

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

24. marts 2011 *

I sag C-400/08,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 16. september 2008,

Europa-Kommissionen ved E. Traversa og R. Vidal Puig, som befuldmægtigede, bistået af abogados C. Fernández Vicién og A. Pereda Miquel, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kongeriget Spanien ved N. Díaz Abad, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: spansk.

støttet af:

Kongeriget Danmark ved J. Bering Liisberg og R. Holdgaard, som befuldmægtigede,

intervenient,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.N. Cunha Rodrigues, og dommerne A. Arabadjiev, A. Rosas (refererende dommer), U. Lõhmus og P. Lindh,

generaladvokat: E. Sharpston
justitssekretær: fuldmægtig N. Nanchev,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 6. maj 2010,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 7. oktober 2010,

afsagt følgende

Dom

- 1 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i stævningen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 43 EF, idet det har fastsat restriktioner for etablering af indkøbscentre i Catalonien, der følger af lov nr. 7/1996 om planlægning af detailhandel (Ley 7/1996 de ordenación del comercio minorista) af 15. januar 1996 (BOE nr. 15 af 17.1.1996, s. 1243, herefter »lov nr. 7/1996«) og af lovgivningen på samme område i den selvstyrende region Catalonien, dvs. lov nr. 18/2005 om detaildistribution (Ley 18/2005 de equipamientos comerciales) af 27. december 2005 (DOGC nr. 4543 af 3.1.2006, s. 72, herefter »lov nr. 18/2005«), dekret nr. 378/2006 om gennemførelse af lov nr. 18/2005 (Decreto 378/2006 por el que se desarrolla la Ley 18/2005) af 10. oktober 2006 (DOGC nr. 4740 af 16.10.2006, s. 42591, herefter »dekret nr. 378/2006«) og dekret nr. 379/2006 om godkendelse af sektorplanen for detaildistribution (Decreto 379/2006 por el que se aprueba el Plan territorial sectorial de equipamientos comerciales) af 10. oktober 2006 (DOGC nr. 4740 af 16.10.2006, s. 42600, herefter »dekret nr. 379/2006«).

I — Nationale retsforskrifter

A — *Lov nr. 7/1996*

2 Artikel 2 i lov nr. 7/1996 bestemmer:

»Detailhandelscentre

1. Detailhandelscentre er lokaler, bygninger eller faciliteter beregnet til fast og permanent udøvelse af almindelig erhvervsmæssig virksomhed af både kontinuerlig varighed eller på bestemte dage eller i bestemte perioder.

2. Kiosker er omfattet af ovenstående definition, det samme gør sig i almindelighed gældende for faciliteter af enhver art, som svarer til den anvendelse, der er omhandlet i nævnte definition, for så vidt som de har karakter af bygning i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 334 i Código Civil.

3. De selvstyrede regioner fastsætter betingelserne for, hvornår der er tale om store detailhandelscentre. Med henblik på tilladelser og i forhold til bestemmelserne i handelsretten anses detailhandelscentre, der er beregnet til detailhandel af enhver type varer og har et offentligt udstillings- og salgsareal på over 2 500 m², under alle omstændigheder for store detailhandelscentre.«

3 Samme lovs artikel 6 bestemmer:

»Etablering af store centre

1. Åbningen af store detailhandelscentre kræver en særlig kommerciel tilladelse, som udstedes af forvaltningen i den selvstyrende region, der ligeledes kan underlægge andre forhold med tilknytning til detailhandelsvirksomhed et krav om administrativ tilladelse.

2. Afgørelsen om tildeling af eller afslag på en tilladelse som omhandlet i foregående stykke træffes navnlig under hensyntagen til, om de eksisterende detailhandelsfaciliteter i det lokalområde, der berøres af det nye center, er tilstrækkelige, og den virkning, som centret vil kunne få på handelsfaciliteternes struktur i nævnte område.

En udtalelse fra Tribunal de Defensa de la Competencia er under alle omstændigheder påkrævet, men konklusionerne heri er ikke bindende.

3. Et område anses for at have tilstrækkelige faciliteter, hvis den eksisterende befolkning, eller alt efter omstændighederne den forventede befolkning ifølge prognoser på mellemlangt sigt, råder over et udbud, der med hensyn til kvalitet, variation, service, pris og åbningstider opfylder både kravene i den aktuelle situation og udviklings- og moderniseringstendenser inden for detailhandel.

4. Effekten på de eksisterende handelsfaciliteter vurderes ud fra såvel den forbedring for den frie konkurrence, som åbningen af et nyt storcenter i området udgør, som den negative effekt det vil kunne få for eksisterende mindre handlende.

5. De kompetente selvstyrende regioner på området kan nedsætte områdeudvalg inden for detailhandelsfaciliteter, som skal rapportere om åbningen af store indkøbscentre, i givet fald i overensstemmelse med regionernes regler herom.«

- 4 Den afsluttende bestemmelse i lov nr. 7/1996 fastsætter de forskellige artiklers forfatningsmæssige status. I henhold hertil er artikel 6, stk. 1 og 2, vedtaget i medfør af statens enekompetence i henhold til forfatningens artikel 149, stk. 1, nr. 13). Artikel 6, stk. 3-5, henhører under den restkategori af bestemmelser, som »kan finde anvendelse, såfremt der ikke er vedtaget særlig lovgivning i de selvstyrende regioner«.

B — *Lov nr. 18/2005*

- 5 Artikel 3, stk. 1 og 2, i lov nr. 18/2005 definerer for den selvstyrende region Catalonien store og mellemstore detailhandelscentre i forhold til befolkningstallet i den

kommune, hvor de er beliggende. Som generaladvokaten har anført i punkt 11 i forslaget til afgørelse, kan disse definitioner sammenfattes som følger:

Kommunens befolkningstal	Store centre: minimums-salgsareal	Mellemstore centre: minimumssalgsareal
Mere end 240 000 indbyggere	2 500 m ²	1 000 m ²
Fra 25 001 til 240 000 indbyggere	2 000 m ²	800 m ²
Fra 10 001 til 25 000 indbyggere	1 300 m ²	600 m ²
Indtil 10 000 indbyggere	800 m ²	500 m ²

- 6 Denne lovs artikel 3, stk. 3, fastsætter, at begrænsningerne af salgsarealet ifølge sektorplanen for detaildistribution (herefter »PTSEC«) finder anvendelse på mellemstore centre i fødevarersektoren og alle centre med et areal på eller over 1 000 m² som sælger elektriske eller elektroniske husholdningsprodukter, sports- og personligt udstyr, og fritids- og kulturelle varer, uanset kategori ifølge kriterierne i denne artikels stk. 1 og 2.
- 7 I henhold til artikel 4, stk. 1, i lov nr. 18/2005 må der ikke åbnes store detailhandelscentre andre steder end i byzoner i kommuner, som er enten det administrative centrum i et distrikt eller har over 25 000 indbyggere eller personer, der kan sidestilles hermed af turistmæssige årsager.

