

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. SIEGBERT ALBER

presentadas el 16 de septiembre de 2003¹

I. Introducción

1. El procedimiento por incumplimiento incoado por la Comisión contra la República Portuguesa tiene por objeto la regulación de la actividad de los servicios de seguridad privada que ofrecen en Portugal servicios de vigilancia de personas e inmuebles. La Comisión alega la incompatibilidad de la legislación portuguesa con las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de los trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.

II. Marco jurídico

A. Directiva 92/51/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, relativa a un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales, que completa la Directiva 89/48/CEE² (en lo sucesivo, «Directiva 92/51»)

2. En la Directiva 92/51 se define el concepto de «certificado de competencia» en el artículo 1, letra c), primer guión, como «cualquier titulación [...] que sancione una formación que no forme parte de un conjunto que constituya un título con arreglo a la Directiva 89/48/CEE o un título o un certificado con arreglo a la [...] Directiva [92/51] [...]»

3. En la letra f) de la misma disposición se define «actividad profesional regulada» como «[...] una actividad profesional cuyo acceso o ejercicio, o una de sus modalidades

1 — Lengua original: alemán.

2 — DO L 209, p. 25.

de ejercicio en un Estado miembro, esté sometido directa o indirectamente, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a la posesión de una titulación de formación o de un certificado de competencia. [...]

B. Disposiciones nacionales

1. Decreto-Lei n° 231/98 de 22 de junio de 1998³ (en lo sucesivo, «Decreto-Lei n° 231/98»)

4. En el artículo 1, apartado 3, letra a), se definen los servicios de seguridad privada como «la prestación de servicios que tengan por objeto la protección de personas e inmuebles, así como impedir los delitos, por parte de empresas privadas constituidas legalmente con este fin».

5. En el artículo 3 se dispone lo siguiente: «La actividad de los servicios de seguridad privada únicamente podrá ser ejercida por empresas legalmente constituidas y autorizadas para ello con arreglo a las disposiciones del presente Decreto-Lei.»

6. En el artículo 7 se establecen los requisitos para que una persona pueda ofrecer servicios de seguridad privada. Entre ellos también está, con arreglo al artículo 7, apartado 2, letra b), la «superación de pruebas de conocimientos y aptitud física cuyo contenido programático y duración serán determinados mediante Orden del Ministro do Interior [Ministro del Interior portugués], tras cursar una formación básica que cumpla con las exigencias establecidas en el artículo 8, apartado 2» y con arreglo al artículo 8, apartado 2, la participación en un curso introductorio de formación profesional.

7. En el artículo 9, apartados 1 y 2, se regula la expedición de una tarjeta de identidad profesional:

«1) El personal de vigilancia y el personal de escolta para la defensa y protección de las personas deberá poseer una tarjeta de identidad profesional expedida por la Secretaría General del Ministerio del Interior cuya validez será de dos años y que podrá prorrogarse en cada caso por un período de la misma duración.

2) La expedición de la tarjeta de identidad profesional estará supeditada a la aportación, ante la Secretaría General del Ministerio del Interior, de la prueba de que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 7.»

3 — *Diário da República* I, Serie A, n° 167, de 22 de julio de 1998, p. 3515.

8. En el artículo 21, apartado 1, se supedita el ejercicio de la actividad de los prestadores de servicios de seguridad privada al requisito de contar con una autorización previa.

9. En el artículo 22, apartados 1 y 2, se dispone lo siguiente:

«1) Las entidades que ejerzan la actividad de servicios de seguridad privada en el sentido del artículo 1, apartado 3, letra a), deberán estar constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, tener su domicilio social o una sucursal en Portugal y cumplir los requisitos establecidos en el artículo 4 del Código das Sociedades Comerciais [Código de Sociedades Mercantiles].

2) El capital social de las empresas a las que se hace referencia en el artículo 1 deberá ascender, como mínimo, a:

a) 10.000.000 de PTE si prestan alguno de los servicios mencionados en el artículo 2, apartado 1, letras a) y b);

b) 25.000.000 de PTE si prestan alguno de los servicios mencionados en el artículo 2, apartado 1, letras c) y d);

c) 50.000.000 de PTE si prestan alguno de los servicios mencionados en el artículo 2, apartado 1, letra e).»

10. En el artículo 24, apartado 1, se enumera la documentación que debe acompañar a una solicitud de autorización para ejercer la actividad de servicios de seguridad privada. Esto comprende, según la letra d), la aportación de la prueba de que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 22.

2. Código de Sociedades Mercantiles

11. En el artículo 4, apartado 1, se dispone lo siguiente: «Una sociedad que no tenga su sede efectiva en Portugal, pero que desee ejercer su actividad en este país durante un período superior a un año, deberá establecer una representación permanente y cumplir con los requisitos establecidos en la ley portuguesa sobre registro comercial [Ley del Registro Mercantil portuguesa].»

III. Procedimiento administrativo previo

12. Mediante escrito de 6 de mayo de 1999, la Comisión comunicó a las autoridades portuguesas que consideraba las disposiciones del Decreto-Lei n° 231/98 incompatibles con las disposiciones del

Tratado relativas a la libre circulación de los trabajadores, a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios. Instaba al Gobierno portugués a proporcionarle la información necesaria para demostrar que el Decreto-Lei era compatible con el Derecho comunitario. Mediante escrito de 10 de septiembre de 1999, el Gobierno portugués transmitió a la Comisión una serie de documentos.

13. Puesto que el examen de dichos documentos no convenció a la Comisión de la legalidad de la legislación portuguesa, el 1 de febrero de 2000 envió al Gobierno portugués un escrito de requerimiento en el que reiteraba sus imputaciones. El Gobierno portugués respondió al mismo el 23 de mayo de 2000.

14. Tampoco estas alegaciones del Gobierno portugués convencieron a la Comisión de la legalidad de la legislación portuguesa, por lo que el 29 de diciembre de 2000 envió a la República Portuguesa un dictamen motivado. El Gobierno portugués contestó al mismo el 20 de marzo de 2001.

15. Dado que, tras examinar las alegaciones presentadas, la Comisión llegó a la conclusión de que la legislación portuguesa era incompatible con las disposiciones del Tratado, el 8 de mayo de 2002 interpuso el presente recurso.

IV. Alegaciones y pretensiones de las partes

16. En su recurso, la Comisión formula un total de seis imputaciones. Critica el hecho de que las empresas extranjeras que pretendan ejercer en Portugal actividades de vigilancia de personas e inmuebles en el sector de los servicios de seguridad privada, en virtud de la regulación de la autorización que debe expedir el Ministro del Interior:

— están obligadas a tener su domicilio social o una representación permanente en Portugal;

— no pueden invocar la documentación y las garantías que ya han aportado en su Estado miembro de establecimiento;

— deben adoptar la forma jurídica de una persona jurídica, y

— deben contar con un determinado capital social.

Asimismo, censura el hecho de que:

- el personal de estas empresas extranjeras deba poseer una tarjeta de identidad profesional expedida por las autoridades portuguesas,

así como, por último, de que

- las profesiones del sector de la seguridad privada no estén sujetas a la normativa comunitaria relativa al reconocimiento de las formaciones profesionales.

17. En relación con el requisito establecido en el artículo 22, apartado 1, del Decreto-Lei n° 231/98 de tener su domicilio social o una representación permanente en Portugal, la Comisión considera que también se aplica a empresas que únicamente ofrezcan actividades de vigilancia de personas e inmuebles en el sector de los servicios de seguridad privada en Portugal con carácter temporal (con arreglo al artículo 49 CE). Según la Comisión, esta exigencia hace imposible en la práctica la prestación de un servicio, pues en el caso de que se estableciera el domicilio social o una sucursal en Portugal se estaría haciendo uso de la libertad de establecimiento y no de la libre prestación de servicios, que se distingue por el carácter temporal de la

prestación. Con arreglo a la jurisprudencia dictada en el asunto Gebhard, el carácter temporal de la prestación no excluye la posibilidad de dotarse de una cierta infraestructura,⁴ pero la existencia de dicha infraestructura no debe convertirse en un requisito para el ejercicio de la libre prestación de servicios.

