



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
C. SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 21. juni 2018¹

Sag C-342/17

**Memoria Srl,
Antonia Dall'Antonia
mod
Comune di Padova,
procesdeltager:
Alessandra Calore**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto
(den regionale forvaltningsdomstol for Veneto, Italien))

»Præjudicielt spørgsmål – antagelse til realitetsbehandling – en rent intern situation – restriktioner for etableringsfriheden – lovgivning, der forbyder alle former for overskudsgivende økonomisk aktivitet, som vedrører opbevaring af askeurner«

1. Alle civilisationer har af meget forskellige årsager (religiøse, kulturelle, sundhedsmæssige) måtte forholde sig til, hvordan de behandler de jordiske rester af afdøde personer. Mange har siden tidernes morgen valgt at begrave liget (sit tibi terra levis) på kirkegårde eller på gravpladser, hvor der anlægges et gravsted til minde om og ære for den afdøde. I de seneste århundreder er disse steder oftest blevet forvaltet af offentlige og som regel kommunale myndigheder.

2. Det er imidlertid blevet mere og mere almindeligt at kremere lig. I takt med at den mere eller mere traditionsbundne modstand mod denne teknik² forsvinder, og der samtidig gøres opmærksom på fordelene (økonomiske, sociale, pladsmæssige osv.) herved, bliver kremering mere udbredt, hvilket giver anledning til nye spørgsmål, som f.eks. vedrører opbevaring af urnerne.

1 – Originalsprog: spansk.

2 – Heriblandt den romersk-katolske kirke, som på trods af sin »præference for begravelse af de jordiske rester« ikke har fundet et grundlag i tros læren for at undgå kremering. Jf. Tros lærekongregationens vejledning om begravelse af de afdøde og opbevaring af urner i tilfælde af kremering af 15.8.2016.

3. Der er opstået et komplekst net af bedemandstjenesteydelser i forbindelse med dødsfald. Størstedelen varetages af private virksomheder, som bistår de pårørende med professionelle ydelser, herunder transport af afdøde fra hjemmet eller lighuset, og andre tjenester og formaliteter vedrørende begravelse forud for selve begravelsesritualet. Sammen med disse tjenesteydelser findes begravelsesvirksomhed³, som udføres på kirkegårdens område, og som navnlig omfatter kremering eller nedgravning af lig eller aske og opbevaring af de jordiske rester⁴. Sidstnævnte ydelser varetages i reglen udelukkende af offentlige og som regel kommunale myndigheder.

4. Visse medlemsstater tillader imidlertid private kirkegårde, og i andre (bl.a. Italien) varetages forvaltningen af de offentlige kirkegårde af kommercielle virksomheder. På denne baggrund kan der tales om en vis *privatisering* af kirkegårdene, der ikke er fri for polemik, som vedrører det »kulturelle skred«, som disse initiativer indebærer. Debatten er præget af antropologiske betragtninger og andre betragtninger, som slår til lyd for bevarelse af de offentlige kirkegårde, idet de er fælles goder, der afspejler et samfunds historiebevidsthed.

5. Det diskuteres netop i denne anmodning om præjudiciel afgørelse, om den italienske Comune di Padova kan vedtage, at kun kommunale kirkegårde må opbevare urner, der indeholder aske fra kremering (når familierne ikke vælger at opbevare dem i hjemmet).

6. For at give den forelæggende ret et svar må Domstolen afveje forbuddet mod, at private virksomheder udøver nævnte form for virksomhed, imod etableringsfriheden og retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Domstolen må undersøge eventuelle begrundelser for forbuddet, som kan udspringe af krav vedrørende den offentlige sundhed (som tydeligt fremgår af dens praksis) eller af den respekt, der bør vises over for de afdøde, og som Domstolen, medmindre jeg tager fejl, indtil nu ikke har udtalt sig om.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. EUF-traktaten

7. Artikel 49 TEUF omhandler etableringsretten og er affattet som følger:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Dette forbud omfatter også hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, bosat på en medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber.

Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet vedrørende kapitalen indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 54 anførte betydning, på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.«

3 – I forslaget til afgørelse Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2002:207, punkt 52), som vedrørte en kommunal myndigheds tildeling af en kontrakt om levering af ligkistetilbehør, tilsluttede generaladvokat Alber sig den østrigske regerings anbringender, som ligeledes anførte, »at der skal sondres mellem ydelser i snæver forstand (drift af kirkegårde, gravning og tilkastning af gravsteder, nedgravning af lig eller aske, opgravning af lig), som varetages af byen Wien, og ydelser i vid forstand (fremvisning af lig på lit de parade, udførelse af begravelsesceremonier, transport af afdøde, rengøring, iklædning af ligklæder og kistelægning af afdøde, tilvejebringelse af gravsteder, udfærdigelse af attester, indrykning af dødsannoncer), som Bestattung Wien varetager. Kun ydelser i snæver forstand imødekommer almenhedens behov«.

4 – I dom af 27.2.2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110, præmis 51-56), accepterede Domstolen sondringen mellem de to former for ydelser, omend den i den pågældende sag ikke havde betydning for afgørelsen.

8. Artikel 56, stk. 1, TEUF, vedrører den frie udveksling af tjenesteydelser:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Unionen, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i en anden medlemsstat end modtageren af den pågældende ydelse.«

2. *Direktiv 2006/123/EF*⁵

9. Artikel 1 bestemmer:

»1. Dette direktiv fastsætter de almindelige bestemmelser med henblik på at lette udøvelsen af etableringsfriheden for tjenesteydere samt den frie bevægelighed for tjenesteydelser og sikrer samtidig et højt kvalitetsniveau for tjenesteydelser.

2. Dette direktiv vedrører hverken liberalisering af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, der er forbeholdt offentlige eller private enheder, eller privatisering af offentlige enheder, der udfører tjenesteydelser.

3. Dette direktiv vedrører hverken afskaffelse af monopoler, der udfører tjenesteydelser, eller støtte bevilget af medlemsstaterne, som er omfattet af de fælles konkurrenceregler.

[...]«

10. Artikel 2 fastsætter:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på tjenesteydelser, der udføres af tjenesteydere, som er etableret i en medlemsstat.

2. Dette direktiv finder ikke anvendelse på følgende former for virksomhed:

a) ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse

[...]«

B. National ret

1. *Lov nr. 234/2012*⁶

11. Artikel 53 bestemmer, at bestemmelser eller praksis i italiensk lovgivning, der bevirker en forskelsbehandling i forhold til andre medlemsstaters statsborgere, der har bopæl på det nationale område, ikke skal finde anvendelse på italienske statsborgere med bopæl i indlandet.

5 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.12.2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT 2006, L 376, s. 36).

6 – Legge 24 dicembre 2012, n.º 234, Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea (GURI nr. 3 af 4.1.2013, herefter »lov nr. 234/2012«).

