/98. Også i denne henseende omfattes alene virksomheder, der ønsker at tilbyde sikkerhedstjeneste i Portugal i mere end et år. Lovdekretets artikel 24 kan følgelig kun berøre virksomhedernes etableringsret, ikke retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

37. Tilsvarende gælder med hensyn til kravet om, at virksomheden skal være en juridisk person. Kun såfremt virksomheden ønsker at tilbyde sikkerhedstjeneste i mere end et år, har den pligt til at etablere hjemsted eller en fast repræsentation i Portugal. Retten til midlertidigt at tilbyde sikkerhedstjeneste i Portugal berøres ikke heraf. Der foreligger følgelig heller ikke herved nogen begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser. I øvrigt anerkender Kommissionen selv, at det fuldt ud er muligt, når der er tale om følsomme områder, at betinge en sådan virksomhed af en forudgående tilladelse.

38. Den portugisiske regering finder heller ikke, at kravet om opfyldelse af bestemmelserne om mindstekapital vedrører retten til fri udveksling af tjenesteydelser, men etableringsretten, nærmere bestemt den sekundære etableringsret. Såfremt der alene er tale om fri udveksling af tjenesteydelser, finder bestemmelsen om mindstekapital ikke anvendelse, hvorimod den gælder for

filialer. Såfremt en virksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat, etablerer en filial i Portugal, med henblik på præstation af sikkerhedstjeneste i mere end et år, finder de portugisiske regler om mindstekapital anvendelse.

39. Ifølge den portugisiske regering er denne begrænsning af den sekundære etableringsret begrundet. Sektoren for sikkerhedstjenester er ikke harmoniseret på fællesskabsplan. Foranstaltningen er forholdsmæssig, idet enhver anden fortolkning vil føre til forskelsbehandling af indenlandske erhvervsdrivende. Der findes ganske vist ikke et fællesskabsretligt forbud imod forskelsbehandling af indenlandske erhvervsdrivende, idet sådanne situationer normalt kun angår faktiske omstændigheder af rent national karakter. Såfremt bestemmelserne om mindstekapital imidlertid ikke kræves nøje overholdt, kan virksomheder etablere sig i en medlemsstat, hvor kravene til mindstekapitalen er mindre strenge, og omgå de portugisiske bestemmelser om mindstekapital ved at etablere en filial i Portugal. Dette ville føre til en de facto-harmonisering på det laveste niveau. Under henvisning til generaladvokat Vilaça's forslag til afgørelse i sag 63/86¹⁶ gør den portugisiske regering gældende, at den frie etableringsret alene betyder, at man har ret til at etablere sig på samme betingelser, som statens egne statsborgere. I det omfang der ikke er sket harmonisering på fællesskabs-

16 — Forslag til afgørelse fremsat den 22.10.1987 i sag 63/86, Kommissionen mod Italien, Sml. 1988, s. 29.

plan, kan medlemsstaten fastsætte bestemmelser om etablering på dens område under hensyn til princippet om ligebehandling.

disse betingelser. En række betingelser skal endvidere efterprøves regelmæssigt. Tildelsen meddeles derfor kun for to år i Portugal. De nævnte krav er begrundet i væsentlige almene hensyn, nemlig hensynet til ydelsesmodtagerens sikkerhed.

40. For så vidt angår klagepunktet om manglende anerkendelse af dokumentation, der tidligere er krævet fremlagt i andre medlemsstater, finder den portugisiske regering, at dette i mindre grad vedrører udstedelsen af et erhvervsidentitetskort, end lovligheden af de betingelser, der i henhold til artikel 7 i lovdekretet forudsætningsvis kræves opfyldt samt dokumentationen herfor. Som Kommissionen selv har anført, taler intet imod et krav om forudgående godkendelse. Spørgsmålet om, hvorvidt de anførte betingelser fører til en indirekte forskelsbehandling, blev ikke rejst i den begrundede udtalelse og kan følgelig ikke være genstand for nærværende søgsmål. I øvrigt er der ikke tale om forskelsbehandling, idet de betingelser, der gælder for portugisiske statsborgere snarere er strengere end for statsborgere fra andre medlemsstater.

42. For så vidt angår klagepunktet om, at direktiv 92/51 er tilsidesat, har den portugisiske regering anført, at dette direktiv ikke finder anvendelse på sikkerhedstjenester. Hverken adgangen til eller udøvelsen af dette erhverv forudsætter et kursusbevis. Et kursusbevis i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 1, litra c), i direktiv 92/51, findes slet ikke for så vidt angår sådan virksomhed.

43. Det krævede erhvervsidentitetskort har en tidsbegrænset gyldighed på to år. Det kan følgelig ikke anses for et kursusbevis. For så vidt angår den uddannelse, der kræves i henhold til lov, bemærkes, at denne først gennemføres i forbindelse med ansættelse hos den pågældende arbejdsgiver. Henset til denne tidsfølge kan den heller ikke betragtes som en uddannelse og det udstedte erhvervsidentitetskort ikke som kursusbevis i direktivets forstand.