18. La Comisión considera que la invocación por parte del Gobierno portugués del artículo 4 del Código de Sociedades Mercantiles para limitar el ámbito de aplicación del artículo 22 del Decreto-Lei n° 231/98 a las entidades que ofrezcan servicios de seguridad durante un período superior a un año no resulta convincente. La remisión al artículo 4 del Código de Sociedades Mercantiles que se hace en el artículo 22 del Decreto-Lei tan sólo puede entenderse, en su opinión, como una remisión al cumplimiento de las disposiciones relativas al Registro Mercantil. En efecto, la condición de que el prestador del servicio tenga su domicilio social o una representación permanente en Portugal se deriva ya del propio tenor del artículo 22, apartado 1, del Decreto-Lei.

19. Para la Comisión, la única interpretación plausible del Decreto-Lei es la de que exige el establecimiento de al menos una sucursal en Portugal incluso para la prestación meramente temporal de servicios de seguridad. Por lo demás, ésta es la interpretación defendida por el propio Gobierno portugués en su escrito de contestación de 23 de mayo de 2000 al escrito de requerimiento.

4 — Sentencia de 30 de noviembre de 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4163), apartado 27.

20. Además, la conjunción «y» que aparece en la norma indica que el prestador de servicios debe tener un establecimiento en Portugal y que debe respetar las disposiciones del artículo 4 del Código de Sociedades Mercantiles, lo que confirma la interpretación sostenida por la Comisión. Determinados servicios de seguridad, como por ejemplo la explotación de una central de alarmas, no podrían ni siquiera ofrecerse sin un establecimiento *in situ*.

21. Ahora bien, según la Comisión, en todo caso la legislación portuguesa no está formulada de manera inequívoca y, por tanto, vulnera el principio de seguridad jurídica. Con arreglo a la jurisprudencia, en los ámbitos regulados por el Derecho comunitario la legislación de los Estados miembros debe estar formulada de manera inequívoca y cumplir con las exigencias de la seguridad jurídica.⁵

22. Según la Comisión, la restricción criticada tampoco está justificada con arreglo al artículo 46 CE. Los servicios de seguridad privada deben distinguirse de las fuerzas de seguridad públicas, y no sirven para mantener la seguridad pública con arreglo al artículo 46 CE.

23. Además, según la jurisprudencia⁶ las consideraciones de orden administrativo, como la posibilidad de un mejor control de las empresas y de sus empleados cuando las empresas tienen un establecimiento local, no pueden, en principio, justificar restricciones de una libertad fundamental garantizada por el Tratado. En la medida en que se trata de asegurar una mejor accesibilidad en los casos de generación de la responsabilidad, la constitución de una fianza es un medio suficiente y menos restrictivo.⁷

24. En relación con la cuestión de si las autoridades portuguesas tienen en cuenta la documentación y las garantías ya aportadas por las empresas extranjeras en su Estado miembro de establecimiento, la Comisión considera que el artículo 24 del Decreto-Lei n° 231/98 no permite en modo alguno concluir que las autoridades portuguesas tienen en cuenta, en el marco del examen de la solicitud de autorización, los certificados y garantías ya aportados en el Estado miembro de establecimiento. De acuerdo con su tenor, dicha disposición no sólo se aplica a aquellas empresas que constituyan su primer establecimiento en Portugal, sino también a aquellas otras que ya estén debidamente establecidas en otro Estado miembro y que tan sólo se propongan ofrecer servicios de seguridad en Portugal. Tal como declaró el Tribunal de Justicia en el asunto Comisión/Bélgica, la libre prestación de servicios, como principio fundamental del Tratado, sólo puede limitarse mediante normas justificadas por razones imperiosas de interés general y que se apliquen a cualquier persona o empresa

⁵ — La Comisión cita, a este respecto, la sentencia de 21 de junio de 1988, Comisión/Italia (257/86, Rec. p. 3249), apartado 12.

⁶ — La Comisión se remite a la sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania (205/84, Rec. p. 3755), apartado 54.

⁷ — En apoyo de su tesis, la Comisión cita la sentencia de 6 de junio de 1996, Comisión/Italia (C-101/94, Rec. p. I-2691), apartado 23.

que ejerza una actividad en el Estado de acogida, en la medida en que dicho interés no quede salvaguardado por las normas a las que está sujeto el prestador en el Estado miembro en el que está establecido. Cuando un Estado miembro exige a todas las empresas que reúnan los mismos requisitos para la obtención de una autorización o de una homologación previas, en la práctica excluye que se tengan en cuenta las obligaciones a las que el prestador ya está sujeto en el Estado miembro donde está establecido.⁸ En esa medida, la normativa portuguesa va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo que persigue, por lo que es desproporcionada, pues deben aportarse pruebas que ya lo han sido en el Estado miembro del primer establecimiento.⁹

25. En relación con la exigencia que se impone a las empresas extranjeras de adoptar la forma jurídica de una persona jurídica, la Comisión señala que dicha obligación perjudica a los trabajadores por cuenta propia y a los empresarios, así como a los particulares establecidos en otro Estado miembro. Según afirma, el Tribunal de Justicia ha reconocido el derecho del trabajador individual de ejercer su actividad temporalmente, además de en el Estado miembro en el que tenga su residencia habitual, en otro Estado miembro.¹⁰ Esta jurisprudencia no queda enervada por el reparto de competencias que se hace en el Título IV del Tratado CE. Según la Comisión, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que los servicios de seguridad privada están comprendidos dentro del ámbito de aplicación de los

artículos 39 CE, 43 CE y 49 CE¹¹ y no deben confundirse con los servicios de seguridad pública a los que se alude en los artículos 64 CE y 68 CE.

26. En relación con la exigencia que se impone a las empresas extranjeras de contar con un determinado capital mínimo, la Comisión señala que la legislación portuguesa supedita la constitución de una filial o de una representación permanente en Portugal al requisito de que la sociedad matriz extranjera cuente con un capital social que no sea inferior al valor establecido en el artículo 22, apartado 2. Según la Comisión, esta condición equivale a tratar indirectamente del mismo modo previsto con arreglo al Derecho nacional para el establecimiento principal un acto mediante el cual un interesado hace uso de su derecho a abrir una sucursal. Semejante condición disuade a los operadores económicos de ejercer sus actividades en todo el territorio comunitario con un capital social equivalente al que se exige en la legislación del Estado miembro en el que esté constituida la sociedad, pero inferior al exigido en Portugal. Remitiéndose a la sentencia Centros,¹² la Comisión considera que la exigencia de cumplir la normativa portuguesa en materia de capital mínimo vulnera la libre prestación de servicios, ya que restringe dicha libertad más de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido. Según la Comisión, como medida menos restrictiva cabe plantear, por ejemplo, la constitución de una fianza. En razón de la remisión que se hace en el artículo 55 CE, los principios desarrollados en la jurisprudencia en relación con la libertad de establecimiento pueden trasladarse también a la libre prestación de servicios.

8 — Sentencia de 9 de marzo de 2000, Comisión/Bélgica (C-355/98, Rec. p. I-1221), apartados 37 y 38.

9 — La Comisión invoca la sentencia de 17 de diciembre de 1981, Webb (279/80, Rec. p. 3305), apartado 20.

10 — La Comisión se remite a las sentencias de 7 de julio de 1988, Stanton/Inasti (143/87, Rec. p. 3877), apartados 11 a 13, y de 15 de febrero de 1996, Inasti/Kemmler (C-53/95, Rec. p. I-703), apartados 10 y 11.

11 — La Comisión invoca la sentencia de 29 de octubre de 1998, Comisión/España (C-114/97, Rec. p. I-6717), apartados 42 y 48.

12 — Sentencia de 9 de marzo de 1999 (C-212/97, Rec. p. I-1459), especialmente apartados 36 a 38.