2. Lov nr. 130/2001⁷

12. Artikel 3 foreskriver:

»1. De første seks måneder efter vedtagelsen af denne lov kan [bekendtgørelsen af 1990] ændres ved en bekendtgørelse, der vedtages i overensstemmelse med artikel 17, stk. 1, i den ændrede lov nr. 400 af 23. august 1998 efter forslag fra sundhedsministeriet, høring af indenrigs- og justitsministeriet og udtalelse fra de kompetente parlamentariske udvalg på grundlag af følgende principper:

a) [...]

b) Der gives tilladelse til kremering, såfremt afdøde eller en af dennes familiemedlemmer har udtrykt ønske herom, på følgende betingelser:

[...]

c) Det er kun tilladt at sprede aske efter afdødes ønske i en afdeling af kirkegården, der er beregnet til dette formål, i den frie natur eller på privat område. Spredning på privat område skal ske udendørs med tilladelse fra områdets indehaver og må ikke give anledning til betaling af et vederlag. Det er under alle omstændigheder forbudt at sprede aske i beboelsesområder [...]. Det er tilladt at sprede aske i havet, i søer og i vandløb, såfremt der er tale om områder uden fartøjer og bygninger.

d) Spredningen af asken forestås af ægtefællen eller af et andet familiemedlem, af bobestyreren eller af den i litra b), nr. 2, omhandlede retlige repræsentant for den forening, som afdøde var medlem af, eller, i mangel heraf, af en person, der af kommunen er bemyndiget hertil.

[...]

f) Transport af urner med aske er ikke underlagt de forebyggende sundhedsforanstaltninger, som gør sig gældende for transport af lig, medmindre sundhedsmyndighederne har oplyst andet.

[...]

i) Der skal være et venteværelse i krematoriet, hvor der kan udføres begravelsesritualer, og hvor det er muligt at vise afdøde den sidste ære med værdighed.«

3. Lovdekret af 1934⁸

13. Artikel 343 bestemmer:

»Kremering af lig udføres i et af præfekten godkendt krematorium efter høring af provinslægen. Kommunen stiller gratis den nødvendige plads på kirkegården til rådighed til opførelse af krematoriet. Askeurner med rester fra den færdige kremering kan anbringes på en kirkegård, i et kapel eller i et tempel tilhørende en juridisk person eller i et privat kolumbarium, der har en fast placering, og som er beskyttet mod enhver form for skænding.«

7 – Legge 30 marzo 2001, n.º 130, Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri (lov nr. 130/2001 af 30.3.2001 om kremering og spredning af aske, GURI nr. 91 af 19.4.2001).

8 – Regio Decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie (kongeligt dekret om vedtagelse af den konsoliderede sundhedslovgivning, GURI nr. 186 af 9.8.1934).

4. Bekendtgørelse om begravelsesvirksomhed af 1990⁹

14. Artikel 90-95 omhandler tildeling af private gravsteder på kirkegårde. Artikel 92, stk. 4, forbyder tildeling af pladser til private gravsteder til fysiske eller juridiske personer med henblik på at opnå fortjeneste hermed eller spekulere heri.

5. Venetos regionale begravelseslov af 2010¹⁰

15. Artikel 1, stk. 1, er affattet således:

»Nærværende lov regulerer aspekter vedrørende beskyttelse af folkesundheden i forbindelse med funktioner og tjenesteydelser, der vedrører menneskers dødsfald, for så vidt angår værdighed, religiøse og kulturelle overbevisninger og alle menneskers ret til frit at vælge begravelsesform eller kremering.«

16. Artikel 49, stk. 2, bestemmer:

»En forseglede urne kan på anmodning overdrages til personer, der har tilladelse til at opbevare den på en kirkegård, med henblik på opbevaring af urnen på privat område eller spredning af asken.«

6. Padovas kommunale bekendtgørelse om begravelsesvirksomhed og kirkegårde¹¹

17. Artikel 52 (»Besiddelse af urner med henblik på opbevaring i en bolig«), som ændret ved kommunalbeslutning nr. 2015/0084, er affattet således:

»1. Det er tilladt at besidde askeurner med henblik på opbevaring heraf i en bolig under overholdelse af afdødes skriftlige bestemmelser. I mangel heraf kan en ægtefælle eller, i mangel heraf, den nærmeste pårørende i henhold til civillovbogens artikel 74, 75, 76 og 77, og, hvis der er flere, det absolutte flertal af dem anmode herom.

[...]

3. Modtageren må under ingen omstændigheder overdrage opbevaringen af askeurnen til tredjepart. Dette forbud gælder også, selv om dette var den afdødes udtrykkelige ønske.

4. Urnen må kun opbevares i modtagerens bolig på et sted, hvor der hverken er risiko for, at den bliver skændet eller fjernet. Der må under ingen omstændigheder laves åbninger eller huller i urnen.

5. De offentlige begravelsestjenester kan til enhver tid kræve, at den person, der opbevarer askeurnen, fremviser den, med henblik på at kontrollere, at den er intakt og velbevaret.

[...]

9. Der kan til enhver tid anmodes om, at den opbevarede urne placeres på en kirkegård.

9 – Decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1990, n. 285, approvazione del regolamento di polizia mortuaria (bekendtgørelse om begravelsesvirksomhed, GURI nr. 239 af 12.10.1990).

10 – Legge Regionale n.18 del 4 marzo 2010, Norme in materia funeraria, della Regione del Veneto (Venetos regionallov om regler på begravelsesområdet, BUR nr. 21 af 9.3.2010).

11 – Comunale di Padovas beslutning nr. 2015/0084 af 30.11.2015 (opført på kommunens opslagstavle fra 4.12.2015 til 18.12.2015).

10. Ud over de i stk. 4 opstillede krav, må opbevaringen af askeurner under ingen omstændigheder ske i gevinstøjemed, og der må ikke udøves økonomiske aktiviteter, som vedrører, end ikke delvist, opbevaringen af askeurner uanset grunden og varigheden. Dette forbud gælder også, selv om dette var den afdødes udtrykkelige ønske.«

II. Den nationale tvist og det præjudicielle spørgsmål

18. Selskabet Memoria Srl blev oprettet den 1. december 2014 med henblik på at tilbyde offentligheden opbevaring af askeurner.

19. Memoria Srl gav familier, hvis afdøde var blevet kremeret, mulighed for at opbevare askeurnerne på steder uden for hjemmet og kirkegården, hvor de kunne vise deres afdøde ære og respekt. Virksomheden beskrev stederne som pladser, der er beregnet til udelukkende opbevaring af askeurner i smukke, beskyttede og reserverede omgivelser, som er særligt velegnede til stille bøn og minde om de afdøde. I denne forbindelse indgik familierne aftaler om koncession på brug af gravkamre (kolumbarier), hvor urnerne blev opbevaret.