41. Som følge af manglende harmonisering kan Kommissionen ikke pålægge Portugal automatisk at anerkende lovligheden af virksomhed, der har opnået godkendelse i en anden medlemsstat. En række af de betingelser, der er nævnt i artikel 7, efterprøves slet ikke af andre stater. Som følge af manglende harmonisering er Den Portugisiske Republik ikke afskåret fra at stille

44. Tidsbegrænsningen er heller ikke en uforholdsmæssig foranstaltning. Betingel-

ser, der tidligere var opfyldt, kan senere bortfalde, hvorfor en regelmæssig efterprøvelse er nødvendig. De løbende kontroller, som foretages af enheder, der tilbyder sikkerhedstjenester, og som Kommissionen har henvist til, giver ikke tilsvarende grad af garanti.

ner, som er underlagt streng kontrol og høje kvalitetskrav. For det andet har staten interesse i og krav på at opnå et instrument, der giver den mulighed for at udforme en mere effektiv sikkerhedspolitik. Og endelig har de virksomheder, som tilbyder sikkerhedstjenester, ligesom deres ansattes behov for og interesse i, at der indføres en retlig ramme, der regulerer adgangen til og udøvelsen af denne profession.

45. Den portugisiske regering har endvidere generelt henvist til, at det ikke påhviler staten alene at garantere sikkerheden. Private sikkerhedstjenester supplerer de statslige sikkerhedstjenester og er nært forbundet med disse. Fastsættelsen af betingelser for adgang til og udøvelse af virksomhed inden for området for sikkerhedstjenester kræver derfor særlig agtpågivenhed og grundighed.

48. Fastsættelsen af kravene med hensyn til sikkerhed er et grundlæggende nationalt anliggende, som henhører under den enkelte medlemsstats egen kompetence. Indførelsen af en forudgående godkendelse kan derfor ikke kritiseres i fællesskabsretlig henseende, navnlig ikke da der ikke er vedtaget nogen harmoniseringsforanstaltninger.

46. Artikel 27 i den portugisiske forfatning anerkender, at sikkerhed er enhver borgers ret. Ved gennemførelsen af denne ret har private udbydere af sikkerhedstjenester en afgørende opgave.

47. De begrænsninger, der er fastsat ved lovdekret nr. 231/98, skal vurderes på denne baggrund. Som led i en retlig bedømmelse skal der tages hensyn til de formål, som loven tjener. For det første har borgerne interesse i og krav på, at sikkerhedstjenester alene tilbydes af egnede orga-

49. Den portugisiske regering henviser til retspraksis, der ifølge dens opfattelse i mindre graverende tilfælde har anset begrænsninger af retten til fri udveksling af tjenesteydelser for lovlige¹⁷. Ifølge den portugisiske regering er de her omtvistede krav så meget desto mere begrundede.

17 — Der henvises til dom af 12.12.1996, sag C-3/95, Reisebüro Broede, Sml. I, s. 6511, af 18.12.1997, sag C-384/95, Landboden-Agrardienste, Sml. I, s. 7387, og af 24.3.1994, sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039.

50. Den portugisiske regering anser ikke den retspraksis, som Kommissionen har henvist til vedrørende sikkerhedstjenester, for relevant¹⁸. De begrænsninger, som disse sager angik, berøres ikke af den portugisiske lovgivning.

V — Vurdering

51. Med den foreliggende sag fortsætter Kommissionen rækken af traktatbrudssager vedrørende begrænsninger i arbejdskraftens frie bevægelighed, den frie etableringsret og retten til fri udveksling af tjenesteydelser inden for området for private sikkerhedstjenester. Domstolen har allerede truffet afgørelse om tilsvarende omstændigheder i sager mod Spanien¹⁹, Belgien²⁰ og Italien²¹.

A — Kravet om etablering af en fast repræsentation

52. For så vidt angår de fire første klagepunkter er parterne uenige om afgrænsnin-

gen af anvendelsesområdet for den frie etableringsret og retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Den portugisiske regering finder, at en erhvervsdrivende, der tilbyder tjenesteydelser af mere end et års varighed, gør brug af sin ret til fri etablering, men ikke af retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Kommissionen antager derimod, at der også efter mere end et års forløb er tale om udøvelse af retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Såfremt der måtte være tale om begrænsninger i den frie etableringsret, finder den portugisiske regering, at disse er begrundede.

53. For så vidt angår Kommissionens klagepunkt om, at kravet om etablering af en fast repræsentation i Portugal (artikel 22 nævner »delegação«, artikel 4 »representação permanente«) er uforenelig med retten til fri udveksling af tjenesteydelser, finder den portugisiske regering, at lovdekretets artikel 22, stk. 1, hvoraf dette krav følger, alene finder anvendelse på virksomheder (»entidades«), der har tilbudt sikkerhedstjenester i Portugal i mere end et år. I så fald er der ikke længere tale om en midlertidig præstation af tjenesteydelser, hvilket udelukker en tilsidesættelse af retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Der er herefter snarere tale om en varig præstation af ydelser, hvilket er omfattet af den frie etableringsret.