27. La Comisión rechaza las consideraciones efectuadas por el Gobierno portugués en relación con la necesidad de evitar una discriminación contra los nacionales. A su juicio, la jurisprudencia de las sentencias *Alpine Investments* y *Peralta*¹³ no resulta pertinente. Efectivamente, la actividad de las sociedades constituidas de conformidad con la legislación portuguesa en otros Estados miembros no se ve afectada.

28. La Comisión censura asimismo la obligación de los empleados de empresas extranjeras de poseer una tarjeta de identidad profesional expedida por las autoridades portuguesas. La Comisión considera que dicha obligación constituye tanto un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores empleados por dichas empresas (artículo 39 CE) como un obstáculo a la libre prestación de servicios de su empresario, cuyo derecho a trasladar a sus empleados autorizados en su Estado miembro de establecimiento a otro Estado miembro se ve limitado (artículo 49 CE).

29. La legislación portuguesa exige que cada empleado de una empresa de seguridad privada obtenga una autorización del Ministerio del Interior bajo la forma de una «tarjeta de identidad profesional» para poder ejercer una actividad en Portugal. Según la Comisión, la normativa impugnada no establece que deban tenerse en cuenta los requisitos legales equivalentes ya cumplidos en el Estado miembro del primer establecimiento de la empresa para la que trabajan los empleados y los controles y

comprobaciones ya realizados en dicho Estado. En esa medida, se trata, una vez más, de una restricción desproporcionada de las citadas libertades fundamentales.¹⁴

30. La Comisión considera que también la limitación del período de validez de la tarjeta de identidad profesional constituye una restricción desproporcionada de las libertades fundamentales. La legislación portuguesa ya somete a las empresas que ofrecen servicios de seguridad a un control permanente. En esa medida, la Comisión considera que no es necesario un control periódico de los titulares de certificados de aptitud profesional.

31. Por último, la Comisión censura el hecho de que las profesiones del sector de la seguridad privada no se sometan a la normativa comunitaria relativa al reconocimiento de formaciones profesionales. En Portugal, las actividades de seguridad privada sólo pueden ser ejercidas por el personal de vigilancia y el personal de escolta, defensa y protección de personas que haya superado un curso de formación impuesto con carácter obligatorio con arreglo a la legislación portuguesa [artículo 7, apartado 2, letra b), del Decreto-Lei nº 231/98]. El acceso a dichas actividades profesionales y su ejercicio está reservado a aquellas personas que posean una tarjeta de identidad profesional. Esta tarjeta de identidad profesional garantiza que su titular cumple todas las exigencias legales para el ejercicio de dicha profesión, entre las que se encuentra la realización de

13 — Sentencias de 10 de mayo de 1995, *Alpine Investments* (C-384/93, Rec. p. I-1141), y de 14 de julio de 1994, *Peralta* (C-379/92, Rec. p. I-3453).

14 — La Comisión se remite una vez más, en apoyo de su análisis jurídico, a las sentencias *Comisión/Alemania*, citada en la nota 6 *supra*, apartado 47, y *Comisión/Bélgica*, citada en la nota 8 *supra*, apartado 40.

pruebas de conocimientos y de aptitud física cuyo contenido y duración están legalmente regulados. Además, permite a su titular prestar servicios de seguridad privada. En consecuencia, la tarjeta de identidad profesional constituye, desde un punto de vista material, un certificado de competencia en el sentido del artículo 1, párrafo primero, letra c), primer guión, de la Directiva 92/51. Por consiguiente, la Comisión considera que las actividades de seguridad privada constituyen en Portugal una profesión regulada en el sentido del artículo 1, párrafo primero, letra e), en relación con el artículo 1, párrafo primero, letra c), primer guión, y con el artículo 1, párrafo primero, letra f), de la Directiva. Sin embargo, las normas portuguesas de adaptación del Derecho interno a la Directiva 92/51 no se aplican a las profesiones del sector de la seguridad privada. Así pues, en Portugal no están sujetas a las disposiciones relativas al reconocimiento de los certificados de competencia profesional previstos en la citada Directiva. En la sentencia Vlassopoulou, el Tribunal de Justicia declaró que las autoridades nacionales debían reconocer, en el marco del examen del cumplimiento de los requisitos para la expedición de una autorización para el ejercicio de determinadas profesiones, aquellos títulos comparables exigidos para el ejercicio de la misma profesión en el Estado de origen del interesado.¹⁵ Según la Comisión, con arreglo a la legislación portuguesa impugnada dicho reconocimiento no es posible.

32. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

- 1) Declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le

incumben en virtud de los artículos 39 CE, 43 CE y 49 CE, así como de la Directiva 92/51/CEE, habida cuenta de que:

- a) con arreglo a la normativa relativa a la autorización que debe expedir el Ministro del Interior, las empresas extranjeras que pretendan ejercer actividades de vigilancia de personas e inmuebles en el sector de la seguridad privada en Portugal:

— deben tener su domicilio social o un establecimiento en Portugal;

— no pueden invocar la documentación y las garantías que ya han aportado en su Estado miembro de establecimiento;

— deben adoptar la forma jurídica de una persona jurídica;

— deben contar con un determinado capital social;

- b) el personal de las empresas extranjeras que pretendan ejercer actividades de vigilancia de personas e inmuebles en el sector de la seguridad privada en Portugal debe poseer una tarjeta de identidad profesional expedida por las autoridades portuguesas;

¹⁵ — Sentencia de 7 de mayo de 1991, Vlassopoulou (C-340/89, Rec. p. I-2357), apartados 16 y 23.

- c) las profesiones del sector de la seguridad privada no están sujetas a la normativa comunitaria relativa al reconocimiento de formaciones profesionales.
- 2) Condene en costas a la República Portuguesa.
- meramente temporal de servicios forma parte de la libre prestación de servicios garantizada por el Tratado. Se trata de sucesos esporádicos limitados en el tiempo. En cambio, los servicios prestados a lo largo de un cierto período de tiempo y que se caracterizan por una determinada frecuencia, regularidad y duración, están sujetos, a su entender, a las normas relativas a la libertad de establecimiento. En esa medida, la normativa impugnada no puede limitar la libre prestación de servicios.

33. La República Portuguesa solicita al Tribunal de Justicia que:

- 1) Desestime el recurso.
- 2) Condene en costas a la Comisión.

34. La República Portuguesa considera que el ámbito de aplicación del artículo 22 del Decreto-Lei nº 231/98, en relación con el artículo 4 del Código de Sociedades Mercantiles, se limita a aquellas sociedades que no tengan su domicilio social en Portugal y que pretendan ofrecer servicios de seguridad privada durante un período superior a un año en Portugal. Debido al límite temporal de un año establecido en la Ley, dicha normativa no se refiere a la libre prestación de servicios, sino a la libertad de establecimiento. Únicamente la prestación

35. Según el Gobierno portugués, la legislación portuguesa también cumple con las exigencias de seguridad jurídica. Ni los operadores económicos ni el Gobierno portugués albergan ninguna duda de que el artículo 22 del Decreto-Lei no se aplica a los prestadores de servicios temporales. Por lo demás, existen empresas que están establecidas en otros Estados miembros y que ofrecen servicios de seguridad en Portugal sin tener una sucursal en este país. En opinión del Gobierno portugués, el hecho de que éste defendiera en el procedimiento administrativo previas interpretaciones de dicha disposición que, a juicio de la Comisión, se contradicen entre sí, no demuestra la existencia de una vulneración de la seguridad jurídica.

36. También en relación con la imputación relativa al hecho de que no se tome en

cuenta la documentación que ya debió aportarse en el Estado de origen, el Gobierno portugués considera que la Comisión define erróneamente el ámbito de aplicación del artículo 24 del Decreto-Lei nº 231/98. También a este respecto se trata únicamente, según afirma, de empresas que pretendan prestar servicios de seguridad en Portugal durante un período superior a un año. En consecuencia, también el artículo 24 del Decreto-Lei puede afectar únicamente a la libertad de establecimiento de las empresas, pero no a su derecho a la libre prestación de servicios.