20. I september 2015 indviede Memoria Srl de nævnte urnepladser, som de benævnte »luoghi della memoria« (mindesteder), og som var placeret i forskellige områder af Padova. De pårørendes adgang til disse steder forudsatte, at de accepterede en intern adfærdskodeks, som foreskrev overholdelse af reglerne for god opførsel, korrekthed og anstændighed, forbud mod indtagelse af alkoholholdige drikkevarer samt et påbud om at være korrekt påklædt.

21. Antonia Dall'Antonia var en potentiel kunde for Memoria Srl, idet hun havde planlagt at kremere sin mands lig og overføre asken til et af disse steder.

22. Den 30. november 2015 vedtog Consiglio Comunale di Padova (byrådet i Padova) beslutning nr. 2015/0084, som ændrede den kommunale bekendtgørelse om begravelsesvirksomhed og kirkegårde¹². Denne ændring udelukkede, at den, som modtager askeurner, kan benytte tjenesteydelser leveret af private virksomheder uden for den almindelige kommunale begravelsesvirksomhed og de kommunale kirkegårde.

23. Den 15. februar 2016 anlagde Memoria Srl og Antonia Dall'Antonia sag ved Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (den regionale forvaltningsdomstol for Veneto, Italien), hvori de nedlagde påstand om annullation af beslutning nr. 2015/0084 fra Comune di Padova samt erstatning for det af Memoria Srl lidte tab. De gjorde i korthed gældende, at beslutningen var uforenelig med EU-rettens bestemmelser og navnlig med etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser.

24. Den forelæggende ret nærer tvivl om, hvorvidt disse principper finder anvendelse på en foranstaltning, der kun gør sig gældende for Padova kommune og ikke berører hele den italienske befolkning. Den er desuden af den opfattelse, at der tilsyneladende ikke er nogen hensyn til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed, som kan begrunde denne restriktion.

12 – Indholdet fremgår af punkt 17 i dette forslag til afgørelse.

25. På denne baggrund har denne ret forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 49 og 56 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde fortolkes således, at de er til hinder for anvendelsen af følgende bestemmelser i artikel 52 i bekendtgørelsen om bedemandsforretning fra Comune di Padova:

»Modtageren må under ingen omstændigheder overdrage opbevaringen af askeurnen til tredjepart. Dette forbud gælder også, selv om dette var den afdødes udtrykkelige ønske (stk. 3).

Urnen må kun opbevares i modtagerens bolig (stk. 4).

[...]

Opbevaringen af askeurner må under ingen omstændigheder ske i gevinstøjemed, og der må ikke udøves økonomiske aktiviteter, som vedrører, end ikke delvist, opbevaringen af askeurner uanset grunden og varigheden. Dette forbud gælder også, selv om dette var den afdødes udtrykkelige ønske (stk. 10)«?»

26. Memoria Srl, Comune di Padova, den italienske regering og Kommissionen har afgivet skriftlige indlæg. Med undtagelse af Comune di Padova deltog de ovennævnte i retsmødet den 16. april 2018, hvor Domstolen anmodede parterne om at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2006/123 finder anvendelse.

III. Behandling af det præjudicielle spørgsmål

27. Den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at afklare, om en national bestemmelse, der forhindrer, at private virksomheder leverer tjenesteydelser angående opbevaring af askeurner, er forenelig med artikel 49 TEUF og 56 TEUF.

28. Det følger af Domstolens faste praksis, at den omstændighed, at den forelæggende ret har begrænset sine spørgsmål til fortolkningen af visse EU-retlige bestemmelser, ikke er til hinder for, at Domstolen oplyser den om alle de momenter angående fortolkningen af EU-retten, som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for den¹³.

29. Domstolen, hvis opgave det er at give den forelæggende ret et fyldestgørende svar, er i øvrigt kompetent til på grundlag af det i hovedsagen oplyste samt de for Domstolen indgivne skriftlige og mundtlige indlæg at vejlede denne ret¹⁴.

30. På denne baggrund, på grundlag af de i forelæggelsesafgørelsen omhandlede oplysninger og som følge af drøftelserne i retsmødet, bør forbuddet mod, at private virksomheder leverer tjenesteydelser angående opbevaring af askeurner, ligeledes prøves i forhold til direktiv 2006/123.

13 – Dom af 30.1.2018, X og Visser (C-360/15 og C-31/16, EU:C:2018:44, præmis 55), og af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

14 – Dom af 30.1.2018, X og Visser (C-360/15 og C-31/16, EU:C:2018:44, præmis 56), og af 1.10.2015, Trijber og Harmsen (C-340/14 og C-341/14, EU:C:2015:641, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

A. Spørgsmålet, om det præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling

31. Den italienske regering og Comune di Padova er af den opfattelse, at det præjudicielle spørgsmål bør afvises, navnlig¹⁵ af to årsager: a) der er tale om en rent intern situation uden grænseoverskridende elementer, og b) den forelæggende ret har i sin afgørelse ikke anført alle de faktiske og retlige omstændigheder, der er nødvendige for, at Domstolen kan give et passende svar.

32. Den første indsigelse består i, at hovedsagen drejer sig om en rent intern situation, som ikke er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde: En italiensk virksomhed fører sag mod Comune di Padova på grund af anvendelsen af en kommunal lovgivning, som kun finder anvendelse i denne kommune. Der er således ingen grænseoverskridende forbindelse, der kan give anledning til spørgsmål om de grundlæggende friheder i det indre marked¹⁶.

33. Henset til Domstolens praksis vedrørende rent interne situationer, som for nylig blev sat i system i Ullens de Schooten-dommen¹⁷, bør denne indsigelse forkastes.

34. Det er korrekt, at hovedreglen er, at »bestemmelserne i EUF-traktaten vedrørende etableringsfriheden, den frie udveksling af tjenesteydelser og den frie bevægelighed for kapital ikke finder anvendelse på en situation, hvor samtlige elementer er begrænset til en enkelt medlemsstat«¹⁸.

35. Domstolen tillader imidlertid undtagelser til denne regel og anser sig for at have kompetence til at besvare præjudicielle spørgsmål, der er opstået i rent interne sager, og som ikke indeholder tydelige grænseoverskridende elementer, når disse opstår.

36. Den første af disse undtagelser vedrører forelæggelser, hvori en intern regel tillægger den pågældende medlemsstats statsborgere de samme rettigheder, som EU-reglerne tillægger statsborgere fra andre medlemsstater, med henblik på at undgå den såkaldte omvendte forskelsbehandling.

37. Ifølge Domstolen kan »fortolkningen af de grundlæggende friheder, der er fastsat i artikel 49 TEUF, 56 TEUF og 63 TEUF, [...] vise sig at være relevant i en sag, hvor samtlige elementer er begrænset til en enkelt medlemsstat, såfremt den nationale lovgivning pålægger den forelæggende ret at fastslå, at en statsborger fra den medlemsstat, hvor denne ret befinder sig, skal have de samme rettigheder som dem, en statsborger fra en anden medlemsstat vil kunne støtte på EU-retten i en tilsvarende situation«¹⁹.