54. En eventuel begrænsning af anvendelsesområdet for lovdekretets artikel 22, stk. 1, til alene at omfatte erhvervsdrivende,

18 — Den nævner dom af 29.10.1998, sag C-114/97, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 6717, dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, nævnt i fodnote 8, og af 31.5.2001, sag C-283/99, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4363.

19 — Nævnt i fodnote 18.

20 — Nævnt i fodnote 8.

21 — Nævnt i fodnote 18.

der har tilbudt sikkerhedstjenester i Portugal i mere end et år, fremgår ikke umiddelbart af bestemmelsens ordlyd. Den kan derimod eventuelt være en følge af henvisningen til artikel 4 i erhvervsselskabsloven.

55. Parterne er uenige om, hvorvidt artikel 22 faktisk indeholder en sådan henvisning. Med henblik på efterprøvelsen af, om kravet om etablering af en repræsentation er lovlig, skal jeg derfor lægge til grund, at der findes en sådan henvisning, samt at denne opfylder kravene for så vidt angår retssikkerhed og retlig klarhed. Selv om henvisningen opfylder disse krav, opstår der spørgsmål om, hvorvidt national ret lovligt kan begrænse udøvelsen af retten til fri udveksling af tjenesteydelser til et år.

56. I Domstolens praksis betragtes det tidsrum, i hvilket en ydelse kan erlægges, som et indicium, der indgår ved sontringen mellem, om der er tale om udøvelse af etableringsretten eller retten til udveksling af tjenesteydelser. Den omstændighed, at en fællesskabsborger på stabil og vedvarende måde deltager i det økonomiske liv i en anden medlemsstat end sin egen, er således et indicium for, at vedkommende udøver sin ret til fri etablering. Derimod er den omstændighed, at præstation af aktiviteter i en anden medlemsstat alene sker rent midlertidigt, som udgangspunkt et indicium for, at der gøres brug af retten til fri udveksling af tjenesteydelser²².

57. Ydelsens varighed er imidlertid ifølge Domstolens hidtidige praksis alene et af flere indicier, der skal indgå ved afgørelsen af den pågældende akts karakter. I retspraksis er der altid sket en samlet vurdering af samtlige omstændigheder, hvorunder ydelsen er blevet præsteret, når Domstolen har bedømt en vis handlemåde. Foruden varighed, har Domstolen lagt vægt på den pågældende ydelses hyppighed, periodiske karakter eller kontinuitet²³. Domstolen har endvidere fastslået, at end ikke indretningen af visse faciliteter, åbning af kontor eller en praksis i sig selv udelukker, at der er tale om udveksling af tjenesteydelser²⁴. Generaladvokat Léger foreslog i Gebhard-sagen Domstolen, foruden varigheden, også at lægge vægt på, hvor udbyderen af tjenesteydelsen har midtpunkt for sin virksomhed. Såfremt det er i en anden medlemsstat end den, hvor ydelsen præsteres, er der tale om en udnyttelse af retten til fri udveksling af tjenesteydelser²⁵.

58. Det fremgår af den anførte retspraksis, at en afgrænsning, der alene foretages på grundlag af ydelsens varighed, ikke er tilstrækkelig til entydigt at begrunde, at denne henføres under etableringsfrihed eller fri udveksling af tjenesteydelser. Når lovdekretets artikel 22, stk. 1, derfor alene undtager udbydere af sikkerhedstjenester, der højst tilbyder ydelser igennem et år, uden at tage hensyn til andre omstændigheder ved præstationen af ydelserne og uden at give mulighed for at godtgøre, at ydelser, der er af længere varighed end det nævnte

23 — Jf. Gebhard-dommen, nævnt i fodnote 4, præmis 27.

24 — Jf. Gebhard-dommen, nævnt i fodnote 4, præmis 27.

25 — Generaladvokat Légers forslag til afgørelse af 20.6.1995 i sag C-55/94, Gebhard, nævnt i fodnote 4, punkt 37.

22 — Jf. Gebhard-dommen, nævnt i fodnote 4, præmis 25 f.

tidsrum, ikke er af varig og kontinuerlig karakter, begrænser ordningen således retten til fri udveksling af tjenesteydelser for virksomheder, der ønsker at tilbyde sikkerhedstjenester i Portugal i mere end et år, men som ikke har til hensigt at deltage i det økonomiske liv dér på stabil og vedvarende måde eller uden at ville udvikle virksomhedens hovedaktiviteter dér.

tjenesteydelser ikke alene vanskeliggøres, men fordyres. I retspraksis betragtes et sådant krav som en direkte hindring af udøvelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser, og dermed for at være i strid med artikel 49 EF²⁷. Jeg skal følgelig konstatere, at kravet om etablering af en fast repræsentation i Portugal, såfremt man ønsker at tilbyde sikkerhedstjenester dér igennem mere end et år, følgelig er uforeneligt med artikel 49 EF.

59. I lighed med den italienske lov, som Gebhard-sagen angik, opstiller lovdekretets artikel 22, stk. 1, sammenholdt med artikel 4 i erhvervsselskabsloven, en uigen- drivelig formodning om, at der er tale om udnyttelse af etableringsretten, såfremt der præsteres sikkerhedstjenester igennem et tidsrum af mere end et års varighed²⁶. En sådan obligatorisk anvendelse af den frie etableringsret er ubegrundet.