- 8 Uden for særlige tilfælde fastsætter denne artikels stk. 2 samme restriktion for centre med et salgsareal på eller over 1 000 m², hvis de hovedsagelig skal anvendes til salg af elektriske eller elektroniske husholdningsprodukter, sportsudstyr og -tilbehør, personligt udstyr samt fritids- og kulturelle varer.
- 9 I henhold til samme artikels stk. 3 omfatter begrebet »byzoner« i henhold til den gældende byplan områder, hvor størstedelen af befolkningen bor, og områder med sammenhængende lejligheder til beboelse og detailforretninger, der er integreret i boligområder.
- 10 I artiklens stk. 8 er angivet, hvilke undtagelser der kan gøres fra de forbud, der er nævnt i denne doms præmis 7 og 8. Disse omhandler navnlig:
- centre til salg af motorkøretøjer og andre køretøjer, maskiner, byggematerialer og gør det selv-varer samt havecentre
 - salgsområder på AVE-togstationer (højhastighedstog), i visse lufthavne og havne med persontransport
 - detailhandelscentre i grænsekommuner, og
 - fabriksudsalg.

- 11 Artikel 6, stk. 1, i lov nr. 18/2005 bestemmer, at der kræves en kommunal kommerciel tilladelse i følgende tilfælde:

»a) åbning af et mellemstort detailhandelscenter

b) udvidelse af detailhandelscentre med et salgsareal, der enten før eller efter udvidelsen svarer til det salgsareal, der er fastsat for mellemstore centre

c) aktivitetsændringer i mellemstore detailhandelscentre

d) flytning af et mellemstort detailhandelscenter med et salgsareal, der enten før eller efter flytningen svarer til det salgsareal, der er fastsat for mellemstore centre. I dette tilfælde er tilladelsens ikrafttræden underlagt et krav om det oprindelige centers faktiske lukning inden åbningen af det nye center«.

- 12 I medfør af denne artikels stk. 4 anses det for et afslag, såfremt forvaltningen ikke har truffet en afgørelse ved udløbet af den frist, der er fastsat for udstedelsen af en kommunal kommerciel tilladelse.

- 13 I medfør af artikel 7, stk. 1, i lov nr. 18/2005 kræves der en tilladelse udstedt af Generalitat de Catalunya (herefter »Generalitat«) i følgende tilfælde:

»a) åbning af detailhandelscentre

- b) udvidelse af detailhandelscentre med et salgsareal, der enten før eller efter udvidelsen overstiger de grænser, der er fastsat i artikel 3, stk. 1 og 4

- c) aktivitetsændringer i store detailhandelscentre

- d) flytning af detailhandelscentre med et salgsareal, der enten før eller efter udvidelsen overstiger de grænser, der er fastsat i artikel 3, stk. 1 og 4. I dette tilfælde er tilladelsens ikrafttræden underlagt et krav om det oprindelige centers faktiske lukning inden åbningen af det nye center

- e) lukning af store detailhandelscentre, medmindre betingelserne fastsat i denne artikels stk. 3 er opfyldt«.

¹⁴ Nævnte artikel 7 præciserer i stk. 8 følgende:

»Under proceduren for Generalitats udstedelse af kommerciel tilladelse skal ansøgeren fremlægge en rapport udarbejdet af borgmesterkontoret i den kommune, hvor ansøgeren ønsker at åbne, udvide eller flytte et storcenter eller ændre et storcenters aktivitet. Rapporten skal være godkendt i sin helhed af kommunalbestyrelsen og skal være begrundet under hensyntagen til de vurderingskriterier, der er fastsat i artikel 10. Hvis rapporten er ugunstig, har den bindende karakter. Hvis borgmesterkontoret ikke har udarbejdet en rapport tre måneder efter, det er blevet anmodet herom, skal borgmesterkontoret anses for at være imod tilladelse.«

- 15 Ifølge samme artikels stk. 10 skal det anses for et afslag, såfremt Generalitat ikke har truffet en afgørelse ved udløbet af den frist på seks måneder, der er fastsat for Generalitats udstedelse af kommerciel tilladelse.

- 16 Artikel 8 i lov nr. 18/2005 fastsætter følgende:

»1. Med henblik på meddelelser om åbning af detailhandelscentre i Catalonien og proceduren for udstedelse af kommerciel tilladelse til mellemstore og store detailhandelscentre som omhandlet i denne lov, er det påkrævet at fremlægge en rapport om ansøgerens andel af det relevante marked, udarbejdet af den kompetente afdeling for handel.

2. I henhold til kriterierne fastsat i første tillægsbestemmelse er små og mellemstore virksomheder fritaget for kravet om en rapport vedrørende markedsandele.

3. I denne lov forstås ved markedsandel størrelsen af en virksomheds eller concerns andel på det relevante marked.

4. Hvis rapporten om markedsandele er ugunstig, har den bindende karakter og medfører afslag på den ønskede tilladelse samt i tilfælde af meddelelser om åbning af centre som omhandlet i stk. 1.

5. Med henblik på at fastslå markedsandelen skal den kompetente afdeling for handel, efter aftale med de afdelinger og organer i Generalitat, der er kompetente inden for beskyttelse af konkurrencen, definere det relevante marked, den markedsandel, der tiltrækkes, og virkningsområdet, hvilket skal indeholdes i bestemmelserne til gennemførelse af denne lov. Ved definitionen af disse begreber skal der navnlig tages hensyn til de varer og tjenesteydelser, som konkurrerer på det samme marked, salgstallene i sektorerne og salgsarealet i de eksisterende centre.