38. Den forelæggende ret er i denne sag med rette af den opfattelse, at artikel 53 i lov nr. 234/2012 forbyder omvendt forskelsbehandling og indebærer, at artikel 49 TEUF finder anvendelse på italienske statsborgere, også i rent interne situationer, hvilket Domstolen har haft lejlighed til at bekræfte²⁰.

15 – Den italienske regering har desuden tilsyneladende anført, at det præjudicielle spørgsmål bør afvises, idet det er fremsat for tidligt. Det er tilstrækkeligt at nævne, at det følger af Domstolens faste praksis, at det tilkommer den nationale ret at afgøre, på hvilket stadium af retsforhandlingerne det er hensigtsmæssigt for retten at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen (dom af 21.9.2017, Malta Dental Technologists Association og Reynaud, C-125/16, EU:C:2017:707, præmis 29, og af 17.4.2007, AG-COS.MET. C-470/03, EU:C:2007:213, præmis 45).

Ifølge Comune di Padova kan anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke antages til realitetsbehandling, fordi Domstolens svar ville være uden betydning, eftersom retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er til hinder for, at der stilles spørgsmål ved lovgivningen vedrørende en persons individuelle ret, såsom opbevaring af den pågældendes aske. Bestemmelserne i EUF-traktaten om etableringsfriheden og udveksling af tjenesteydelser har imidlertid en direkte vertikal virkning, og retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning kan ikke anvendes som påskud for at anvende nationale bestemmelser, der er i strid med disse bestemmelser (dom af 19.4.2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 42).

16 – Den italienske regering har til støtte herfor påberåbt sig dom af 13.2.2014, Airport Shuttle Express m.fl. (C-162/12 og C-163/12, EU:C:2014:74, præmis 42 og 43).

17 – Dom af 15.11.2016 (C-268/15, EU:C:2016:874, herefter »Ullens de Schooten-dommen«).

18 – Jf. i denne forbindelse Ullens de Schooten-dommen, præmis 47, af 30.6.2016, Admiral Casinos & Entertainment (C-464/15, EU:C:2016:500, præmis 21), og af 20.3.2014, Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona (C-139/12, EU:C:2014:174, præmis 42).

19 – Jf. i denne forbindelse Ullens de Schooten-dommen, præmis 52, af 5.12.2000, Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663, præmis 23), og af 21.6.2012, Susisalo m.fl. (C-84/11, EU:C:2012:374, præmis 20).

20 – Dom af 21.2.2013, Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia m.fl. (C-111/12, EU:C:2013:100, præmis 35).

39. En anden undtagelse, som uddybes i Ullens de Schooten-dommen, vedrører »bestemmelser, der ikke kun finder anvendelse på nationale statsborgere, men ligeledes på statsborgere fra andre medlemsstater, [når] den afgørelse, som den forelæggende ret skal træffe som følge af Domstolens dom i den præjudicielle sag, ligeledes [vil] have retsvirkning i forhold til sidstnævnte statsborgere, hvilket begrundes, at Domstolen besvarer de spørgsmål, som den er blevet stillet i forbindelse med traktatbestemmelserne om de grundlæggende friheder, på trods af den omstændighed, at samtlige elementer i tvisten i hovedsagen er begrænset til en enkelt medlemsstat«²¹.

40. Således som den forelæggende ret har anført, i tråd med sagsøgernes argumenter i hovedsagen, kan det ikke udelukkes, at en aktør fra en anden medlemsstat, som tillader anbringelse af askeurner på urnepladser drevet af kommercielle selskaber, beslutter sig for i fremtiden at udøve sine aktiviteter i Italien. Det kan heller ikke afvises, at en statsborger fra en anden medlemsstat ønsker at have mulighed for at anvende tilsvarende tjenesteydelser i Italien.

41. Jeg er således af den opfattelse, at forelæggelsesafgørelsen har påvist en forbindelse mellem sagens genstand eller omstændigheder og artikel 49 TEUF og 56 TEUF, omend i begrænset omfang²².

42. Der skal til ovenstående tilføjes et specifikt argument om den eventuelle²³ virkning af direktiv 2006/123. Nogle af dette direktivs bestemmelser (i kapitel III i om etableringsfrihed for tjenesteydere) »skal fortolkes således, at de også finder anvendelse på en situation, hvor alle relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat«²⁴.

43. Domstolen har i denne henseende udtalt, at:

- »disse bestemmelser [i kapitel III i direktiv 2006/123] efter deres ordlyd ikke indeholder nogen betingelse om, at der skal foreligge et eksternt element.«
- »artikel 2, stk. 1, [i direktiv 2006/123 bestemmer] i generelle vendinger – uden at foretage en sondring mellem grænseoverskridende servicevirksomhed og servicevirksomhed uden et sådant grænseoverskridende element – at dette direktiv finder anvendelse på »tjenesteydelser, der udføres af tjenesteydere, som er etableret i en medlemsstat««
- »i artikel 4, nr. 2), og artikel 4, nr. 5), i direktiv 2006/123, som henholdsvis giver en definition af begreberne »tjenesteyder« og »etablering«, [henvises der] ikke til noget grænseoverskridende element«
- »den fortolkning, hvorefter bestemmelserne i kapitel III i direktiv 2006/123 ikke kun finder anvendelse på tjenesteydere, der ønsker at etablere sig i en anden medlemsstat, men også på dem, der ønsker at etablere sig i sin egen medlemsstat, [er] i overensstemmelse med de mål, der forfølges med direktivet«
- »konstateringen af, at bestemmelserne i kapitel III i direktiv 2006/123 også finder anvendelse på rent interne situationer, bekræftes yderligere af en gennemgang af forarbejderne til dette direktiv«²⁵.

44. Dermed kan den første formalitetsindsigelse ikke tages til følge.

21 – Ullens de Schooten-dommen, præmis 51, og af 8.5.2013, Libert m.fl. (C-197/11 og C-203/11, EU:C:2013:288, præmis 35).

22 – Ullens de Schooten-dommen, præmis 54.

23 – Med hensyn til formaliteten af forelæggelsen er det tilstrækkeligt, at der er tvivl om, hvorvidt direktiv 2006/123 finder anvendelse, selv om en analyse i sidste ende afviser dette.

24 – Dom af 30.1.2018, X og Visser (C-360/15 og C-31/16, EU:C:2018:44, præmis 110).

25 – Dom af 30.1.2018, X og Visser (C-360/15 og C-31/16, EU:C:2018:44, præmis 99-108).