37. Lo mismo se aplica, según el Gobierno portugués, por lo que respecta a la condición de adoptar la forma de una persona jurídica. Sólo aquellas empresas que pretendan ofrecer servicios de seguridad durante un período superior a un año están obligadas a tener su establecimiento principal o una representación permanente en Portugal. Ello no afecta al derecho de ofrecer temporalmente servicios de seguridad en Portugal. Por consiguiente, tampoco constituye una restricción de la libre prestación de servicios. Por lo demás, la propia Comisión reconoce, según el Gobierno portugués, que el ejercicio de una actividad en determinados sectores sensibles puede supeditarse a la obtención de una autorización previa.

38. Tampoco la exigencia de respetar las disposiciones en materia de capital mínimo afectan, en opinión del Gobierno portugués, a la libre prestación de servicios, sino a la libertad de establecimiento, y más concretamente a la libertad de constituir un establecimiento secundario. En la medida en que las empresas se acojan únicamente a la libre prestación de servi-

cios, no se aplica la disposición relativa al capital mínimo, que sí debe aplicarse, en cambio, a las sucursales. Así pues, cuando una empresa establecida en otro Estado miembro abre una sucursal en Portugal con el fin de ofrecer servicios de seguridad durante un período superior a un año, se aplican las disposiciones portuguesas en materia de capital mínimo.

39. El Gobierno portugués considera que esta restricción de la libertad de constituir un establecimiento secundario está justificada. Según afirma, el sector de los servicios de seguridad no está armonizado a nivel comunitario. Se trata, en su opinión, de una medida proporcionada, pues cualquier otra interpretación daría lugar a una discriminación de los nacionales. Es cierto que el Derecho comunitario no prohíbe, en principio, las discriminaciones de los nacionales, ya que por regla general afectan únicamente a situaciones puramente nacionales. Sin embargo, si no se impusiera el cumplimiento estricto de las disposiciones en materia de capital mínimo, las empresas podrían establecerse en un Estado miembro que exija un capital mínimo de menor cuantía y eludir las disposiciones portuguesas en materia de capital mínimo por la vía de la constitución de una sucursal en Portugal. Esto daría lugar a una armonización *de facto* en torno al nivel mínimo de capital exigido. Remitiéndose a las conclusiones del Abogado General Sr. Vilaça en el asunto 63/86,¹⁶ el Gobierno portugués señala que el derecho al libre establecimiento únicamente significa que es posible establecerse en las mismas condiciones que los nacionales del Estado miembro de que

16 — Conclusiones de 22 de octubre de 1987, Comisión/Italia (Rec. 1988, p. 29).

se trate en cada caso. En la medida en que no exista una armonización a nivel comunitario, el Estado miembro puede regular las disposiciones relativas al establecimiento en su territorio siempre que respete el principio de igualdad de trato.

40. En relación con la imputación relativa al no reconocimiento de las titulaciones que ya deben haberse presentado en otros Estados miembros, el Gobierno portugués considera que no se trata tanto del hecho de que deba expedirse una tarjeta de identidad profesional como de la legalidad de los requisitos que deben cumplirse para ello, enumerados en el artículo 7 del Decreto-Lei, y de la prueba de que se cumplen dichos requisitos. Tal como reconoce la propia Comisión, nada se opone a la exigencia de una autorización previa. La cuestión de en qué medida las condiciones exigidas dan lugar a una discriminación indirecta no se plantea, según el Gobierno portugués, en el dictamen motivado, por lo que no puede ser objeto del presente procedimiento. Por lo demás, sostiene que no existe ninguna discriminación, ya que, en realidad, los requisitos para los nacionales portugueses son más estrictos que para los nacionales de otros Estados miembros.

41. A falta de armonización, el Gobierno portugués sostiene que la Comisión no puede obligar a Portugal a limitarse a aceptar sin más el reconocimiento de la legalidad de la situación de una empresa por parte de otro Estado miembro. Según afirma, algunas de las exigencias mencionadas en el artículo 7 ni siquiera son examinadas por otros Estados. A falta de armonización, no puede impedirse a la República Portuguesa que establezca dichas

exigencias. Además, el cumplimiento de algunas condiciones debe comprobarse periódicamente. En consecuencia, en Portugal la autorización sólo se expide para dos años. En su opinión, las exigencias establecidas están justificadas por razones imperiosas de interés general, a saber, la seguridad de los destinatarios de los servicios.

42. En relación con la imputación relativa a la infracción de la Directiva 92/51, el Gobierno portugués señala que dicha Directiva no es aplicable a los servicios de seguridad. Ni el acceso a dicha profesión ni el ejercicio de la misma se supeditan a la posesión de un certificado de competencia. No existe ningún certificado de competencia para dichas actividades en el sentido del artículo 1, letra c), de la Directiva 92/51.

43. La tarjeta de identidad profesional exigida sólo tiene un período de validez temporal limitado de dos años. Por ello, no puede constituir un certificado de competencia. Por lo que respecta a la formación legalmente requerida, debe tenerse en cuenta que sólo se adquiere con posterioridad a la contratación por parte de un empresario del sector. Debido a esta secuencia temporal, tampoco puede considerársela como una formación, ni el certificado expedido puede considerarse como un certificado de competencia en el sentido de la Directiva.

44. Según el Gobierno portugués, la limitación temporal tampoco es una medida

desproporcionada. Al fin y al cabo, el cumplimiento de los requisitos en un momento dado no impide que éstos puedan dejar de cumplirse posteriormente, por lo que es necesario comprobar periódicamente dicho cumplimiento. Los controles permanentes de las entidades que ofrecen servicios de seguridad a los que alude la Comisión no ofrecen las mismas garantías.

45. En suma, el Gobierno portugués señala asimismo que garantizar la seguridad no es una función exclusiva del Estado. Los servicios de seguridad privada son complementarios con respecto a los servicios de seguridad del Estado, y tienen una estrecha relación con ellos. En consecuencia, debe permitirse que impere una diligencia y un rigor especiales a la hora de establecer las condiciones para el acceso y el ejercicio de servicios de seguridad.

46. Según el Gobierno portugués, el artículo 27 de la Constitución portuguesa reconoce el derecho a la seguridad de los ciudadanos. Los prestadores privados de servicios de seguridad desempeñan un papel fundamental en la concreción de ese derecho.

47. En este contexto deben apreciarse, según el Gobierno portugués, las restricciones establecidas en el Decreto-Lei n° 231/98. En el marco de su apreciación jurídica, deben tenerse en cuenta los fines que persigue dicha norma. Por un lado, se trata de los intereses y derechos de los ciudadanos, que reciben la garantía de que sólo pueden ofrecer servicios de seguridad

entidades capacitadas para ello, sujetas a controles estrictos y a normas de calidad muy exigentes. Por otro lado, se trata de los intereses y derechos del Estado, que dispone de un instrumento que le permite definir de una manera más eficiente la política en materia de seguridad. Y, por último, se trata de los intereses y derechos de las empresas que ofrecen servicios de seguridad, y también de sus trabajadores, que están igualmente interesados en que se establezca un marco jurídico que regule el acceso a dicha profesión y su ejercicio.

48. La definición de las exigencias en materia de seguridad es un asunto profundamente nacional, que debe ser resuelto por cada Estado miembro por sí mismo. Según el Gobierno portugués, en este contexto no hay nada que objetar, desde el punto de vista del Derecho comunitario, al establecimiento de la obligación de obtener una autorización previa, especialmente en la medida en que no existe ninguna medida de armonización.

49. El Gobierno portugués se remite a la jurisprudencia, que ha reconocido la legalidad de restricciones de la libre prestación de servicios en casos a su entender menos trascendentales.¹⁷ En su opinión, con mayor razón aun están justificadas las exigencias de que se trata en el presente caso.

17 — El Gobierno portugués se remite a las sentencias de 12 de diciembre de 1996, *Reisebüro Broede* (C-3/95, Rec. p. I-6511); de 18 de diciembre de 1997, *Landboden-Agrardienste* (C-384/95, Rec. p. I-7387), y de 24 de marzo de 1994, *Schindler* (C-275/92, Rec. p. I-1039).