6. De kriterier, der skal anvendes ved udarbejdelsen af rapporten om markedsandele, den procedure, der herved skal følges, samt den kompetente instans hertil fastsættes ved bekendtgørelse. Ved fastsættelsen af disse kriterier skal der navnlig tages hensyn til de indikatorer, der er indeholdt i hvidbogen omhandlet i artikel 9. Bekendtgørelsen skal ligeledes fastsætte betingelserne for, hvornår den kompetente afdeling for beskyttelse af konkurrencen i det offentlige register offentliggør afgørelser om tilsagn eller afslag på tilladelser eller de rapporter, der er udgivet.«

- ¹⁷ Artikel 10 i lov nr. 18/2005 angiver de forhold, som skal vurderes, når Generalitat eller de kommunale myndigheder tager stilling til en ansøgning om kommerciel tilladelse. Det drejer sig om overensstemmelse med PTSEC og byplanen, vilkår, der bestemmer sikkerheden i forbindelse med projektet, og centerets integration i bymiljøet, den mobilitet, der skabes ved projektet, navnlig dets påvirkning af vejnettet og af brugen af offentlige og private transportmidler, antal p-pladser til rådighed, der måles ved hjælp af forholdstal, som fastsættes ved bekendtgørelse i hvert enkelt tilfælde, centerets placering inden for byzonen og overholdelse af en eventuel kommunalplan for detailldistribution, »forbrugernes ret til et bredt og varieret udvalg med hensyn til varernes kvalitet, kvantitet, pris og karakteristika«, og ansøgerens andel af det relevante marked.

- 18 I henhold til lovens artikel 11 oprettes et rådgivende udvalg af den i artikel 6, stk. 5, i lov nr. 7/1996 omhandlede type, *Comisión de Equipamientos Comerciales* (udvalget for detaildistribution), som skal rapportere bl.a. om problemer knyttet til den afgørelse, som Generalitat skal træffe vedrørende ansøgninger om tilladelse, og til planlægningen i forbindelse med udpegningen af områder, hvor der må åbnes detailhandelscentre, herunder udarbejdelse af forslag til ændring af PTSEC.
- 19 I henhold til samme lovs artikel 12 skal der opkræves gebyrer for behandlingen af ansøgninger om tilladelse og for behandlingen af anmodninger om rapporter om markedsandele. Kommunerne har endvidere mulighed for at opkræve gebyrer for behandlingen af ansøgninger om kommunale kommercielle tilladelser og for at udarbejde kommunale rapporter til Generalitat om ansøgninger om tilladelse, der henhører under sidstnævntes kompetence.

C — Dekret nr. 378/2006

- 20 Artikel 3 i dekret nr. 378/2006 definerer varehuse som et selvbetjeningsudsalgssted med et salgsareal på mindst 2 500 m², der sælger et bredt udvalg af dagligvarer og andre varer og har et stort parkeringsareal.
- 21 Dekretets artikel 14 fastsætter proceduren for ansøgning om en kommerciel tilladelse fra Generalitat. Den angiver en række dokumenter, som skal fremsendes, bl.a. — som omhandlet i dens stk. 1, litra b) — en markedsanalyse af projektets bæredygtighed på grundlag af det eksisterende udbud og den potentielle efterspørgsel i oplandet, den markedsandel, der tiltrækkes, og virkningen på det aktuelle udbud.

- 22 Dekretets artikel 26, stk. 1, indeholder bestemmelser om sammensætningen af udvalget for detaildistribution i henhold til artikel 11 i lov nr. 18/2005, nemlig syv medlemmer, der repræsenterer departementer inden for Generalitat, seks medlemmer, der repræsenterer kommunerne, syv medlemmer, der repræsenterer handelssektoren, to eksperter, som vælges af Generalitats handelsdepartement, og desuden en sekretær, som udnævnes af udvalgets formand.
- 23 I henhold til dekretets artikel 27 skal udvalget høres om anliggender omhandlet i artikel 11 i lov nr. 18/2005 samt om afgrænsningen af kommunernes byzoner.
- 24 Artikel 28, stk. 2, i dekret nr. 378/2006 bestemmer, at rapporten om markedsandele som omhandlet i artikel 8 i lov nr. 18/2005 for store detailvirksomheders vedkommende skal omfatte alle salgssteder, der driver forretning under deres navn, uanset om de er direkte eller indirekte kontrolleret af disse virksomheder.
- 25 I medfør af dekretets artikel 31, stk. 4, fastsættes hvert år en maksimal markedsandel for hver enkelt detailhandelssektor, både for hele Catalonien og for underordnede områder. Kommissionen har anført, uden på dette punkt at være blevet modsagt af Kongeriget Spanien, at denne bestemmelse endnu ikke har været anvendt, således at den maksimale markedsandel for den kategori, som en detailhandlende tilhører, er den andel, der er fastlagt i den tidligere lovgivning, nemlig 25 % af salgsområdet i Catalonien eller 35 % af salgsområdet inden for det planlagte centers opland.
- 26 I henhold til dekretets artikel 33, stk. 2, skal markedsandelsrapporten være ugunstig, hvis denne maksimale markedsandel overskrides. Artiklens stk. 5 bestemmer, at rapporten skal udsendes inden for en maksimumsperiode på seks måneder. Såfremt

denne frist ikke overholdes, anses rapporten for at være gunstig. Artiklens stk. 7 fastsætter en gyldighedsperiode for rapporten på seks måneder.

D — *Dekret nr. 379/2006*

- ²⁷ PTSEC er vedhæftet som bilag til dekret nr. 379/2006. Artikel 7 i bilaget til dekret nr. 379/2006 fastsætter, at store detailhandelscentre samt mellemstore detailhandelscentre i fødevaresektoren og alle centre med et salgsareal på eller over 1 000 m², som hovedsagelig sælger elektriske og elektroniske husholdningsprodukter, sportsartikler og tilbehør, personligt udstyr, fritids- og kulturelle varer, skal underlægges begrænsninger af salgsarealet, som for hvert distrikt og kommune fastsættes i PTSEC.

- ²⁸ I artikel 10, stk. 2, i bilaget til dekretet, fastsættes følgende:

»I de distrikter, hvor udbuddet vurderes at blive for stort i 2009, er der ikke i almindelighed truffet bestemmelse om en stigning i antallet af varehuse.

For de øvrige distrikter fastsættes, at antallet af varehuse kan stige, for så vidt som denne handelsform ikke aftager mere end 9 % af de udgifter, som i distriktet anslås at ville blive anvendt på dagligvarer i 2009 og mere end 7 % af udgifterne til andre varer.«

- ²⁹ Bilag 1 i bilaget til dekret nr. 379/2006 fastlægger bl.a. de maksimumsarealer, hvortil der kunne gives kommerciel tilladelse i perioden fra 2006 til 2009 for supermarkeder, varehuse, specialforretninger og indkøbscentre og stormagasiner i hver enkelt regional enhed.