45. Den anden indsigelse, hvorefter forelæggelsen ikke indeholder de faktiske og retlige omstændigheder, der er nødvendige for, at Domstolen kan træffe afgørelse, kan ligeledes forkastes. Den italienske regering og Comune di Padova har navnlig anført, at beskrivelsen af den gældende italienske lovgivning er begrænset til den kommunale bekendtgørelse om begravelsesvirksomhed og kirkegårde, men undlader at gøre rede for den trindhøjere interne, nationale og regionale lovrække, som bekendtgørelsen indgår i.

46. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at den forelæggende ret i tilstrækkelig grad har gjort rede for de grundlæggende elementer i den nationale ret, der fastsætter forbuddet mod private tjenesteydelser angående opbevaring af askeurner, således at de kan prøves i lyset af de EU-retlige bestemmelser, der anmodes om en fortolkning af. Kravene i artikel 94 i Domstolens procesreglement er opfyldt, og forelæggelsesafgørelsen overholder de krav, der følger af retspraksis på dette område²⁶.

47. Den omstændighed, at den forelæggende ret kun har henvist til sagsøgerens argumenter i hovedsagen og ikke argumenterne fra Comune di Padova, ændrer ikke på denne konklusion, eftersom muligheden for at vælge, hvilke argumenter der skal indgå, henhører under den nationale rets skønsbeføjelse i forbindelse med udformningen af det præjudicielle spørgsmål.

48. Efter min opfattelse bør det præjudicielle spørgsmål således antages til realitetsbehandling.

B. Om realiteten

49. Det er først og fremmest nødvendigt at afgøre, om bestemmelserne om etableringsfriheden eller den frie udveksling af tjenesteydelser berøres i denne sag. Såfremt dette er tilfældet, består det næste skridt i at undersøge anvendelsen af direktiv 2006/123 eller de oprindelige retlige bestemmelser, der regulerer disse friheder (artikel 49 TEUF og 56 TEUF).

50. Det følger af Domstolens faste praksis, at formålet med etableringsfriheden som sikret ved artikel 49 TEUF er at åbne mulighed for, at en statsborger i en medlemsstat kan foretage en etablering i en anden medlemsstat for at udøve sin virksomhed dér, og således inden for Unionen at begunstige det økonomiske og sociale samarbejde inden for området selvstændig erhvervsvirksomhed.

51. Etableringsfriheden har i denne henseende til formål at give en fysisk eller juridisk person mulighed for på stabil og vedvarende måde at kunne deltage i det økonomiske liv i en anden medlemsstat end sin egen og få fordel heraf ved i værtsmedlemsstaten rent faktisk at udøve erhvervs-mæssig virksomhed ved hjælp af en fast indretning i et ikke nærmere angivet tidsrum²⁷.

52. Hvad angår den frie udveksling af tjenesteydelser, som er fastlagt i artikel 56 TEUF, dækker den alle tjenesteydelser, der ikke tilbydes på stabil og vedvarende måde fra et forretningssted i bestemmelsesmedlemsstaten²⁸.

26 – Domstolen har ved flere lejligheder bemærket, at der gælder en formodning for, at de spørgsmål om en fortolkning af EU-retten, som den nationale ret har stillet på det retlige og faktiske grundlag, som den har fastlagt inden for sit ansvarsområde, og som det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve rigtigheden af, er relevante. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, bl.a. når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en hensigtsmæssig besvarelse af de stillede spørgsmål. Jf. især dom af 21.9.2017, Malta Dental Technologists Association og Reynaud (C-125/16, EU:C:2017:707, præmis 28), og af 6.9.2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

27 – Dom af 23.2.2016, Kommissionen mod Ungarn (C-179/14, EU:C:2016:108, præmis 148), og af 12.9.2006, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, præmis 53 og 54 og den deri nævnte retspraksis).

28 – Dom af 23.2.2016, Kommissionen mod Ungarn (C-179/14, EU:C:2016:108, præmis 150), af 30.11.1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, præmis 22), og af 29.4.2004, Kommissionen mod Portugal (C-171/02, EU:C:2004:270, præmis 25).

53. I hovedsagen ønsker Memoria Srl at levere tjenesteydelser angående opbevaring af askeurner ved hjælp af en fast indretning i et ikke nærmere angivet tidsrum i Padova kommune. Virksomhedens søgsmål vedrører således etableringsfriheden²⁹.

54. En eventuel restriktion for denne frihed kan prøves i lyset af en afledt retsakt (direktiv 2006/123) eller den primære ret (artikel 49 TEUF).

55. Hvis denne restriktion falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 2006/123, skal den ikke tillige prøves i lyset af artikel 49 TEUF. En samtidig prøvelse af en national foranstaltning i lyset af bestemmelserne i direktiv 2006/123 og bestemmelserne i EUF-traktaten ville svare til at indføre en prøvelse i hvert enkelt tilfælde i henhold til den primære ret og ville således underkende den målrettede harmonisering, der blev gennemført ved nævnte direktiv³⁰.

1. Spørgsmålet, om den omtvistede virksomhed henhører under direktiv 2006/123

56. Nedenstående tvivl drejer sig om, hvorvidt opbevaring af askeurner henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2006/123, hvis formål er at lette udøvelsen af etableringsfriheden for tjenesteydere samt den frie bevægelighed for tjenesteydelser.

57. Ved første øjekast taler artikel 2 i direktiv 2006/123 for, at direktivet finder anvendelse. I henhold til denne artikels stk. 1 finder direktivet »anvendelse på tjenesteydelser, der udføres af tjenesteydere, som er etableret i en medlemsstat«. Undtagelserne til denne regel er fastlagt i stk. 2 og 3, og ingen af dem omfatter, i det mindste ikke udtrykkeligt, begravelsesvirksomhed generelt eller opbevaring af askeurner specifikt³¹.

58. Idet Memoria Srls opbevaring af askeurner kan kvalificeres som en selvstændig erhvervsvirksomhed, der udføres mod betaling³², taler den omstændighed, at denne tjenesteydelse er placeret under den generelle bestemmelse (artikel 2, stk. 1) og ikke under undtagelsesbestemmelserne (stk. 2 og 3), for, at den underkastes bestemmelserne i direktiv 2006/123.

59. Artikel 1, stk. 3, i direktiv 2006/123 fastlægger imidlertid, at direktivet »[ikke] vedrører afskaffelse af monopoler, der udfører tjenesteydelser«. Ottende betragtning til direktivet uddyber dette punkt: »Bestemmelserne i dette direktiv vedrørende etableringsfriheden og den frie bevægelighed for tjenesteydelser bør kun finde anvendelse i det omfang, den pågældende virksomhed er åben for konkurrence, og de forpligter derfor ikke medlemsstaterne til [...] at afskaffe eksisterende monopoler [...]«³³.

29 – Denne virksomhed er en underkategori af begravelses- og bedemandsvirksomhed, som Domstolen har beskæftiget sig med ved flere lejlighed i betragtning af bestemmelserne om offentlige indkøb eller moms. Jf. dom af 27.2.2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110), og af 6.5.2010, Kommissionen mod Frankrig (C-94/09, EU:C:2010:253).