50. El Gobierno portugués considera que la jurisprudencia relativa a los servicios de seguridad que cita la Comisión carece de pertinencia.¹⁸ Según afirma, las restricciones de que se trataba en dichos asuntos no están previstas en la legislación portuguesa.

V. Apreciación

51. Mediante el presente recurso, la Comisión prosigue con la serie de procedimientos por incumplimiento incoados en relación con restricciones de la libre circulación de los trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en el sector de los servicios de seguridad privada. El Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre hechos análogos en los procedimientos seguidos contra España,¹⁹ Bélgica²⁰ e Italia.²¹

A. Exigencia de apertura de una representación permanente

52. En el marco de las cuatro primeras imputaciones, las partes discuten sobre la

delimitación de los ámbitos de aplicación, respectivamente, de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios. El Gobierno portugués sostiene que un prestador que ofrezca servicios durante un período superior a un año hace uso de la libertad de establecimiento y ya no de la libre prestación de servicios. En cambio, la Comisión considera que aun después de transcurrido un año sigue ejerciéndose la libre prestación de servicios. Para el caso de que se trate de restricciones de la libertad de establecimiento, el Gobierno portugués considera que dichas restricciones están justificadas.

53. En relación con la imputación de la Comisión según la cual la exigencia de apertura de una representación permanente (el artículo 22 habla de «delegação», y el artículo 4 de «representação permanente») en Portugal es incompatible con la libre prestación de servicios, el Gobierno portugués considera que el artículo 22, apartado 1, del Decreto-Lei, en el que se establece dicha exigencia, tan sólo se aplica a aquellas empresas («entidades») que ofrezcan servicios de seguridad durante un período superior a un año en Portugal. Según afirma, en tal caso ya no se trata de una prestación temporal de servicios, por lo que no puede haber una vulneración de la libre prestación de servicios. En su opinión, se trata más bien de una prestación de servicios de carácter duradero, que está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento.

54. La eventual limitación del ámbito de aplicación del artículo 22, apartado 1, del Decreto-Lei a los prestadores de servicios que ofrezcan sus servicios de seguridad durante un período superior a un año en

18 — El Gobierno portugués examina las sentencias de 29 de octubre de 1998, Comisión/España (C-114/97, Rec. p. I-6717); Comisión/Bélgica, citada en la nota 8 *supra*, y de 31 de mayo de 2001, Comisión/Italia (C-283/99, Rec. p. I-4363).

19 — Sentencia citada en la nota 18 *supra*.

20 — Sentencia citada en la nota 8 *supra*.

21 — Sentencia citada en la nota 18 *supra*.

Portugal no se desprende, al menos directamente, del tenor de dicha disposición. Por el contrario, en todo caso podría derivarse de la remisión que se hace al artículo 4 del Código de Sociedades Mercantiles.

55. No existe acuerdo entre las partes sobre si el artículo 22 contiene efectivamente dicha remisión. A efectos del examen de la legalidad de la exigencia de apertura de una representación, supondré inicialmente que existe dicha remisión y que cumple con las exigencias de seguridad y de claridad jurídicas. En efecto, aun cuando la remisión cumpla con dichas exigencias, se plantea la cuestión de si el ejercicio de la libre prestación de servicios puede limitarse legalmente a un año mediante el Derecho nacional.

56. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se considera que la duración de la prestación de un servicio es uno de los indicios que sirven para distinguir entre el ejercicio de la libertad de establecimiento y el ejercicio de la libre prestación de servicios. Así, el hecho de que un ciudadano comunitario participe de manera estable y continuada en la vida económica de otro Estado miembro distinto de su Estado de origen constituye un indicio de que ejerce los derechos que se derivan de la libertad de establecimiento. En cambio, la circunstancia de que una actividad sólo sea ejercida en otro Estado miembro de manera temporal constituye, en principio, un indicio del ejercicio de la libre prestación de servicios.²²

57. No obstante, hasta ahora el Tribunal de Justicia ha considerado, en su jurisprudencia, que la duración de la prestación de un servicio no es más que uno de los varios indicios que deben tenerse en cuenta para calificar la actividad de que se trate en cada caso. Para la apreciación de la actividad en particular, la jurisprudencia siempre ha llevado a cabo una apreciación global de todas las circunstancias en las cuales se ha prestado el servicio. A este respecto, además de la duración, el Tribunal de Justicia ha tenido en cuenta la frecuencia, la periodicidad o la continuidad de la prestación de servicios de que se trate.²³ Además, ha declarado que ni siquiera el establecimiento de una cierta infraestructura, la apertura de una oficina o de una consulta excluye por sí sola la posibilidad de que se trate del ejercicio de la libre prestación de servicios.²⁴ En sus conclusiones en el asunto Gebhard, el Abogado General Sr. Léger propuso tener en cuenta, además de la duración, el lugar donde el prestador de servicios tiene su centro principal de actividad. Si dicho centro de actividad se encuentra en un Estado miembro distinto de aquél en el que se realiza la prestación, se tratará del ejercicio de la libre prestación de servicios.²⁵

58. De la citada jurisprudencia se desprende que no basta con una delimitación basada únicamente en la duración de la prestación del servicio para poder atribuir una actividad, de manera inequívoca, al ámbito, respectivamente, de la libertad de establecimiento o de la libre prestación de servicios. En consecuencia, si el ámbito de

22 — Véase la sentencia Gebhard, citada en la nota 4 *supra*, apartados 25 y 26.

23 — Sentencia Gebhard, citada en la nota 4 *supra*, apartado 27.

24 — Sentencia Gebhard, citada en la nota 4 *supra*, apartado 27.

25 — Conclusiones del Abogado General Sr. Léger de 20 de junio de 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. pp. I-4165 y ss., especialmente p. I-4168), punto 37.

aplicación del artículo 22, apartado 1, del Decreto-Lei no incluye únicamente a aquellos prestadores de servicios de seguridad que ofrecen sus servicios durante un período máximo de un año, sin tener en cuenta el resto de las circunstancias en las que se presta el servicio y sin ofrecer la posibilidad de aportar la prueba de que incluso los servicios prestados durante un período más prolongado no tienen carácter permanente y continuo, dicha normativa restringe la libre prestación de servicios de todos aquéllos que pretenden ofrecer servicios de seguridad en Portugal durante un período superior a un año sin tener la intención de participar en la vida económica de dicho país de una manera estable y continuada, o sin pretender establecer en dicho país su centro principal de actividad.

59. De manera análoga a la normativa italiana examinada en el marco del asunto Gebhard, el artículo 22, apartado 1, del Decreto-Lei, en relación con el artículo 4 del Código de Sociedades Mercantiles, equivale a establecer una presunción *iuris et de iure* de que, en el caso de que se presten servicios de seguridad durante un período superior a un año, se hace uso de la libertad de establecimiento.²⁶ No existe ningún motivo para imponer de ese modo el ejercicio de la libertad de establecimiento.

60. En particular, mediante semejante imposición del ejercicio de una determinada libertad fundamental y no de otras no pueden modificarse las restricciones admisibles del ejercicio de las demás libertades fundamentales. Ése es precisamente el efecto que produce la normativa del artículo 22, apartado 1, en su caso en relación con el artículo 4 del Código de

Sociedades Mercantiles. Mediante la imposición de la apertura de una representación permanente en Portugal, se encarece el ejercicio de la libre prestación de servicios, y por tanto no sólo se lo dificulta. Por el contrario, en la jurisprudencia se considera que una exigencia como la descrita niega por completo la libre prestación de servicios, y que, por lo tanto, infringe el artículo 49 CE.²⁷ En consecuencia, procede declarar que la exigencia de apertura de una representación permanente en Portugal en el caso de que se pretenda ofrecer en este país servicios de seguridad durante un período superior a un año es incompatible con el artículo 49 CE.

61. Por consiguiente, no es necesario examinar la objeción según la cual dicha normativa vulnera la seguridad jurídica. En efecto, aun cuando supusiéramos, como he hecho aquí, que la remisión al artículo 4 del Código de Sociedades Mercantiles es suficientemente clara e inequívoca, persistiría la negación de la libre prestación de servicios comprobada y, por consiguiente, la ilegalidad, con arreglo al Derecho comunitario, de dicha normativa.