61. Det er herefter ufor nødvendent at behandle indsigelsen om, at ordningen er i strid med retssikkerheden. Selv om det nemlig — som her — lægges til grund, at henvisningen til artikel 4 i erhvervsselskabsloven er tilstrækkelig klar og utvetydig, ændrer dette ikke den omstændighed, at der foreligger en hindring af retten til fri udveksling af tjenesteydelser, og følgelig at ordningen er i strid med fællesskabsretten.

60. En sådan obligatorisk anvendelse af en bestemt grundrettighed må navnlig ikke føre til, at de retmæssige begrænsninger i udøvelsen af andre grundrettigheder ændres. Men netop dette bliver resultatet af bestemmelsen i artikel 22, stk. 1, sammenholdt med erhvervsselskabslovens artikel 4. Forpligtelsen til at etablere en fast repræsentation i Portugal fører til, at udnyttelsen af retten til fri udveksling af

62. Strengt taget opstår der heller ikke under disse omstændigheder spørgsmål om, hvorvidt denne undtagelse eventuelt er begrundet. Såfremt kravet om etablering af en repræsentation fuldstændigt undlader at tage hensyn til retten til fri udveksling af tjenesteydelser, er en sådan undtagelse under alle omstændigheder en uforholdsmæssig foranstaltning.

26 — Jf. herved generaladvokat Légers forslag til afgørelse, nævnt i fodnote 25, punkt 84.

27 — Dom af 4.12.1986, sag 220/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 3663, præmis 20, dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i fodnote 6, præmis 52, dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, nævnt i fodnote 8, præmis 27.

63. Såfremt Domstolen ikke deler denne opfattelse, skal jeg kort gennemgå den begrundelse, som den portugisiske regering har anført.

hensyn til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed ikke har til formål, at erhvervssektorer, såsom privat vagtvirksomhed, undtages fra anvendelsesområdet for dette princip²⁹.

64. Den portugisiske regering henviser som begrundelse for undtagelserne ifølge lovdekretet navnlig til vigtigheden af at sikre, at private sikkerhedstjenester fungerer retmæssigt. De støtter den offentlige ordensmagt og muliggør, at staten udformer en effektiv politik inden for sikkerhedsområdet.

66. Påberåbelsen af tvingende samfundsmæssige hensyn, herunder navnlig borgerens garanti for, at ydelser inden for området sikkerhed alene tilbydes af egnede organer, der er undergivet streng kontrol og høje kvalitetskrav, hensynet til at staten får adgang til et instrument, der giver den mulighed for at udforme en mere effektiv sikkerhedspolitik samt endelig til at indføre retlige rammer for virksomheder og arbejdstagere for så vidt angår adgangen til og udøvelsen af denne profession, kan heller ikke begrunde den konstaterede begrænsning i form af et krav om, at der etableres en repræsentation. Det fremgår nemlig af fast retspraksis, at nationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, skal opfylde fire betingelser: De skal anvendes uden forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet³⁰.

65. I traktatbrudssagerne mod Spanien, Belgien og Italien, som allerede er afgjort, understregede Domstolen klart, at undtagelserne i artikel 55 EF og 46 EF ikke kunne finde anvendelse på private sikkerhedstjenester²⁸, idet der ikke er tale om udøvelse af offentlig myndighed. Artikel 46 EF kan heller ikke påberåbes, idet medlemsstaternes adgang til at begrænse den frie bevægelighed for personer og tjenesteydelser af

28 — Dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, nævnt i fodnote 18, præmis 35-39; dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, nævnt i fodnote 8, præmis 24, 25 og 26; dommen i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt i fodnote 18, præmis 20 og 22.

29 — Dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, nævnt i fodnote 8, præmis 29. Jf. i samme retning også generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse af 15.2.2001 i sag C-283/99, Kommissionen mod Italien, Sml. 2001, I, s. 4363, punkt 47.

30 — Dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32, Gebhard-dommen, nævnt i fodnote 4, præmis 37.

67. Som allerede nævnt er kravet om etablering af en repræsentation en direkte hindring af retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Denne begrænsning går dermed ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre de anførte formål. Der findes mindre indgribende midler, som kan sikre disse formål, f.eks. sikkerhedsstillelse, tegning af visse forsikringer eller krav om godtgørelse af en bestemt erhvervmæssig kvalifikation. Undtagelsen kan følgelig heller ikke anses for begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn.

68. Det følger heraf, at kravet om etablering af en fast repræsentation er uforenelig med den i artikel 49 EF sikrede ret til fri udveksling af tjenesteydelser.