30 – Dom af 16.6.2015, Rina Services m.fl. (C-593/13, EU:C:2015:399, præmis 38): »En sådan fortolkning ville således være i strid med den konklusion, der drages af EU-lovgiver i sjette betragtning til direktiv 2006/123, hvorefter overvindelsen af hindringerne for etableringsfriheden ikke er mulig udelukkende ved at forlade sig på direkte anvendelse af artikel 49 TEUF, bl.a. som følge af den ekstreme vanskelighed, der ville være forbundet med at behandle hvert enkelt tilfælde af hindringer for denne frihed. Såfremt det tillades, at de »forbudte« krav i dette direktivs artikel 14 ikke desto mindre kan gøres til genstand for en begrundelse i henhold til den primære ret, vil det netop medføre, at en sådan undersøgelse af hvert enkelt tilfælde i henhold til EUF-traktaten genindføres for samtlige restriktioner for etableringsfriheden.« Jf. desuden dom af 30.1.2018, X og Visser (C-360/15 og C-31/16, EU:C:2018:44, præmis 96).

31 – Denne konklusion understøttes af 33. betragtning til direktiv 2006/123, hvorefter begrebet tjenesteydelser vedrører mange former for virksomhed i konstant udvikling. Det anføres udtrykkeligt, at disse former for virksomhed også omfatter ydelser til virksomheder og forbrugere.

32 – Artikel 4, nr. 1), i direktiv 2006/123 bestemmer, at der ved »tjenesteydelse« i nævnte direktiv forstås »enhver selvstændig erhvervsvirksomhed, der normalt udføres mod betaling, jf. traktatens artikel 50«.

33 – Jf. generaladvokat Bots forslag til afgørelse Kommissionen mod Ungarn (C-179/14, EU:C:2015:619, punkt 184-190). Punkt 188 er affattet således: »Når en aktivitet ikke er åben for konkurrence, navnlig fordi den udøves af et eksisterende offentligt monopol, er denne aktivitet [...] ikke omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2006/123«. Dette er efter min opfattelse også tilfældet, når et monopol, der udfører tjenesteydelser, opstår efter ikrafttrædelsen af direktiv 2006/123.

60. Beslutningen fra Comune di Padova fjerner private aktører, der opbevarer askeurner, fra konkurrencen og gør således denne tjenesteydelse til genstand for et monopol, som varetages af den kommunale virksomhed, der har til opgave at udøve begravelsesvirksomhed. Ved denne foranstaltning forhindrer beslutningen ligeledes, at andre virksomheder, såsom Memoria Srl, kan udøve denne virksomhed.

61. Den omstændighed, at disse monopoler, der udfører tjenesteydelser, ikke er omfattet af direktiv 2006/123, fremgår af direktivets artikel 1, stk. 3, sammenholdt med ottende betragtning hertil. Således er der i kapitel III i direktiv 2006/123, som indeholder bestemmelser, der netop gør sig gældende for etableringsfriheden, ingen bestemmelser, der finder anvendelse på disse monopoler, der er skabt af en national lovgivning. Nærmere betegnet:

- Artikel 9-13 omhandler tilladelsesordningerne for adgangen til at udøve servicevirksomhed, som tydeligvis afviger fra sagens omstændigheder, hvor alle aktører, med undtagelse af indehaveren af monopollet, nægtes adgang til denne virksomhed.
- Artikel 14 og 15 sonderer mellem forbudte krav og krav, der skal evalueres. De forbudte krav [artikel 14, nr. 1)-8)] kan ikke gøres til genstand for en begrundelse, og medlemsstaterne skal fjerne dem hurtigt og systematisk. Ingen af dem omfatter et forbud som det af Comune di Padova indførte.
- Med hensyn til de krav, der skal evalueres (artikel 15, stk. 1), påhviler det medlemsstaterne at undersøge, om deres retssystem omfatter de i stk. 2 omhandlede krav, og påse, at disse krav er forenelige med betingelserne i stk. 3 om forbud mod forskelsbehandling, nødvendighed og proportionalitet. Forbuddet mod udøvelse af overskudsgivende virksomhed angående opbevaring af askeurner, som gør sig gældende for alle aktører med undtagelse af den af Comune di Padova udpegede, falder heller ikke ind under nogen af de krav, der skal evalueres.

62. Når alt kommer til alt, er jeg af den opfattelse, at et monopol, der udfører tjenesteydelser angående opbevaring af askeurner, såsom det i hovedsagen omhandlede, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2006/123.

2. Den direkte anvendelse af EUF-traktatens bestemmelser

63. Hvis denne restriktion for etableringsfriheden ikke er omfattet af den harmoniserende afledte ret, må den prøves i forhold til den primære ret³⁴, nærmere betegnet artikel 49 TEUF og praksis fra Domstolen, som har fortolket den i omfattende grad.

64. En national lovgivning, som kun tillader, at én godkendt aktør udøver virksomhed angående opbevaring af askeurner, medfører i sig selv en uovervindelig hindring for, at enhver anden virksomhed kan udføre denne tjenesteydelse. En person, der ønsker at anbringe en askeurne, kan kun henvende sig til den kommunale begravelsestjeneste for at få den opbevaret uden for hjemmet og har ikke mulighed for at henvende sig til nogen anden leverandør af denne tjenesteydelse.

34 – V. Michel: »Le champ d'application de la directive »services«: entre cohérence et régression?«, *La directive »services« en principe(s) et en pratique*, Bruylant, 2011, s. 49.

65. På disse betingelser indfører Comune di Padova en restriktion både for etableringsfriheden og for den frie udveksling af tjenesteydelser, idet den underlægger udøvelsen af en erhvervsvirksomhed en eksklusivordning til fordel for en eneste udbyder³⁵. Artikel 37 TEUF finder ikke anvendelse på monopoler, der udfører tjenesteydelser³⁶.

66. I henhold til artikel 14 TEUF og 106, stk. 2, TEUF kan udøvelse af virksomhed angående opbevaring af urner, således som den er reguleret i den nationale lovgivning³⁷, henhøre under kategorien tjenesteydelser af almen økonomisk interesse eller kategorien tjenesteydelser af almen interesse, der ikke er af økonomisk karakter³⁸.

67. I det første af disse tilfælde må der tages hensyn til »nationale, regionale og lokale myndigheders vigtige rolle og vide skønsbeføjelser med hensyn til at levere, udlægge og tilrettelægge« disse tjenesteydelser, henset til »forskellene mellem brugernes behov og præferencer, der kan være et resultat af forskellige geografiske, sociale eller kulturelle situationer«³⁹.