62. En estas circunstancias, tampoco se plantea ya, en rigor, la cuestión de la existencia de una eventual justificación de dicha restricción. Si la exigencia de apertura de una representación niega por completo la libre prestación de servicios, dicha restricción constituye en todo caso una medida desproporcionada.

26 — A este respecto, véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Leger, citadas en la nota 25 *supra*, punto 84.

27 — Sentencias de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Francia (220/83, Rec. p. 3663), apartado 20; Comisión/Alemania, citada en la nota 6 *supra*, apartado 52, y Comisión/Bélgica, citada en la nota 8 *supra*, apartado 27.

63. Para el caso de que el Tribunal de Justicia no coincida en esta tesis, procede examinar brevemente las justificaciones alegadas por el Gobierno portugués.

64. Para justificar las restricciones que se derivan del Decreto-Lei, el Gobierno portugués se refiere fundamentalmente a la especial importancia de garantizar unos servicios de seguridad privada adecuados. Dichos servicios apoyan a las fuerzas públicas de seguridad y permiten al Estado definir de manera eficiente su política en materia de seguridad.

65. En los ya citados procedimientos por incumplimiento contra España, Bélgica e Italia, el Tribunal de Justicia subrayó claramente que las justificaciones de los artículos 55 CE y 46 CE no son aplicables en el caso de las restricciones de los servicios de seguridad privada,²⁸ pues éstos no constituyen el ejercicio del poder público. Además, la invocación del artículo 46 CE está excluida por el hecho de que la facultad de los Estados miembros de limitar la libre circulación de las personas y servicios por motivos de orden público, de seguridad pública y de salud pública no tiene por objeto dejar sectores

económicos enteros como el de la seguridad privada fuera del ámbito de aplicación de este principio.²⁹

66. Las razones imperiosas de interés general invocadas, en particular la necesidad de garantizar a los ciudadanos que sólo ofrecen servicios de seguridad entidades capacitadas para ello que están sujetas a controles estrictos y normas de calidad muy exigentes, así como la posibilidad para el Estado de disponer de un instrumento que le permita definir de manera más eficiente la política en materia de seguridad y, por último, el establecimiento de un marco jurídico para las empresas y sus trabajadores por lo que respecta al acceso y a la profesión a su ejercicio tampoco son suficientes para justificar la restricción comprobada que se deriva de la existencia de abrir una representación. Con arreglo a una reiterada jurisprudencia, las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen, y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.³⁰

28 — Sentencias Comisión/España, citada en la nota 18 *supra*, apartados 35 a 39; Comisión/Bélgica, citada en la nota 8 *supra*, apartados 24 a 26, y Comisión/Italia, citada en la nota 18 *supra*, apartados 20 y 22.

29 — Sentencia Comisión/Bélgica, citada en la nota 8 *supra*, apartado 29. En este sentido, véanse también las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs de 15 de febrero de 2001, Comisión/Italia (C-283/99, Rec. pp. I-4363 y ss., especialmente p. I-4365), punto 47.

30 — Sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, Rec. p. I-1663), apartado 32, y Gebhard, citada en la nota 4 *supra*, apartado 37.

67. Como queda señalado, la exigencia de apertura de una representación niega por completo la libre prestación de servicios. Por tanto, dicha restricción va en todo caso más allá de lo que es necesario para alcanzar los objetivos antes mencionados. Existen medios menos restrictivos para alcanzarlos, como por ejemplo la constitución de fianzas, la suscripción de determinados seguros o la exigencia de acreditar una determinada calificación profesional. Por consiguiente, dicha restricción tampoco puede estar justificada por razones imperiosas de interés general.

68. Como resultado del examen de la exigencia de una representación permanente, procede señalar, por tanto, que dicha normativa es incompatible con la libre prestación de servicios garantizada por el artículo 49 CE.

B. Consideración de las titulaciones aportadas en el Estado miembro de origen

69. En el marco del examen de la legalidad del artículo 24 del Decreto-Lei n° 231/98, que enumera las pruebas que deben presentarse junto con la solicitud de autorización para ejercer la actividad de los servicios de seguridad, el Gobierno portugués se limita a señalar que también el artículo 24 se aplica únicamente a aquellas empresas que ofrezcan sus servicios durante un período superior a un año. De acuerdo con las consideraciones que he hecho en relación con la exigencia de la apertura de un establecimiento de la empresa, la tesis

del Gobierno portugués debe desestimarse. En principio, el artículo 24 del Decreto-Lei n° 231/98 afecta también a la libre prestación de servicios.

70. Tal como con razón subraya la Comisión, en su sentencia en el asunto Comisión/Bélgica el Tribunal de Justicia ya declaró que la libre prestación de servicios, como principio fundamental del Tratado, sólo puede limitarse mediante normas que estén justificadas por razones imperiosas de interés general y que se apliquen a todas las personas o empresas que ejerzan su actividad en el territorio del Estado miembro de acogida, en la medida en que dicho interés no quede salvaguardado ya por las normas a las que está sujeto el prestador de servicios en el Estado miembro en el que está establecido. Las normas nacionales que exigen que todas las empresas cumplan los mismos requisitos para la obtención de una autorización o de una homologación previas impiden tener en cuenta las obligaciones a las que ya está sujeto el prestador de servicios en el Estado miembro donde está establecido.³¹

71. El artículo 24 del Decreto-Lei exige que todos los solicitantes presenten, junto con su solicitud de autorización, las pruebas enumeradas en las letras a) a g) de su apartado 1. El tenor de dicha disposición no contempla la posibilidad de que se tengan en cuenta las pruebas comparables ya aportadas por el prestador de servicios en el Estado miembro en el que está

31 — Sentencia Comisión/Bélgica, citada en la nota 8 *supra*, apartados 37 y 38.

establecido. Además, el Gobierno portugués tampoco ha formulado ninguna alegación en el sentido de que se hayan adoptado otro tipo de medidas que garanticen dicha consideración de las pruebas presentadas en otros Estados miembros, exigida por el Derecho comunitario. Por consiguiente, procede declarar que también el artículo 24 del Decreto-Lei es incompatible con el artículo 49 CE.

C. Exigencia de constitución de una persona jurídica

72. También en el marco del análisis de la exigencia de la constitución de una persona jurídica, el Gobierno portugués se refugia en la postura según la cual la libre prestación de servicios no se ve afectada, ya que se trata únicamente de las actividades con un período de duración superior a un año. Por los motivos que se han expuesto, procede desestimar esta argumentación.

73. El requisito de constituirse como persona jurídica no se desprende, a primera vista, del tenor del artículo 22, apartado 1, del Decreto-Lei n° 231/98. Dicha disposición habla sólo de entidades («entidades»). En principio, este concepto neutral puede incluir tanto personas jurídicas como personas físicas o sociedades de personas.

74. No obstante, debe tenerse en cuenta que el artículo 22, apartado 1, exige a dichas entidades que estén constituidas de conformidad con la legislación portuguesa o con la legislación de un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo («devem ser constituídas»). Ahora bien, tan sólo se constituyen o se crean las personas jurídicas, y no las personas físicas. Esto lleva a concluir que, en la práctica, el artículo 22, apartado 1, del Decreto-Lei supedita la prestación de servicios de seguridad al requisito de que el prestador de los servicios se organice bajo la forma de una persona jurídica. Por consiguiente, de este modo se impide, en principio, que un trabajador por cuenta propia ejerza dicha actividad.

75. La interpretación que aquí defiendo puede sustentarse también en el artículo 22, apartado 2, del Decreto-Lei, que exige la aportación de un determinado capital social mínimo. Esta disposición la examinaré con mayor detalle en la siguiente sección. En el presente contexto, basta con señalar que sólo en el caso de las personas jurídicas es posible aportar capital social. También esto lleva a suponer que, en Portugal, la prestación de servicios de seguridad está reservada a las personas jurídicas.