II — Den administrative procedure

- ³⁰ Efter at have modtaget en klage fra flere større detailvirksomheder bestred Kommissionen, at lovgivningen om betingelserne for åbning af større detailhandelscentre i den selvstyrende region Catalonien var i overensstemmelse med artikel 43 EF. Den sendte desangående en åbningsskrivelse til Kongeriget Spanien den 9. juli 2004.
- ³¹ I sit svar af 13. oktober 2004 hævdede denne medlemsstat, at Kommissionens kritik var ubegrundet.
- ³² Den 27. december 2005 blev lov nr. 18/2005 vedtaget. Ifølge Kommissionen fjernede denne lov ikke uforeneligheden med artikel 43 EF, men indførte endog yderligere restriktioner for etableringsfriheden på det omhandlede erhvervsområde. Den 4. juli 2006 sendte Kommissionen en supplerende åbningsskrivelse til Kongeriget Spanien. I sit svar af 6. oktober 2006 hævdede denne medlemsstat, at den omhandlede lovgivning hverken var begrænsende, ubegrundet eller uforholdsmæssig.
- ³³ Da Kommissionen ikke var tilfreds med dette svar, fremsendte den den 23. oktober 2007 en begrundet udtalelse til Kongeriget Spanien, hvori den opfordrede det til at

ændre nævnte lovgivning for at bringe den påståede tilsidesættelse til ophør inden for en frist på to måneder fra modtagelsen af denne udtalelse. I sit svar af 3. januar 2008 anførte Kongeriget Spanien at have til hensigt at ændre den omhandlede lovgivning, men at disse ændringer ville blive foretaget i forbindelse med gennemførelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT L 376, s. 36). Da der ikke var vedtaget nogen foranstaltninger ved udløbet af denne frist, anlagde Kommissionen nærværende søgsmål.

- ³⁴ Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 21. januar 2009 blev der meddelt Kongeriget Danmark tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kongeriget Spaniens påstande.

III — Om søgsmålet

A — *Formaliteten*

- ³⁵ Indledningsvis bemærkes, at Domstolen af egen drift kan prøve, om de i artikel 226 EF fastsatte betingelser for at anlægge et traktatbrudssøgsmål er opfyldt (jf. dom af 3.6.2010, sag C-487/08 Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 4843, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis).
- ³⁶ Det bemærkes endvidere, at det fremgår af artikel 38, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement og af retspraksis herom, at stævningen skal angive søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene, og at disse angivelser skal være tilstrækkelig klare og præcise til, at sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar, og at Domstolen

kan udøve sin kontrol. Følgelig skal de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som et søgsmål støttes på, fremgå af selve stævningen på en sammenhængende og forståelig måde, og påstandene heri skal være utvetydigt formuleret for at undgå, at Domstolen træffer afgørelse ultra petita eller undlader at tage stilling til et klagepunkt (jf. dom af 15.6.2010, sag C-211/08, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 5267, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

37 Det bemærkes imidlertid, at Kommissionen i sin stævning har nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 43 EF, idet det har fastsat restriktioner for etablering af indkøbscentre, som følger af fire love og dekreter, hvis tekst, således som den er fremlagt for Domstolen, indeholder mere end 200 sider, og at nævnte stævning ikke er fri for at være upræcis.

38 Kommissionen har dog i punkt 46 i replikken fremlagt en liste over specifikke restriktioner, som sammenholdt med stævningens henvisninger gør det lettere at identificere, hvilke konkrete restriktioner der ifølge denne institutions opfattelse følger af den del af den anfægtede lovgivning, der er vedtaget af den selvstyrende region Catalonien, nemlig lov nr. 18/2005 og dekret nr. 378/2006 og nr. 379/2006.

39 På denne liste er følgende omfattet:

- 1) forbuddet mod at etablere større detailhandelscentre andre steder end inden for byzonen i et begrænset antal kommuner (artikel 4, stk. 1, i lov nr. 18/2005)

- 2) begrænsningerne for salgsarealet i hvert enkelt distrikt og hver enkelt kommune (artikel 7 i bilaget til dekret nr. 379/2006, sammenholdt med dette bilags bilag 1). Kommissionen har nærmere bestemt gjort følgende gældende:
- a) Begrænsningen er særligt belastende for varehuse, idet der ikke kan gives tilladelse til nye varehuse i 37 af 41 distrikter (bilag 1.2 i bilaget til dekret nr. 379/2006).
 - b) I de resterende fire distrikter kan der kun gives tilladelse til varehuse, der aftager mindre end 9% af udgifterne til dagligvarer eller mindre end 7% af udgifterne til andre varer (artikel 10, stk. 2, i bilaget til dekret nr. 379/2006).
 - c) I disse fire distrikter er der kun 23 667 m² til rådighed i seks kommuner (bilag 1.2 i bilaget til dekret nr. 379/2006).
- 3) kravet om en markedsandelsrapport, som er bindende, hvis den er ugunstig, og som skal være ugunstig, hvis markedsandelen overstiger en vis værdi (artikel 8 i lov nr. 18/2005 og artikel 31, stk. 4, og artikel 33, stk. 2, i dekret nr. 378/2006)
- 4) ingen klar definition af de anvendte kriterier (artikel 10 i lov nr. 18/2005)

5) visse proceduremæssige aspekter, nemlig:

- a) den såkaldte ordning om »stiltiende afslag« (artikel 6 og 7 i lov nr. 18/2005)
- b) kravet om en udtalelse fra et rådgivende udvalg bestående af ansøgernes konkurrenter (artikel 11 i lov nr. 18/2005 og artikel 26 i dekret nr. 378/2006)
- c) opkrævningen af gebyrer, som ikke hænger sammen med procedureomkostningerne (artikel 12 i lov nr. 18/2005), og
- d) den udstrakte varighed af proceduren (artikel 33 i dekret nr. 378/2006 om tidsfristerne for udgivelsen og gyldigheden af markedsandelsrapporten).

⁴⁰ Under retsmødet bekræftede Kommissionen, at de på denne liste nævnte bestemmelser udgør alle de aspekter af lovgivningen vedtaget af den selvstyrende region Catalonien, som den bestrider.

⁴¹ Det fremgår endvidere af stævningen, at Kommissionen ud over disse bestemmelser også bestrider foreneligheden af artikel 6 i lov nr. 7/1996 med EU-retten.