68. Hvis der omvendt er tale om en tjenesteydelse af almen interesse, der ikke er af økonomisk karakter, angives det i artikel 2 i protokol (nr. 26) om tjenesteydelser af almen interesse på det kraftigste, at »[t]raktaternes bestemmelser berører *på ingen måde* medlemsstaternes beføjelse til at levere, udlægge og tilrettelægge« disse tjenesteydelser⁴⁰.

69. De dokumenter, der fremgår af sagsakterne, indeholder ikke tilstrækkelige oplysninger til at nå frem til en sikker konklusion, især ikke når det tages i betragtning, at de nationale myndigheder nøje skal definere formålene for leverandørerne af disse tjenester. Det tilkommer således den forelæggende ret at afklare dette punkt⁴¹.

70. Hvis det vurderes, at artikel 106 TEUF finder anvendelse, må det stadig afgøres, om den omtvistede virksomhed er underlagt de øvrige bestemmelser i traktaterne (heriblandt bestemmelserne om etableringsfriheden og restriktionerne herfor), hvilket generelt er tilfældet, medmindre »anvendelsen af disse bestemmelser [...] retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver«, som er betroet den virksomhed, der har fået til opgave at udføre tjenesteydelsen.

71. På den ene eller anden måde må det afgøres, om denne restriktion for etableringsfriheden kan være retfærdiggjort »af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed« eller af andre tvingende almene hensyn i overensstemmelse med Domstolens praksis. Jeg vil udelukkende behandle de hensyn, der er blevet gjort gældende i sagen.

35 – Dom af 23.2.2016, Kommissionen mod Ungarn (C-179/14, EU:C:2016:108, præmis 164), og af 21.9.1999, Läära m.fl. (C-124/97, EU:C:1999:435, præmis 29).

36 – Ifølge Domstolens praksis fremgår det af såvel placeringen af artikel 37 i traktatens kapitel om ophævelse af de kvantitative restriktioner som af de anvendte ord, at bestemmelsen omhandler udveksling af varer og ikke kan vedrøre et tjenesteydelsesmonopol (dom af 4.5.1988, Bodson, 30/87, EU:C:1988:225, præmis 10).

37 – Den italienske regering anerkendte i retsmødet, at beslutningen fra Comune di Padova var i overensstemmelse med den nationale lovgivning, for så vidt som begge forbyder opbevaring af askeurner i forbindelse med virksomhed, der drives med gevinst for øje. Ifølge Memoria Srl understøttede det af Comune di Padova indførte forbud imidlertid ikke af den nationale lovgivning.

38 – I dom af 27.2.2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110), anerkendte Domstolen, at begravelles- og bedemandsvirksomhed kan anses for aktiviteter, der »faktisk opfylder« almenhedens behov. Den tilføjede, at »den omstændighed, at der består en udviklet konkurrence, ikke i sig selv gør det muligt at fastslå, at der ikke er tale om almenhedens behov *uden for det industrielle eller forretningsmæssige område*« (præmis 66, min fremhævelse).

39 – Artikel 1 i Protokol (nr. 26) om tjenesteydelser af almen interesse, der er knyttet som bilag til Lissabontraktaten.

40 – Min fremhævelse.

41 – I samme retning anføres det i domskonklusionen til dom af 27.2.2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110), at »[d]et tilkommer den forelæggende ret at bedømme, om der er tale om et sådant [almenhedens] behov eller ej, idet der skal tages hensyn til samtlige relevante retlige og faktiske omstændigheder, herunder de omstændigheder, der var afgørende i forbindelse med oprettelsen af det pågældende organ, og de betingelser, der regulerer dets virksomhed«.

a) Den offentlige sundhed

72. Det påhviler de nationale myndigheder, der har påberåbt sig denne begrundelse, at godtgøre, at deres lovgivning opfylder proportionalitetsprincippet, dvs. at begrænsningen er nødvendig for at virkeliggøre det tilsigtede formål, og at dette mål ikke kan nås ved hjælp af forbud eller begrænsninger, der er mindre vidtrækkende eller i mindre grad påvirker samhandelen inden for Unionen. Den medlemsstat, der påberåber sig undtagelsen angående den offentlige sundhed skal forelægge de nødvendige beviser eller en analyse af egnetheden og forholdsmæssigheden af den restriktive foranstaltning, som medlemsstaten har truffet, såvel som præcise oplysninger til støtte for dens argumentation⁴².

73. Efter min opfattelse er dette ikke blevet godtgjort i denne sag, og proportionalitetskriteriet er heller ikke opfyldt. Således som Kommissionen har anført, er aske i modsætning til jordiske rester et inaktivt stof biologisk set og udgør ikke en fare for den offentlige sundhed. Kremeringsprocessen, som afsluttes med, at afdødes aske overgives til de pårørende, fjerner denne risiko.

74. Det er korrekt, at en ukontrolleret spredning af aske fra askeurner kan medføre en mindre ulempe for den offentlige sundhed. For at fjerne denne ulempe er det tilstrækkeligt at kræve, at private virksomheder, der leverer tjenesteydelser angående opbevaring af askeurner, overholder betingelser, der svarer til dem, der gældende for de offentlige kirkegårde. Dette ville være et alternativ, der begrænser etableringsfriheden i mindre grad end det totale forbud mod, at private virksomheder udøver denne virksomhed⁴³.

b) Respekten for de afdødes minde

75. Comune di Padova har anført »beskyttelse af respekten over for de afdøde og sikring af ro og respekt for gravpladsernes værdighed i bymiljøet« som begrundelse for sin bekendtgørelse.

76. Respekten for de afdøde er en fælles værdi, der er bred tilslutning til i alle medlemsstaternes befolkninger⁴⁴. Det kan ikke på forhånd afvises, at dette kan retfærdiggøre en restriktion for etableringsfriheden⁴⁵ såsom forbuddet mod kommerciel virksomhed angående opbevaring af askeurner.

77. Der opstår imidlertid mindst to problemer, når denne hypotetiske begrundelse underkastes proportionalitetstesten. Det første er, at det også er muligt for en privat virksomhed at sikre respekten for de jordiske rester, idet den pålægges at udføre tjenesteydelsen på betingelser, der svarer til dem, der gør sig gældende for kommunale kirkegårde⁴⁶. Der findes således foranstaltninger, der er mindre restriktive end forbuddet mod, at kommercielle virksomheder udøver denne form for virksomhed.

42 – Jf. dom af 23.12.2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, præmis 53 og 54 og den deri nævnte retspraksis om undtagelsen angående den offentlige sundhed i forbindelse med den frie bevægelighed for tjenesteydelser, som kan påberåbes analogt inden for rammerne af artikel 52 TEUF). Jf. i samme retning dom af 13.11.2003, Lindman (C-42/02, EU:C:2003:613, præmis 25).