76. Por último, procede remitirse asimismo al artículo 3 del Decreto-Lei. Esta disposición reserva la prestación de servicios de seguridad a entidades legalmente constituidas («[...] só pode ser exercida por entidades legalmente constituídas [...]»). Ahora bien, tan sólo las personas jurídicas se constituyen legalmente o conforme a Derecho.

77. Además, esta interpretación de las disposiciones del Decreto-Lei fue confirmada por el Gobierno portugués en el procedimiento administrativo previo. En su escrito de contestación al escrito de requerimiento, el Gobierno portugués señaló que la opción del legislador por la forma de la persona jurídica se basa en la presunción de que dicha estructura ofrece la máxima seguridad y credibilidad. Según el Gobierno portugués, la experiencia ha demostrado que la seguridad y la solvencia de las sociedades son mucho mayores que las de comerciantes individuales con responsabilidad personal.³² Es cierto que el Gobierno portugués no entró en un análisis de dicha explicación ni en el escrito de contestación ni en su dúplica. Ahora bien, en dichos escritos no se ofrece ninguna otra explicación plausible del tenor del artículo 22, apartado 1, en relación con el artículo 3, del Decreto-Lei. Por el contrario, el Gobierno portugués se limita a sostener que el artículo 22 no se aplica a las prestaciones de servicios. Ahora bien, dicha postura es, como ha quedado señalado, insostenible.

78. En consecuencia, procede concluir que los prestadores de servicios que pretenden ofrecer servicios de seguridad en Portugal deben organizarse bajo la forma de una persona jurídica. Con ello, queda excluido que las personas físicas, es decir, los trabajadores por cuenta propia, presten ese tipo de servicios. En esa medida, existe una restricción de la libre prestación de servicios.

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 [...]» (pp. 17 y 18 del escrito de contestación de 23 de mayo de 2000 al escrito de requerimiento de 1 de febrero de 2000).

79. Puesto que el Gobierno portugués no ha alegado ninguna justificación de dicha restricción, procede declarar que el artículo 22, apartado 1, del Decreto-Lei infringe el artículo 49 CE en la medida en que exige la constitución de una persona jurídica para la prestación de servicios de seguridad.

D. Cumplimiento de las disposiciones portuguesas en materia de capital mínimo

80. La Comisión censura asimismo la condición relativa al cumplimiento de un determinado capital mínimo establecida en el artículo 22, apartado 2, del Decreto-Lei. Dicha disposición exige a las empresas que pretendan ofrecer los servicios de seguridad regulados en el artículo 2 del Decreto-Lei que su capital social no sea inferior a determinadas cantidades mínimas.

81. Las disposiciones en materia de capital mínimo afectan únicamente a los prestadores de servicios que estén organizados bajo la forma jurídica de una sociedad de capital. En principio, para los trabajadores por cuenta propia no existe ninguna disposición que regule el capital social que debe aportarse. En la medida en que dicha disposición excluye de manera implícita la actividad de los trabajadores por cuenta

propia, ya vulnera la libre prestación de servicios.

82. En relación con los servicios prestados por sociedades de capital, procede señalar, además, que las disposiciones que regulan el capital mínimo que debe aportarse constituyen una restricción injustificada de la libre prestación de servicios. En relación con el ejercicio de la libertad de establecimiento, el Tribunal de Justicia señaló, en la sentencia Centros, que la finalidad de las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento consiste precisamente en permitir a las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad, ejercer por medio de una agencia, sucursal o filial actividades en otros Estados miembros. Por tanto, el hecho de que un nacional de un Estado miembro que quiere crear una sociedad elija constituir la en otro Estado miembro cuyas normas de Derecho de sociedades le parezcan las menos rigurosas y abra sucursales en otros Estados miembros no puede constituir por sí solo un uso abusivo del derecho de establecimiento. El derecho a constituir una sociedad de conformidad con la legislación de un Estado miembro y a crear sucursales en otros Estados miembros es inherente al ejercicio, dentro de un mercado único, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado.³³

83. En mis conclusiones en el asunto Inspire Art, sostuve la tesis según la cual también la exigencia relativa al cumplimiento de las disposiciones en materia de capital mínimo del Estado de acogida constituye una restricción de la libertad de establecimiento, ya que con ella se niega el reconocimiento de una sociedad debidamente constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro que viene exigido por el Derecho comunitario.³⁴ Dicha jurisprudencia puede trasladarse a la libre prestación de servicios. Cuando un trabajador por cuenta propia o una empresa está debidamente establecido en un Estado miembro y presta en él servicios de seguridad, la exigencia relativa al cumplimiento de las disposiciones en materia de capital mínimo implica la denegación del reconocimiento de la constitución legal en el Estado de origen. En última instancia, esto lleva, a su vez, a negar el derecho a la libre prestación de servicios de las empresas legalmente establecidas en otro Estado miembro.

84. Por tanto, la justificación alegada por el Gobierno portugués desde el punto de vista de una eventual discriminación de los nacionales no puede prosperar. En efecto, bajo la etiqueta de discriminación de los nacionales, que en principio carece de pertinencia a efectos del Derecho comunitario, tal como señalan unánimemente ambas partes, en realidad se está haciendo referencia a la lucha contra el riesgo de elusión de las disposiciones portuguesas en materia de capital mínimo. El Gobierno portugués señala de manera expresa el riesgo de que una empresa pueda establecerse en otro Estado miembro que exija un

33 — Sentencia Centros, citada en la nota 12 *supra*, apartados 26 y 27.

34 — Conclusiones de 30 de enero de 2003, Koophandel/Inspire Art (C-167/01, Rec. pp. I-10155 y ss., especialmente p. I-10159), puntos 97 a 100.

capital mínimo de menor cuantía y pueda eludir así, por la vía de la constitución de una sucursal en Portugal, las disposiciones portuguesas en materia de capital mínimo. Ahora bien, tal como se desprende claramente de la citada jurisprudencia en el asunto Centros, la existencia de un riesgo *general* de elusión no es suficiente para justificar una restricción de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. Por lo demás, existen medidas menos restrictivas mediante las cuales puede garantizarse igualmente una protección más efectiva de los acreedores, como por ejemplo la constitución de fianzas o la suscripción de seguros. Totalmente al margen de esta cuestión, no existe ni mucho menos un consenso sobre si mediante la aportación de un determinado capital mínimo en el momento de la constitución de una sociedad o, en el caso concreto que aquí nos ocupa, en el momento de iniciar la prestación de servicios en Portugal, puede garantizarse efectivamente la protección de los acreedores que se pretende asegurar.³⁵

85. Como consecuencia de ello, procede declarar que también la normativa del artículo 22, apartado 2, del Decreto-Lei relativa al capital mínimo que debe respetarse es incompatible con el artículo 49 CE.

E. Exigencia de una tarjeta de identidad profesional

86. La Comisión considera que la exigencia consistente en poseer una tarjeta de

identidad profesional constituye tanto una restricción de la libre circulación de los trabajadores (artículo 39 CE) como una restricción de la libre prestación de servicios por parte de su empresario, en el sentido de que se le dificulta el envío a Portugal de empleados autorizados en su Estado miembro de establecimiento (artículo 49 CE). El Gobierno portugués se defiende afirmando que, en principio, está permitido supeditar el ejercicio de determinadas actividades sensibles al requisito de una autorización previa, y que con ocasión de la expedición de la tarjeta de identidad se comprueba el cumplimiento de las exigencias establecidas en el artículo 7 del Decreto-Lei, que fueron impuestas por razones imperiosas de interés general.

87. En su sentencia Comisión/Bélgica, el Tribunal de Justicia declaró que la exigencia de la expedición de una tarjeta de identidad constituye una restricción de la libre prestación de servicios, ya que las formalidades para obtenerla podían hacer más onerosa la prestación de servicios transfronterizos. Además, consideró que dicha restricción también era desproporcionada en la medida en que la tarjeta de identidad tenía por objeto comprobar la identidad del prestador del servicio, que podía comprobarse ya del mismo modo mediante el documento de identidad o el pasaporte que debía llevar consigo el interesado.³⁶ Por consiguiente, en aplicación de dicha jurisprudencia procede considerar que el artículo 9 del Decreto-Lei restringe la libre prestación de servicios y la libre circulación de los trabajadores.