- 42 Denne artikel fastsætter i stk. 1-4 et krav om tilladelse til åbning af store detailhandelscentre samt de kriterier, der finder anvendelse på udstedelsen af denne tilladelse. Artiklens stk. 2 fastsætter nærmere bestemt hovedbetingelserne i denne henseende og bestemmer, at Tribunal de Defensa de la Competencia skal høres. Artiklens stk. 5 bestemmer endvidere, at de selvstyrende regioner kan nedsætte udvalg, der har til opgave at udarbejde en rapport om åbningen af store detailhandelscentre.
- 43 Kongeriget Spanien har gjort gældende, at det følger af den afsluttende bestemmelse i nævnte lov, at dens artikel 6, stk. 3-5, kun finder anvendelse, såfremt de selvstyrende regioner ikke har vedtaget særlige retsforskrifter. Den selvstyrende region Catalonien har imidlertid vedtaget sådanne særlige retsforskrifter. På tidspunktet for nærværende stævnings indlevering fandt nævnte bestemmelser ikke anvendelse i denne region og kan følgelig ikke gøres til genstand for søgsmål.
- 44 Kommissionen har gjort gældende, at dens søgsmål er rettet mod nævnte stk. 3-5, eftersom de definerer hovedbetingelserne for tildelingen af de tilladelser, der er omhandlet i artiklens stk. 2, som er en del af de bindende retsforskrifter for hele det spanske område. Artiklens stk. 3-5 finder supplerende anvendelse i den selvstyrende region Catalonien med henblik på at gennemføre nævnte stk. 2. Selv hvis det antages, at nævnte stk. 3-5 ikke i øjeblikket finder anvendelse i denne region, er det Kommissionens opfattelse, at bestemmelserne ikke desto mindre er i strid med EU-retten, for så vidt som de ville finde anvendelse, hvis de nugældende retsforskrifter skulle blive ophævet eller ændret.
- 45 Som anført i denne doms præmis 36, påhviler det i denne forbindelse Kommissionen at fremsætte de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som et søgsmål støttes på, i stævningen.

- 46 For så vidt angår artikel 6, stk. 3-5, i lov nr. 7/1996 må det fastslås, at nærværende søgsmål ikke har den fornødne præcision. Det fremgår nemlig hverken tilstrækkeligt præcist af stævningen eller replikken, hvorledes disse bestemmelser udgør det af Kommissionen påståede traktatbrud.
- 47 Søgsmålet kan følgelig ikke antages til realitetsbehandling for så vidt angår artikel 6, stk. 3-5, i lov nr. 7/1996.
- 48 Hvad derimod angår artikel 6, stk. 1 og 2, i lov nr. 7/1996 og de omtvistede bestemmelser, som er vedtaget af den selvstyrende region Catalonien og anført i denne doms præmis 39, finder Domstolen på trods af stævningens upræcise karakter, at den råder over tilstrækkelige oplysninger til at forstå omfanget af den tilsidesættelse af EU-retten, som bebrejdes Kongeriget Spanien, og til at efterprøve, om der er sket traktatbrud som påstået af Kommissionen.
- 49 Ved en undersøgelse af Kongeriget Spaniens svarskrift fremstår det desuden åbenbart, at det faktisk har forstået, at Kommissionen har bebrejdet det for at hindre etableringsfriheden ved den anfægtede lovgivning, og at denne institution har fremført kritik mod Kongeriget Spanien, fordi denne lovgivning påvirker store detailhandelscentre, men ikke mellemstore detailhandelscentre, hvilket faktisk stiller erhvervsdrivende fra andre medlemsstater ringere, og fordi lovgivningen ikke er begrundet. Under disse omstændigheder var Kongeriget Spanien i stand til at tage effektivt til genmæle.

- 50 Nærværende søgsmål kan følgelig antages til realitetsbehandling, for så vidt som det vedrører artikel 6, stk. 1 og 2, i lov nr. 7/1996, samt de bestemmelser i lov nr. 18/2005 og dekret nr. 378/2006 og nr. 379/2006, der er anført i denne doms præmis 39, hvilke tre sidstnævnte retsfor skrifter er vedtaget i den selvstyrende region Catalonien (her- efter »de omtvistede bestemmelser«).

B — *Om realiteten*

- 51 Kommissionens søgsmål omhandler i det væsentlige tre klagepunkter om uforene- lighed med artikel 43 EF, om henholdsvis for første klagepunkts vedkommende be- grænsninger vedrørende placering og størrelse af store detailhandelscentre, for andet klagepunkts vedkommende krav om en særlig kommerciel tilladelse, der er påkrævet til åbningen af sådanne centre, og for tredje klagepunkts vedkommende visse proce- duremæssige aspekter ved udstedelsen af denne tilladelse.
- 52 Det første klagepunkt om begrænsninger vedrørende placering og størrelse af store detailhandelscentre omhandler det forbud mod at åbne sådanne centre andre steder end inden for byzonen i et begrænset antal kommuner, der følger af artikel 4, stk. 1, i lov nr. 18/2005, samt de begrænsninger af salgsarealet for hvert distrikt og hver kom- mune, der følger af artikel 7 i bilaget til dekret nr. 379/2006, sammenholdt med dette bilags bilag 1. Hvad angår begrænsningen af salgsarealet for hvert distrikt og hver kommune har Kommissionen gjort gældende, at denne begrænsning er særligt bela- stende for varehuse. Det følger nemlig af PTSEC, at åbningen af nye varehuse er for- budt i 37 af 41 distrikter. I de fire resterende distrikter er åbningen af varehuse ifølge artikel 10, stk. 2, i bilaget til dekret nr. 379/2006 kun tilladt, såfremt denne salgsform aftager mindre end 9 % af udgifterne til dagligvarer eller mindre end 7 % af udgifterne

til andre varer. Endelig følger det af PTSEC, at der i disse sidste fire distrikter kun er maksimalt 23 667 m² til rådighed for varehuse fordelt mellem seks kommuner.

- 53 Det andet klagepunkt om betingelserne for at få den særlige kommercielle tilladelse indeholder seks led. Det første led vedrører det krav om at skulle opnå en særlig forudgående kommerciel tilladelse med henblik på åbning af store detailhandelscentre, som er pålagt ved artikel 6, stk. 1, i lov nr. 7/1996, det andet led vedrører, at der med henblik på tildelingen af en sådan tilladelse i henhold til artikel 6, stk. 2, første afsnit, i lov nr. 7/1996 skal tages hensyn til såvel de eksisterende detailhandelsfaciliteter i det omhandlede område som virkningen af et nyt center på områdets handelsfaciliteters struktur, det tredje led vedrører kravet, der følger af artikel 8 i lov nr. 18/2005 og artikel 31, stk. 4, og artikel 33, stk. 2, i dekret nr. 378/2006, om med henblik på at få en sådan tilladelse at lade udarbejde en markedsandelsrapport, som er bindende, hvis den er ugunstig, og som skal være ugunstig, hvis markedsandelen overstiger en vis værdi, det fjerde led vedrører kravet om en høring af Tribunal de Defensa de la Competencia, der er fastsat i artikel 6, stk. 2, andet afsnit, i lov nr. 7/1996, det femte led vedrører forpligtelsen til i henhold til artikel 11 i lov nr. 18/2005 og artikel 26 i dekret nr. 378/2006 at høre udvalget for detaildistribution, hvis medlemmer består af ansøgerens potentielle konkurrenter, og det sjette led vedrører manglen på en klar definition af de kriterier, der finder anvendelse i henhold til artikel 10 i lov nr. 18/2005.