43 – Ifølge oplysninger fra medierne udøves der i visse medlemsstater privat virksomhed angående opbevaring af urner i sportsklubber, som har opført eller har planer om at opføre kolumbarier på deres anlæg med henblik på at opbevare de kremerede jordiske rester af deres fans. Dette er tilfældet i Spanien (Atlético de Madrid, Real Club Betis Balompié, Espanyol de Barcelona og Barcelona Fútbol Club), i Tyskland (Hamburger SV) og i Det Forenede Kongerige (Everton Football Club).

44 – I retsmødet blev det drøftet, om beskyttelsen af den menneskelige værdighed (artikel 2 TEU og artikel 1 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder) kan overføres til de afdøde. Jeg er ikke af den opfattelse, at det med henblik på afgørelsen af denne sag er nødvendigt at give et kategorisk svar på dette spørgsmål, som går ud over sagens grænser. Den omstændighed, at de afdøde ikke længere er indehavere af rettigheder, indebærer efter min opfattelse ikke, at deres værdighed, da de var i live, ikke også kan nyde en passende beskyttelse i henhold til loven efter deres død. Dette er netop det ultimative grundlag for det enten civilretlige eller strafferetlige svar på visse former for adfærd (f.eks. fornægtelse af skændige forbrydelser), som indebærer foragt for de døde.

45 – Kommissionen anerkendte i retsmødet, at dette kunne være en gyldig begrundelse, selv om den var af den opfattelse, at forbuddet var uforholdsmæssigt.

46 – I punkt 20 i dette forslag til afgørelse beskrives de forholdsregler, som Memoria Srl havde truffet for at opretholde anstændigheden og værdigheden i deres lokaler.

78. For det andet er der intet, der taler for, at det hensyn, der bør vises over for de afdøde, mindskes, når private virksomheder, der udfører tjenesteydelser med hensyn til opbevaring af askeurner, går konkurs, på anden vis afvikles eller lukker deres forretning. Muligheden for at askeurnerne i så fald havner i en situation uden beskyttelse eller kontrol, er en risiko, som de italienske myndigheder kan neutralisere ved at pålægge disse virksomheder at overdrage urnerne til de offentlige kirkegårde eller tilbagelevere dem til deres indehavere.

79. Det bør erindres, at artikel 52, stk. 5 og 9, i Padovas kommunale bekendtgørelse om begravelsesvirksomhed og kirkegårde tillader, at afdødes pårørende opbevarer askeurnerne i deres hjem, selv om de kommunale begravelsestjenester til enhver tid kan kræve, at den person, der opbevarer askeurnen, fremviser den, med henblik på at kontrollere, at den er intakt og velbevaret. Der kan desuden til enhver tid anmodes om, at den opbevarede urne placeres på en kirkegård.

80. Virksomhederne kunne blive pålagt disse forpligtelser samt pligten til at tilbagelevere urnerne til de kommunale kirkegårde eller til de pårørende for at forhindre risikoen for, at urnerne mister deres beskyttelse i tilfælde af virksomhedens lukning eller afvikling. Jeg understreger atter, at dette er en foranstaltning, der er mindre restriktiv end totalforbuddet mod, at disse virksomheder udfører denne form for tjenesteydelse.

c) Den offentlige orden i Italien

81. I retsmødet gjorde den italienske regering gældende, at de fremherskende moralske og kulturelle værdier i Italien, som afspejles i landets traditioner, er til hinder for kommercialisering af virksomhed i forbindelse med opbevaring af jordiske rester. Retfærdiggørelsen af den af Comune di Padova indførte foranstaltning, som er i overensstemmelse med forbuddet på nationalt plan⁴⁷, henføres således – henset til de faste værdier i det italienske samfund – til den omstændighed, at urner, som indeholder aske efter kremering, i realiteten er varer, der ikke kan gøres til genstand for handel, og at behandlingen af dem ikke er forenelig med det mål om fortjeneste, som kendetegner erhvervslivet.

82. Hvis dette reelt var tilfældet, kunne der tales om et værdimæssigt forbehold fra Den Italienske Republik, som ikke nødvendigvis deles af de øvrige medlemsstater⁴⁸. Selv om det ikke kan sammenlignes med det forbud, der er under behandling, anså Domstolen totalforbuddet mod lotteri og andre spil i Det Forenede Kongerige for at være begrundet bl.a. på grund af »moraliske, religiøse og kulturelle betænkeligheder«⁴⁹.

83. Jeg nævner dette fortilfælde, eftersom begrebet »offentlig orden«, som i denne sag og i andre tidligere og efterfølgende sager er blevet accepteret af Domstolen, tillader, at »de nationale kompetente myndigheder [indrømmes] et skøn inden for de rammer, som er afstukket ved traktaten«⁵⁰. Når en medlemsstat anser det for nødvendigt at forbyde markedsføring af visse tjenesteydelser såsom de i hovedsagen omhandlede, idet den anser det for at være uforeneligt med værdier eller interesser, der er væsentlige for deres samfund, kan der i undersøgelsen af, hvorvidt forbuddet er foreneligt med EU-retten, ikke ses bort fra hensynet til den offentlige orden i landet.

84. Eftersom der ikke foreligger andre retlige elementer i forelæggelsesafgørelsen, må den forelæggende ret atter afgøre, om det omtvistede forbud reelt er et forbud, der henføres til den »offentlige orden« i Italien i den allerede nævnte betydning, og om det er den eneste passende forholdsmæssige foranstaltning, der i denne sag kan respektere de værdier, der ligger til grund for dette begreb.

47 – Jf. fodnote 37 i dette forslag til afgørelse.

48 – Dom af 14.10.2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614): »Det er herved ikke nødvendigt, at den restriktive foranstaltning, der er truffet af en medlemsstats myndigheder, svarer til en opfattelse, der er fælles for samtlige medlemsstater med hensyn til de nærmere bestemmelser for beskyttelse af den pågældende grundlæggende rettighed eller *legitime interesse*« (præmis 37, min fremhævelse).

49 – Dom af 24.3.1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, præmis 60).

50 – Dom af 14.10.2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614), præmis 31).

IV. Forslag til afgørelse

85. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer det af Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (den regionale forvaltningsdomstol for Veneto, Italien) forelagte spørgsmål således:

»Artikel 49 i Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde er i princippet til hinder for en national lovgivning såsom den i hovedsagen omhandlede, hvorefter virksomheder, som drives med gevinst for øje, forbydes at opbevare askeurner af hensyn til den offentlige sundhed eller den respekt, der bør vises over for de afdøde, idet det er muligt at indføre mindre restriktive ordninger for udførelsen af denne tjenesteydelse, der ligeledes beskytter disse formål.

Det nævnte forbud kan imidlertid være begrundet af hensyn til den offentlige orden i landet såsom beskyttelsen af kulturelle eller moralske interesser eller værdier, som er uomgængelige og vidt udbredt i den pågældende medlemsstat, hvis dette er nødvendigt for at respektere dem, og der ikke er mulighed for at træffe andre mindre restriktive foranstaltninger med samme formål, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.«