B — Anerkendelse af dokumentation fremlagt i oprindelsesmedlemsstaten

69. For så vidt angår efterprøvelsen af lovligheden af artikel 24 i lovdekret nr. 231/98, der opregner den dokumentation, som skal vedlægges ansøgningen om tilladelse til at drive virksomhed inden for sikkerhedstjenestområdet, har den portugisiske regering alene henvist til, at artikel 24 ligeledes kun finder anvendelse på virksomheder, der tilbyder deres ydelser i mere end et år. I lighed med argumentationen vedrørende kravet om etablering af

et driftssted må den portugisiske regerings betragtninger forkastes. Artikel 24 i lovdekret nr. 231/98 omhandler principielt også retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

70. Som Kommissionen med rette har anført, har Domstolen allerede i dommen i sagen Kommissionen mod Belgien fastslået, at den frie udveksling af tjenesteydelser, som er et grundlæggende princip i trakten, kun kan begrænses ved regler, der er begrundet i almene hensyn, og som gælder for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på modtagerstatens område, og kun i det omfang, disse hensyn ikke tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvori denne er etableret. Nationale regler, der stiller krav om, at alle virksomheder skal opfylde de samme betingelser for at opnå en forudgående tilladelse eller godkendelse, udelukker, at der tages hensyn til forpligtelser, der allerede er pålagt tjenesteyderen i den medlemsstat, hvor han er etableret³¹.

71. Lovdekretets artikel 24 kræver, at alle ansøgere skal vedlægge ansøgningen om tilladelse til at tilbyde sikkerhedstjenesteydelser den dokumentation, der er opregnet i bestemmelsens stk. 1, litra a)-g). Bestemmelsens ordlyd giver ikke mulighed for, at der kan tages hensyn til tilsvarende dokumentation, som udbyderen af tjenesteydelserne allerede har indgivet i den medlems-

³¹ — Dom i sagen Kommissionen mod Belgien, nævnt i fodnote 8, præmis 37 f.

stat, hvor han er etableret. Den portugisiske regering har heller ikke gjort gældende, at der er blevet truffet andre foranstaltninger, som muliggør, at der tages hensyn til dokumentation, der er indgivet i andre medlemsstater, således som det kræves i henhold til fællesskabsretten. Jeg må følgelig konstatere, at lovdekretets artikel 24 er uforenelig med artikel 49 EF.

74. Jeg skal imidlertid bemærke, at artikel 22, stk. 1, kræver, at disse enheder skal være oprettet i overensstemmelse med portugisisk lov eller lovgivningen i en stat, der er medlem af Den Europæiske Union eller Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (»devem ser constituídas«). Det er imidlertid alene juridiske personer, der oprettes eller etableres, ikke fysiske personer. Det er derfor nærliggende at antage, at lovdekretets artikel 22, stk. 1, faktisk betinger udøvelse af sikkerhedstjenester af, at leverandøren af ydelserne er en juridisk person. Virksomhed som selvstændig gøres dermed principielt umulig.

C — *Krav om status som juridisk person*

72. Også i forbindelse med gennemgangen af kravet om status som juridisk person har den portugisiske regering blot henholdt sig til argumentet om, at dette ikke påvirker retten til fri udveksling af tjenesteydelser, idet det kun omfatter virksomhed af mere end et års varighed. Denne argumentation må forkastes af de ovenfor anførte grunde.

75. Den her anførte fortolkning har tillige støtte i lovdekretets artikel 22, stk. 2, der stiller krav om tilvejebringelse af en vis mindste selskabskapital. Denne bestemmelse skal jeg gennemgå nærmere i det følgende. Jeg skal her alene konstatere, at krav om tilvejebringelse af selskabskapital kun gælder for juridiske personer. Også af denne grund er det nærliggende at antage, at udøvelse af sikkerhedstjenestevirksomhed i Portugal er forbeholdt juridiske personer.

73. Betingelsen om, at den erhvervsdrivende skal være organiseret i form af en juridisk person, fremgår ikke umiddelbart af ordlyden af artikel 22, stk. 1, i lovdekret nr. 231/98. Denne bestemmelse taler alene om enheder (»entidades«). Dette neutrale begreb kan principielt fortolkes som såvel juridiske som fysiske personer eller sammenslutninger af personer.

76. Endelig skal jeg henvise til lovdekretets artikel 3. Ifølge denne bestemmelse er udøvelse af sikkerhedstjenestevirksomhed forbeholdt lovligt oprettede enheder (»[...] só pode ser exercida por entidades legalmente constituídas[...]«) Alene juridiske personer kan være lovligt eller behørigt oprettet.

77. Denne fortolkning af bestemmelserne i lovdekretet bekræftedes også af den portugisiske regering under den administrative procedure. I sit svar på åbningsskrivelsen gjorde den portugisiske regering gældende, at lovgivers valg af formen som juridisk person beroede på, at denne struktur må formodes at give den største sikkerhed og troværdighed. Erfaringerne har vist, at selskaber giver væsentlig bedre sikkerhed og soliditet end enkeltmandsvirksomheder med personlig hæftelse³². Den portugisiske regering er ganske vist ikke kommet nærmere ind på dette spørgsmål, hverken i sit svarskrift eller i duplikken. Disse proceskrifter giver imidlertid heller ikke nogen anden plausibel forklaring på ordlyden af lovdekretets artikel 22, stk. 1, sammenholdt med dets artikel 3. Den portugisiske regering konstaterer blot, at artikel 22 ikke finder anvendelse på tjenesteydelser. Denne opfattelse kan som allerede anført ikke tiltrædes.