- 54 Endelig er det tredje klagepunkt om visse proceduremæssige aspekter ved udstedelsen af denne tilladelse opdelt i tre led, hvor det første led vedrører den såkaldte ordning om »stiltiende afslag«, der er fastsat i artikel 6 og 7 i lov nr. 18/2005, det andet led vedrører opkrævningen af gebyrer i medfør af samme lovs artikel 12, som ikke hænger sammen med procedurens omkostninger, og det tredje led vedrører den overdrevne varighed af nævnte procedure, som følger af artikel 33, stk. 5 og 7, i dekret nr. 378/2006 vedrørende fristerne for udgivelse og gyldighed af rapporten om markedsandele.

1. Parternes argumenter

- 55 Kommissionen har gjort gældende, at de omtvistede bestemmelser udgør en restriktion for etableringsfriheden, som er sikret ved artikel 43 EF, for så vidt som de påvirker muligheden for at åbne store detailhandelscentre i den selvstyrende region Catalonien. Nævnte bestemmelser udgør indirekte forskelsbehandling, idet de begunstiger åbningen af mellemstore detailhandelscentre frem for åbningen af store detailhandelscentre. Erhvervsdrivende, der ønsker at åbne mellemstore detailhandelscentre, vil nemlig for størstedelens vedkommende være spanske statsborgere, mens de, der ønsker at åbne store detailhandelscentre, oftest vil være fra andre medlemsstater. De omtvistede bestemmelser kan desuden ikke begrundes med et af hensynene i artikel 46, stk. 1, EF. Kommissionen har subsidiært gjort gældende, at de begrundelser, som Kongeriget Spanien har påberåbt sig, under alle omstændigheder ikke kan tages til følge.
- 56 Kongeriget Spanien har bestridt det påståede traktatbrud. Medlemsstaten har anerkendt, at de omtvistede bestemmelser indeholder visse restriktioner for etableringsfriheden, men har gjort gældende, at disse ikke udgør forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, heller ikke indirekte. Nævnte bestemmelser er begrundet i almene hensyn, navnlig forbrugerbeskyttelse, miljøbeskyttelse og hensynet til en forsvarlig fysisk planlægning af området. Bestemmelserne er samtidig egnede til at virkeliggøre de mål, de forfølger, og de går ikke videre end, hvad der er nødvendigt for at opnå disse.
- 57 Kongeriget Danmark har gjort gældende, at såfremt bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede ikke udgør forskelsbehandling, bør de ikke anses for at udgøre en restriktion af etableringsfriheden i strid med EU-retten, eftersom de ikke direkte påvirker udenlandske erhvervsdrivendes adgang til markedet. Kongeriget Spanien er enig i dette argument.

2. Domstolens bemærkninger

a) Eksistensen af restriktioner for etableringsfriheden

⁵⁸ Indledningsvis bemærkes, at det i en traktatbrudssag i henhold til artikel 226 EF efter fast retspraksis påhviler Kommissionen at godtgøre, at det påståede traktatbrud foreligger. Det er Kommissionen, som skal fremføre de faktiske omstændigheder, som er nødvendige for, at Domstolen kan efterprøve, om traktatbruddet foreligger, og Kommissionen kan herved ikke påberåbe sig nogen formodning herfor (jf. i denne retning bl.a. dom af 5.10.1989, sag 290/87, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. s. 3083, præmis 11 og 12, og af 4.3.2010, sag C-241/08, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 1697, præmis 22).

⁵⁹ Gyldigheden af Kommissionens påstand, hvorefter de omtvistede bestemmelser udgør indirekte forskelsbehandling af erhvervsdrivende fra andre medlemsstater end Kongeriget Spanien, forudsætter, at Kommissionen har påvist, at der er tale om en forskel i behandlingen af de store detailhandelscentre og de øvrige detailhandelscentre, og at denne forskel udgør en ulempe for de store detailhandelscentre. Kommissionen skal yderligere påvise, at nævnte forskelsbehandling er til fordel for de spanske erhvervsdrivende, da disse erhvervsdrivende foretrækker små og mellemstore centre, mens de erhvervsdrivende fra andre medlemsstater foretrækker store detailhandelscentre.

⁶⁰ For at godtgøre disse forhold har Kommissionen fremlagt en række taleksempler. Som generaladvokaten imidlertid har anført i punkt 58 i forslaget til afgørelse, er disse tal ufuldstændige, selv om de har en vis overensstemmelse med påstanden om,

at de spanske erhvervsdrivende foretrækker mellemstore detailhandelscentre, og de erhvervsdrivende fra andre medlemsstater foretrækker store detailhandelscentre. De oplysninger, der er tilstillet Domstolen, gør det nemlig ikke muligt med sikkerhed at fastslå hverken antallet af berørte centre eller fordelingen mellem henholdsvis spansk eller udenlandsk kontrol af en væsentlig del af de centre, der i henhold til artikel 3, stk. 1, i lov nr. 18/2005 henhører under kategorien store detailhandelscentre. Domstolen er endvidere ikke, for nogen af kategorierne af centre, blevet oplyst om fordelingen af ejerforholdene for de pågældende erhvervsdrivende.

- 61 Under retsmødet redegjorde Kommissionen for, at årsagssammenhængen, som ifølge den ligger til grund for den statistiske korrelation, er den omstændighed, at udenlandske erhvervsdrivende ville foretrække at etablere større centre for at opnå de stor-driftsfordele, som er nødvendige for at optimere deres chancer for at opnå succes i det nye område. Som generaladvokaten imidlertid har anført i punkt 59 i forslaget til afgørelse, vedrører denne forklaring snarere indtrængen på et nyt marked på afstand af hjemmemarkedet end de erhvervsdrivendes nationalitet.
- 62 Det må således konstateres, at Kommissionen ikke har fremlagt afgørende forhold, hvorefter det kan fastslås, at de tal, som den har fremlagt til støtte for sit argument, faktisk bekræfter argumentets rigtighed. Kommissionen har videre ikke fremlagt andre oplysninger, der påviser, at de omtvistede bestemmelser medfører indirekte forskelsbehandling af erhvervsdrivende fra andre lande i forhold til spanske erhvervsdrivende.
- 63 Ifølge fast retspraksis er artikel 43 EF imidlertid til hinder for enhver form for nationale regler, som ganske vist måtte finde anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men som kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for unionsborgerne at udøve den i traktaten sikrede etableringsfrihed (jf. bl.a. dom af 14.10.2004, sag C-299/02, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 9761,

præmis 15, og af 21.4.2005, sag C-140/03, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3177, præmis 27).