35 — A este respecto, véanse las consideraciones de fondo que hice en mis conclusiones en el asunto Inspire Art, citadas en la nota 34 *supra*, puntos 141 a 146.

36 — Sentencia Comisión/Bélgica, citada en la nota 8 *supra*, apartados 39 y 40.

88. No obstante, a diferencia de lo que sucedía en el asunto Comisión/Bélgica, la normativa portuguesa no se motiva por la posibilidad de comprobar la identidad del prestador del servicio, sino por el examen del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 7 del Decreto-Lei para el ejercicio de la actividad. Por tanto, se trata de las capacidades y aptitudes personales del prestador del servicio. En esa medida, dicha comprobación podría considerarse, en principio, como una medida adecuada que garantiza la calidad de los servicios de seguridad ofrecidos.

89. No obstante, cabe preguntarse si la medida no va más allá de lo necesario al excluir que se tomen en cuenta las pruebas equivalentes ya aportadas por el prestador de servicios en su Estado de origen. De manera análoga al artículo 22, apartado 1, del Decreto-Lei que se ha examinado antes, tampoco el artículo 9, apartado 2, del Decreto-Lei establece que, en el marco del examen de las pruebas del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 7 para el ejercicio de la actividad, puedan tenerse en cuenta las pruebas equivalentes ya exigidas en el Estado de origen para poder acceder a la prestación de servicios de seguridad. Sin embargo, según la jurisprudencia, un Estado miembro en el que se haya solicitado autorización para ejercer una profesión cuyo acceso esté supeditado, con arreglo a la normativa nacional, a la posesión de un diploma o de una aptitud profesional, debe tomar en cuenta los diplomas, certificados y otros títulos que el interesado haya adquirido con objeto de ejercer esa misma profesión en otro Estado miembro, procediendo a una comparación entre la capacidad acreditada por dichos diplomas y los conocimientos y aptitudes

exigidos por las disposiciones nacionales.³⁷ Este principio, desarrollado en relación con la libertad de establecimiento, puede trasladarse, en razón de la similitud que existe en cuanto a los intereses en juego, a la libre circulación de los trabajadores y a la libre prestación de servicios. En esa medida, procede declarar que el artículo 9 del Decreto-Lei restringe la libre circulación de los trabajadores y la libre prestación de servicios más allá de lo necesario.

F. Aplicabilidad de la Directiva 92/51

90. En último lugar, la Comisión censura, finalmente, la no aplicación de la Directiva 92/51 a los empleados en el sector de los servicios de seguridad. A este respecto, las partes discuten, en particular, en qué medida la tarjeta de identidad profesional a la que ya me he referido en el apartado anterior constituye, desde un punto de vista material, un certificado de competencia en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra c), primer guión, de la Directiva 92/51.

91. Con arreglo al artículo 1, letra f), de la Directiva 92/51, una profesión regulada es una actividad profesional que, por lo que respecta a sus condiciones de acceso o de ejercicio, está directa o indirectamente regulada por disposiciones de carácter jurídico, a saber, disposiciones legales, reglamentarias o administrativas. Por tanto, el acceso a una profesión o su ejercicio deben considerarse como directamente regulados por normas jurídicas cuando existen disposiciones legales, reglamentarias o administrativas del Estado miembro que

³⁷ — Sentencia Vlassopoulou, citada en la nota 15 *supra*, apartado 16.

establecen un régimen cuyo efecto es reservar expresamente esta actividad profesional a las personas que reúnen determinados requisitos y prohibir el acceso a dicha actividad a las que no los reúnen.³⁸ La prestación de servicios de seguridad está supeditada, con arreglo a los artículos 7 y 9 del Decreto-Lei, al cumplimiento de unos determinados requisitos personales. En esa medida, se trata del ejercicio de una profesión regulada en el sentido de la Directiva 92/51.

92. El concepto de «certificado de competencia» se define en el artículo 1, letra c), primer guión, de la Directiva 92/51 como cualquier titulación que sancione una formación que no forme parte de un conjunto que constituya un título con arreglo a la Directiva 89/48 o un título o un certificado con arreglo a la Directiva 92/51. En el caso de los servicios de seguridad, no existe ningún título, por lo que sólo puede tratarse de una titulación que sanciona una formación.

93. La Comisión considera que la tarjeta de identidad profesional examinada en la anterior sección es un certificado de competencia de este tipo. En particular, certifica que se han realizado las pruebas de conocimientos y aptitud física legalmente reguladas en cuanto a su contenido y su duración exigidas por el artículo 7, apartado 2, letra b), del Decreto-Lei, y permite a su titular prestar servicios de seguridad privada.

94. Sin embargo, debe tenerse presente que la tarjeta de identidad profesional sólo tiene un período de validez temporal limitado a dos años, tal como señala el Gobierno portugués. En cambio, un certificado relativo a una determinada formación profesional se adquiere una sola vez y tiene una validez ilimitada. Caso distinto es el de un permiso para ejercer una determinada profesión para la cual se requiere una determinada formación, que evidentemente puede estar limitado temporalmente para garantizar la realización de determinados controles. Ahora bien, aunque sólo sea en razón de la limitación temporal de su período de validez, la tarjeta de identidad profesional no puede considerarse como una titulación que sanciona una formación.

95. Además, procede señalar que la tarjeta de identidad profesional no sólo tiene por objeto acreditar la realización de un determinado programa de formación y del examen superado en relación con el mismo. Por el contrario, la tarjeta de identidad profesional se expide, con arreglo al artículo 9 del Decreto-Lei, una vez que se ha comprobado el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el artículo 7 del Decreto-Lei. La certificación relativa a la conclusión de una determinada formación profesional sólo es un aspecto parcial de la tarjeta de identidad profesional. Además, también se comprueban, por ejemplo, la nacionalidad o la existencia de eventuales condenas penales. También esta circunstancia impide considerar que la tarjeta de identidad profesional sea un certificado de competencia en el sentido de la Directiva 92/51.

96. En virtud de estas circunstancias, no ha sido posible comprobar la existencia de ninguna infracción de la Directiva 92/51.

38 — Sentencias de 1 de febrero de 1996, Arانيت (C-164/94, Rec. p. I-135), apartados 18 y 19, y de 8 de julio de 1999, Fernández de Bobadilla (C-234/97, Rec. p. I-4773), apartados 16 y 17.

VI. Costas

97. A tenor del artículo 69, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. No obstante, con arreglo al apartado 3, párrafo primero, en circunstancias excepcionales o cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte el Tribunal de Justicia puede repartir las costas o decidir que cada

parte abone sus propias costas. Tan sólo ha sido imposible comprobar la existencia de una infracción de la Directiva 92/51. No obstante, esta circunstancia no pesa tanto, frente a los restantes incumplimientos del Tratado comprobados, como para que sea apropiado proceder al reparto de las costas. Por haberlo solicitado la Comisión, y por haber sido desestimados todos los demás motivos formulados por Portugal en apoyo de su pretensión de desestimación del recurso, procede condenar en costas a Portugal.

VII. Conclusión

98. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que decida:

- 1) Declarar que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 39 CE, 43 CE y 49 CE, al exigir:
 - a) con arreglo a la normativa relativa a la autorización que debe expedir el Ministro del Interior, que las empresas extranjeras que pretendan ejercer actividades de vigilancia de personas e inmuebles en el sector de la seguridad privada en Portugal:

- deben tener su domicilio social o un establecimiento en Portugal;
 - no pueden invocar la documentación y las garantías que ya han aportado en su Estado miembro de establecimiento;
 - deben adoptar la forma jurídica de una persona jurídica;
 - deben contar con un determinado capital social;
- b) el personal de las empresas extranjeras que pretendan ejercer actividades de vigilancia de personas e inmuebles en el sector de la seguridad privada en Portugal debe poseer una tarjeta de identidad profesional expedida por las autoridades portuguesas.

2) Desestime el recurso en todo lo demás.

3) Condene en costas a la República Portuguesa.