78. Jeg må følgelig konkludere, at leverandører af tjenesteydelser, der ønsker at tilbyde sikkerhedstjenester i Portugal, skal være organiseret i form af en juridisk person. Dette udelukker, at fysiske personer, dvs. selvstændige, kan levere sådanne tjenesteydelser. Der foreligger derfor en begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

79. Da den portugisiske regering ikke har begrundet denne begrænsning, må jeg konstatere, at lovdekretets artikel 22, stk. 1, strider mod artikel 49 EF, i det omfang bestemmelsen kræver, at der etableres en juridisk person som betingelse for udøvelse af sikkerhedstjenester.

D — De portugisiske bestemmelser om mindstekapital

80. Kommissionen har endvidere anfægtet betingelsen i lovdekretets artikel 22, stk. 2, om en vis mindstekapital. Denne bestemmelse kræver, at virksomheder, der ønsker at tilbyde de i lovdekretets artikel 2 omhandlede sikkerhedstjenester, har en selskabskapital, der ikke er lavere end visse mindstebeløb.

81. Bestemmelser om mindstekapital vedrører alene leverandører af tjenesteydelser, der retligt set er organiseret som et kapital-selskab. Der findes principielt ikke bestemmelser, i henhold til hvilke selvstændige erhvervsdrivende skal tilvejebringe en selskabskapital. Denne bestemmelse udelukker derfor implicit selvstændige erhvervsdrivende fra at drive virksomhed, hvorfor den allerede af denne

32 — » [...] a opção do legislador pela forma societária resulta do facto de aquela ser, no seu entender, a que se reveste de uma maior segurança e credibilidade. Os ensinamentos da história recente demonstram que a credibilidade das sociedades, no nosso ordenamento interno, é muito superior à que goza por exemplo, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada [...]», jf. s. 17 i svar af 23.5.2000 på åbningsskrivelsen af 1.2.2000.

grund strider mod retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

82. For så vidt angår tjenesteydelser, der præsteres af kapitalselskaber bemærkes endvidere, at bestemmelser om krav til mindstekapital udgør en ubegrundet begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Domstolen bemærkede for så vidt angår etableringsretten i Centrosdommen, at traktatens bestemmelser om etableringsfrihed netop har til formål at sætte selskaber, der er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Fællesskabet, i stand til at udøve virksomhed i andre medlemsstater gennem et agentur, en filial eller et datterselskab. Under disse omstændigheder kan 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, ikke i sig selv udgøre et misbrug af etableringsretten. Retten til at stifte et selskab i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning og at oprette filialer i andre medlemsstater er således inden for et enhedsmarked et led i udøvelsen af den etableringsfrihed, der er garanteret ved traktaten³³.

83. I mit forslag til afgørelse i Inspire Art-sagen gav jeg udtryk for den opfattelse, at også kravet om overholdelse af etableringsstatens regler om mindstekapital udgør en begrænsning af etableringsretten, idet det indebærer en afvisning af at efterkomme den anerkendelse, som kræves ifølge fællesskabsretten, af selskaber, der lovligt er stiftet i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat³⁴. Denne retspraksis finder analog anvendelse på retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Såfremt en selvstændig erhvervsdrivende eller en virksomhed er lovligt etableret i en medlemsstat og præsterer ydelser inden for området sikkerhedstjeneste dér, indebærer et krav om overholdelse af regler om mindstekapital, at den lovlige etablering i oprindelsesstaten nægtes anerkendelse. Dette fører i sidste ende til ophævelse af retten til fri udveksling af tjenesteydelser for en virksomhed, der lovligt er etableret i en anden medlemsstat.

84. Den portugisiske regerings argument om, at kravet er begrundet ud fra en betragtning om eventuel forskelsbehandling af indenlandske erhvervsdrivende, er følgelig irrelevant. I begrebet forskelsbehandling af indenlandske erhvervsdrivende, der som udgangspunkt ikke har fællesskabsretlig relevans, hvilket begge sagens parter har anført, ligger blot et hensyn om at undgå, at de portugisiske regler om mindstekapital omgås. Den portugisiske regering har udtrykkeligt henvist til risikoen for, at en virksomhed kunne omgå de portugisiske regler om mindstekapital ved at etablere sig

33 — Centrosdommen, nævnt i fodnote 12, præmis 26 f.

34 — Forslag til afgørelse af 30.1.2003 i sag C-167/01, Inspire Art, dom af 30.9.2003, Sml. I, 2003, s. 10155, punkt 97-100.

i en anden medlemsstat, der kræver en lavere mindstekapital, og derefter oprette en filial i Portugal. Som det fremgår af den nævnte retspraksis i Centros-sagen, er en *generel* risiko for omgåelse imidlertid ikke tilstrækkeligt som begrundelse for en begrænsning af grundlæggende rettigheder, der er sikret ved traktaten. I øvrigt er det muligt at anvende mindre indgribende foranstaltninger for at sikre en lige så effektiv kreditorbeskyttelse, f.eks. krav om sikkerhedsstillelse eller tegning af en forsikring. Desuden er det i øvrigt stærkt omtvistet, om krav om indbetaling af en vis mindstekapital på et selskabs stiftelsestidspunkt eller, som i den foreliggende sag, på det tidspunkt, hvor virksomheden påbegynder præstationen af tjenesteydelser i Portugal, overhovedet er egnede til at sikre den tilsigtede kreditorbeskyttelse³⁵.