- ⁶⁴ I denne forbindelse bemærkes, at begrebet »restriktion« i artikel 43 EF's forstand omfatter foranstaltninger truffet af en medlemsstat, som, selv om de anvendes uden forskel, påvirker adgangen til markedet for virksomheder fra andre medlemsstater og således hindrer samhandelen inden for Fællesskabet (jf. i denne retning dom af 5.10.2004, sag C-442/02, CaixaBank France, Sml. I, s. 8961, præmis 11, og af 28.4.2009, sag C-518/06, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3491, præmis 64, samt analogt dom af 10.2.2009, sag C-110/05, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 519, præmis 37).
- ⁶⁵ En national bestemmelse, som betinger etableringen af en virksomhed, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, af, at der meddeles forudgående tilladelse, er navnlig omfattet af denne kategori, da den kan medføre ulemper for denne virksomheds udøvelse af etableringsfriheden, idet bestemmelsen hindrer den i frit at udøve sine aktiviteter gennem et fast driftssted (jf. dom af 1.6.2010, forenede sager C-570/07 og C-571/07, Blanco Pérez og Chao Gómez, Sml. I, s. 4629, præmis 54).
- ⁶⁶ I den foreliggende sag bemærkes, at de omtvistede bestemmelser set under ét indfører en ordning med forudgående tilladelse, der finder anvendelse på enhver åbning af et stort detailhandelscenter i den selvstyrende region Catalonien.
- ⁶⁷ Disse bestemmelser begrænser således for det første de områder, der er tilgængelige for etablering af nye centre, og foreskriver begrænsninger for det salgsareal, som kan tillades for disse centre.

- 68 For det andet gives der i henhold til nævnte bestemmelser udelukkende tilladelse til nye centre, såfremt disse ikke vil påvirke de eksisterende mindre handlende.
- 69 For det tredje fastsættes i bestemmelserne flere procedureregler for udstedelsen af tilladelsen, som kan have en faktisk negativ virkning på det antal ansøgninger om tilladelse, der vil blive indgivet og/eller tildelt.
- 70 De omtvistede bestemmelser set under ét gør det følgelig vanskeligere og mindre attraktivt for erhvervsdrivende fra andre medlemsstater at udøve sine aktiviteter gennem et fast driftssted i den selvstyrende region Catalonien og påvirker dermed deres etablering på det spanske marked.
- 71 Kongeriget Spanien har desuden medgivet, at disse bestemmelser indeholder visse restriktioner for etableringsfriheden.
- 72 Det skal således fastslås, at de omtvistede bestemmelser set under ét udgør en restriktion for etableringsfriheden i artikel 43 EF's forstand.

b) Begrundelserne for restriktionen for etableringsfriheden

- 73 Det følger af fast retspraksis, at restriktioner for etableringsfriheden, som finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, kan accepteres, såfremt de er begrundede i tvingende almene hensyn, såfremt de er egnede til at sikre, at det

tilstræbte formål nås, og såfremt de ikke går ud over, hvad der er nødvendigt med henblik på at nå dette mål (dom af 10.3.2009, sag C-169/07, Hartlauer, Sml. I, s. 1721, præmis 44, og af 19.5.2009, forenede sager C-171/07 og C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., Sml. I, s. 4171, præmis 25, samt dommen i sagen Blanco Pérez og Chao Gómez, præmis 61).

- ⁷⁴ Blandt de tvingende almene hensyn, som Domstolen anerkender, omfattes bl.a. beskyttelse af miljøet (jf. bl.a. dom af 11.3.2010, sag C-384/08, Attanasio Group, Sml. I, s. 2055, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis), fysisk planlægning (jf. analogt dom af 1.10.2009, sag C-567/07, Woningstichting Sint Servatius, Sml. I, s. 9021, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis), og beskyttelse af forbrugerne (jf. bl.a. dom af 13.9.2007, sag C-260/04, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 7083, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis). Derimod kan formål af rent økonomisk art ikke udgøre et tvingende alment hensyn (jf. i denne retning bl.a. dom af 15.4.2010, sag C-96/08, CIBA, Sml. I, s. 2911, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).
- ⁷⁵ I denne henseende bemærkes, at selv om det er korrekt, at det påhviler den medlemsstat, der påberåber sig tvingende almene hensyn for at begrunde en restriktion for en bevægelsesfrihed, at godtgøre, at dens lovgivning er passende og nødvendig for at nå det forfulgte legitime formål, kan man ikke på grundlag af denne bevisbyrde gå så vidt som til at kræve, at medlemsstaten positivt skal bevise, at ingen anden tænkelig foranstaltning kan gøre det muligt at nå det nævnte formål på de samme vilkår (jf. i denne retning dommen af 10.2.2009 i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 66).
- ⁷⁶ Det skal følgelig undersøges, om de omtvistede bestemmelser — ikke blot set under ét, men opdelt i de specifikke restriktioner, der ifølge Kommissionen foreligger — er begrundet i de tvingende almene hensyn, som Kongeriget Spanien har påberåbt sig og som er anført i denne doms præmis 56.

i) Det første klagepunkt om begrænsninger vedrørende placering og størrelse af store detailhandelscentre

- 77 I sit første klagepunkt har Kommissionen henvist til de begrænsninger vedrørende placering og størrelse af store detailhandelscentre, der følger af forbuddet mod at etablere sådanne centre andre steder end inden for byzonen i et begrænset antal kommuner i medfør af artikel 4, stk. 1, i lov nr. 18/2005 samt de begrænsninger af salgsarealet for hvert distrikt og hver kommune, der følger af artikel 7 og artikel 10, stk. 2, i bilaget til dekret nr. 379/2006, og dette bilags bilag 1.2.
- 78 Kongeriget Spanien har hævdet, at de omhandlede bestemmelser er egnede til at sikre virkeliggørelsen af de mål om fysisk planlægning af området og beskyttelse af miljøet, som tilstræbes hermed. Ved at begrænse etableringen af store detailhandelscentre til befolkningstætte områder, hvor efterspørgslen er størst, og ved at begrænse centrenes størrelse i mindre befolkede områder, tilstræber de omtvistede bestemmelser nemlig at undgå forurenende bilkørsel, at modvirke byernes forfald, at bevare en miljømæssigt integreret bymodel, at undgå anlæg af nye veje og at sikre en adgang til disse centre med offentlig transport.
- 79 Kommissionen har omvendt anført, at de omhandlede begrænsninger ikke er egnede til at sikre opfyldelsen af de forfulgte formål.
- 80 I denne henseende bemærkes, at i modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, fremstår restriktioner vedrørende placering og størrelse af store detailhandelscentre som egnede foranstaltninger til at nå de formål om fysisk planlægning af området og beskyttelse af miljøet, som Kongeriget Spanien har påberåbt sig.