85. Henset hertil må jeg følgelig konstatere, at også bestemmelsen i lovdekretets artikel 22, stk. 2, om mindstekapital er uforenelig med artikel 49 EF.

E — *Krav om et erhvervsidentitetskort*

86. Ifølge Kommissionen medfører kravet om at personalet skal være i besiddelse af et

erhvervsidentitetskort såvel en begrænsning af arbejdskraftens frie bevægelighed (artikel 39 EF) for personalet, som en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser for arbejdsgiveren, idet det herved bliver vanskeligere for denne at udsende personale, der er godkendt i etableringsmedlemsstaten, til Portugal (artikel 49 EF). Den portugisiske regering forsvare sig med, at det som udgangspunkt er lovligt at lade udøvelsen af visse følsomme erhverv afhænge af en forudgående godkendelse, og at det ved udstedelsen af identitetskortet efterprøves, om de krav, som fremgår af lovdekretets artikel 7, og som er indført af hensyn til almenvellet, er opfyldt.

87. I dommen i sagen Kommissionen mod Belgien fastslog Domstolen, at kravet om erhvervsidentitetskort udgør en restriktion, der hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser, idet de formaliteter, der er forbundet med at erhverve et identitetskort, nemlig kan gøre det mere besværligt at udføre tjenesteydelser på den anden side af landegrænserne. En sådan begrænsning fandtes endvidere at være uforholdsmæssig, idet identitetskortet har til formål at tjene som personidentifikation for den ansatte, uanset at dennes identitet allerede kan konstateres på grundlag af hans medbragte identitetskort eller pas³⁶. I henhold til denne retspraksis må det følgelig fastslås, at lovdekretets artikel 9 udgør en begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser og af arbejdskraftens frie bevægelighed.

35 — Jf. de principielle betragtninger i mit forslag til afgørelse i Inspire Art-sagen, nævnt i fodnote 34, punkt 141-146.

36 — Dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, nævnt i fodnote 8, præmis 39 f.

88. Til forskel fra sagen Kommissionen mod Belgien begrundes den portugisiske ordning imidlertid ikke med muligheden for at konstatere den beskæftigedes identitet, men med adgangen til at efterprøve, om de betingelser, der er fastsat i lovdekretets artikel 7 for udøvelse af denne virksomhed, er opfyldt. Det drejer sig herved om personlige kvalifikationer og kundskaber hos de beskæftigede. Denne kontrol må som udgangspunkt betragtes som en foranstaltning, der er egnet til at sikre kvaliteten af den tilbudte sikkerhedsydelse.

89. Det er imidlertid tvivlsomt, om foranstaltningen ikke er mere vidtgående end påkrævet, når den udelukker, at der tages hensyn til tilsvarende dokumentation, som den pågældende allerede har fremlagt i sin oprindelsesstat. I lighed med hvad jeg har anført ovenfor i forbindelse med efterprøvelsen af lovdekretets artikel 22, stk. 1, giver lovdekretets artikel 9, stk. 2, heller ikke mulighed for, at der som led i efterprøvelsen af dokumentationen for, at personalet opfylder betingelserne i artikel 7 for udøvelse af dette erhverv, tages hensyn til tilsvarende dokumentation, som oprindelsesstaten allerede har krævet fremlagt som betingelse for adgang til at udøve sikkerhedsvirksomhed. Det følger af retspraksis, at når der til en medlemsstat indgives ansøgning om tilladelse til at udøve et erhverv, hvortil adgangen ifølge national ret er betinget af, at vedkommende har et eksamensbevis eller erhvervsmæssige kvalifikationer, skal medlemsstaten imidlertid tage hensyn til eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser, som vedkommende har erhvervet med henblik på at kunne udøve dette erhverv i en anden medlemsstat, idet den skal foretage en sammenligning mellem den kompetence, der er dokumenteret ved beviserne, og de krav om kundskaber og kvalifikationer, der

stilles i de nationale regler³⁷. Dette princip, der er udviklet med hensyn til den frie etableringsret, finder analog anvendelse på arbejdskraftens frie bevægelighed og retten til fri udveksling af tjenesteydelser, idet der er tale om sammenlignelige interesser. Det må derfor fastslås, at lovdekretets artikel 9 begrænser arbejdskraftens frie bevægelighed og retten til fri udveksling af tjenesteydelser i videre omfang end nødvendigt.

F — Spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 92/51 finder anvendelse

90. Kommissionen har endelig anfægtet den omstændighed, at direktiv 92/51 ikke finder anvendelse på ansatte inden for sektoren for sikkerhedstjenester. Parterne er i denne forbindelse navnlig uenige om, hvorvidt det tidligere omtalte erhvervsidentitetskort materielt set er et kursusbevis i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, stk. 1, litra c), første led, i direktiv 92/51.

91. Ifølge artikel 1, litra f), i direktiv 92/51 forstås ved et lovreguleret erhverv en erhvervsmæssig virksomhed, der enten direkte eller indirekte er reguleret, dvs. ifølge love eller administrative bestemmelser. Retlige bestemmelser regulerer direkte adgangen til at optage eller udøve et erhverv, når der ved værtslandets love eller administrative bestemmelser gennemføres en ordning, hvorved den erhvervsmæssige

37 — Dom i sag C-340/89, nævnt i fodnote 15, præmis 16.

virksomhed udtrykkeligt forbeholdes personer, som opfylder visse betingelser, og hvorved de personer, som ikke opfylder betingelserne, forbydes retten til at udøve virksomheden³⁸. I henhold til lovdekretets artikel 7 og 9 er udøvelse af sikkerhedstjenester forbeholdt personer, der opfylder visse betingelser. Der er følgelig tale om udøvelse af et lovreguleret erhverv i direktiv 92/51's forstand.

92. Begrebet »kursusbevis« defineres i artikel 1, litra c), første led, i direktiv som ethvert bevis for gennemførelsen af en uddannelse, som ikke indgår i en helhed, der udgør et eksamensbevis efter direktiv 89/48 eller et eksamensbevis eller certifikat efter direktiv 92/51. Der findes ikke noget eksamensbevis inden for sikkerhedstjenestområdet, hvorfor der alene kan være tale om et bevis for gennemførelsen af en uddannelse.

93. Kommissionen betragter nævnte erhvervsidentitetskort som et sådant kursusbevis. Det attesterer bl.a., at den pågældende har bestået prøver — hvis indhold og varighed er fastsat ved lov — vedrørende kundskaber og fysisk egnethed, som er fastsat ved lovdekretets artikel 7, stk. 2, litra b), og giver indehaveren ret til at udøve privat sikkerhedstjeneste.

94. Det bemærkes imidlertid, at erhvervsidentitetskortet alene har en tidsbegrænset gyldighed på to år, som anført af den portugisiske regering. Et bevis for en bestemt uddannelse erhverves derimod én gang for alle og er tidsubegrænset. En tilladelse til at udøve et bestemt erhverv, som forudsætter en bestemt uddannelse, er forskellig herfra og kan meget vel være tidsbegrænset for at sikre en vis kontrol. Allerede som følge af den tidsmæssige begrænsning af gyldighedsperioden kan erhvervsidentitetskortet ikke betragtes som et varigt bevis for gennemførelsen af en uddannelse.

95. Det bemærkes endvidere, at erhvervsidentitetskortet ikke alene attesterer gennemførelsen af en bestemt uddannelse og dertil hørende prøver. Erhvervsidentitetskortet udstedes i henhold til lovdekretets artikel 9 derimod efter en kontrol af, at samtlige betingelser i lovdekretets artikel 7 er opfyldt. Attestation for gennemførelsen af en bestemt uddannelse er alene et af flere aspekter ved erhvervsidentitetskortet. Der foretages f.eks. også en kontrol af nationalitet eller af eventuelle domfældelser. Også denne omstændighed taler imod, at erhvervsidentitetskortet betragtes som et kursusbevis i direktiv 92/51's forstand.

96. Henset hertil findes direktiv 92/51 ikke at være tilsidesat.

38 — Dom af 1.2.1996, sag C-164/94, Aranyit, Sml. I, s. 135, præmis 18 f., af 8.7.1999, sag C-234/97, Fernández de Bobadilla, Sml. I, s. 4773, præmis 16 f.

VI — Sagens omkostninger

97. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, første afsnit, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Domstolen kan imidlertid i medfør af samme artikels stk. 3, første afsnit, fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, eller hvor der forelig-

ger ganske særlige grunde. I denne sag er det alene klagepunktet angående tilsidesættelse af direktiv 92/51, der ikke har kunnet fastslås. Denne omstændighed har imidlertid ikke en sådan betydning, sammenholdt med de øvrige konstaterede traktatbrud, at det kan begrunde en fordeling af sagens omkostninger. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Portugal tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Portugal ikke i andre henseender har fået medhold i sin påstand om frifindelse, bør det pålægges Portugal at betale sagens omkostninger.

VII — Forslag til afgørelse

98. På grundlag af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 39 EF, 43 EF og 49 EF,

a) idet det i henhold til den ordning om tilladelse, der meddeles af indenrigsministeren, kræves, at udenlandske virksomheder inden for sektoren for private sikkerhedstjenester, som ønsker at udøve virksomhed i Portugal med overvågning af personer og goder,

— har hjemsted eller et fast driftssted i Portugal

— ikke kan påberåbe sig dokumenter eller garantier, der allerede er tilvejebragt i den medlemsstat, hvor de er etableret

— skal være juridiske personer, samt

— skal have en bestemt selskabskapital,

- b) personale i udenlandske virksomheder, der ønsker at drive virksomhed i Portugal inden for sektoren for private sikkerhedstjenester med overvågning af personer og goder, skal være i besiddelse af et erhvervsidentitetskort udstedt af de portugisiske myndigheder.

2) I øvrigt frifindes Den Portugisiske Republik.

3) Den Portugisiske Republik betaler sagens omkostninger.«