- 81 Det fremgår imidlertid af artikel 10, stk. 2, i bilaget til dekret nr. 379/2006, at der ikke blev truffet bestemmelse om en forøgelse af detailudbuddet i form af varehuse i de distrikter, hvor udbuddet i 2009 blev vurderet for stort. Det følger endvidere af bilag 1.2 til bilaget til nævnte dekret, at udbuddet for dette år blev vurderet for stort i 37 af 41 distrikter i den selvstyrende region Catalonien. I de fire resterende distrikter var en stigning af udbuddet i form af varehuse i henhold til nævnte artikel 10, stk. 2, kun mulig, såfremt denne handelsform ikke aftog mere end 9 % af de udgifter, som det i distriktet blev anslået ville blive anvendt på dagligvarer i 2009 og mere end 7 % af udgifterne til andre varer. Det fremgår endelig af nævnte bilag 1.2, at det maksimale tilladte areal for varehuse i disse fire distrikter var begrænset til 23 667 m² fordelt mellem seks kommuner.
- 82 Det må fastslås, at disse særlige begrænsninger fastsat i de omtvistede bestemmelser set under ét i væsentlig grad påvirker mulighederne for at åbne store detailhandelscentre i den selvstyrende region Catalonien.
- 83 Under sådanne omstændigheder skal en medlemsstat, som påberåber sig hensyn, der skal retfærdiggøre en fravigelse af princippet om etableringsfriheden, fremlægge en analyse af egnetheden og forholdsmæssigheden af den restriktive foranstaltning, som medlemsstaten har truffet, og fremlægge præcise oplysninger, der kan underbygge dens argumentation (jf. dom af 22.12.2008, sag C-161/07, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 10671, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).
- 84 Det bemærkes dog, at Kongeriget Spanien ikke har fremlagt tilstrækkelige oplysninger til forklaring af, hvorfor de omhandlede restriktioner er nødvendige for at nå de tilstræbte formål.

85 Henset til denne manglende forklaring og den væsentlige virkning, som de omhandlede begrænsninger har på muligheden for at åbne store detailhandelscentre i den selvstyrende region Catalonien, må det fastslås, at de restriktioner for etableringsfriheden, der er fastsat i denne forbindelse, er ubegrundede.

86 Heraf følger, at der må gives Kommissionen medhold i det første klagepunkt.

ii) Det andet klagepunkt vedrørende kravet om og betingelserne for at få en særlig kommerciel tilladelse for at kunne åbne store detailhandelscentre

— De tre første led

87 Kommissionen har med de tre første led af det andet klagepunkt anfægtet lovligheden af henholdsvis artikel 6, stk. 1, i lov nr. 7/1996, hvorefter der kræves en forudgående særlig kommerciel tilladelse til åbning af store detailhandelscentre, artikel 6, stk. 2, første afsnit, hvorefter der med henblik på udstedelsen af en sådan tilladelse skal tages hensyn til såvel de eksisterende detailhandelsfaciliteter i det omhandlede område som virkningen af et nyt center på områdets handelsfaciliteters struktur, samt artikel 8 i lov nr. 18/2005 og artikel 31, stk. 4, og artikel 33, stk. 2, i dekret nr. 378/2006, hvorefter der skal udarbejdes en markedsandelsrapport, som er bindende, hvis den er ugunstig, og som skal være ugunstig, hvis markedsandelen overstiger en vis værdi.

- 88 Kongeriget Spanien har gjort gældende, at de omtvistede bestemmelser i almindelighed forfølger mål om beskyttelse af miljøet, fysisk planlægning og beskyttelse af forbrugerne ved i forhold til sidstnævnte formål at sikre en mere effektiv konkurrence med hensyn til priser, kvalitet og udvalg.
- 89 Kommissionen har derimod anført, at nævnte bestemmelser forfølger formål af rent økonomisk art, for så vidt som de har til hensigt at beskytte de små lokale detailhandlende.
- 90 Hvad indledningsvis angår første led om kravet om en forudgående tilladelse til åbning af store detailhandelscentre, der følger af artikel 6, stk. 1, i lov nr. 7/1996, bemærkes, at Kommissionen ikke i hverken stævningen, replikken eller under retsmødet har redegjort for, hvorledes nævnte krav i sig selv forfølger rent økonomiske formål.
- 91 Kongeriget Spanien har for sit vedkommende understreget, at for så vidt angår etablering af store detailhandelscentre afhænger virkeliggørelsen af målene om fysisk planlægning og beskyttelse af miljøet, således som de er fremstillet i denne doms præmis 78, af proceduren om forudgående tilladelse. Ifølge denne medlemsstat ville de skader, som ville følge af disse formåls manglende opfyldelse, ikke kunne erstattes efterfølgende, dvs. når etableringen allerede havde fundet sted.
- 92 Som generaladvokaten har anført i punkt 91 i forslaget til afgørelse, skal indførelsen af forebyggende, og dermed forudgående, foranstaltninger i denne henseende anses for passende med henblik på at opfylde formålet om beskyttelse af miljøet. Vedtagelsen af efterfølgende foranstaltninger, såfremt det skulle vise sig, at åbningen af et stort detailhandelscenter, der allerede er opført, har en ugunstig virkning på beskyttelsen af miljøet, fremstår som et mindre effektivt og meget dyrere alternativ i forhold til en

ordning med forudgående tilladelse. Den samme argumentation gør sig gældende for så vidt angår formålet om fysisk planlægning.

⁹³ Kommissionen har heller ikke anført, på hvilken måde kravet om en forudgående tilladelse til åbning af et stort detailhandelscenter i sig selv går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå nævnte formål.

⁹⁴ Det andet klagepunkts første led bør følgelig forkastes.

⁹⁵ Det bemærkes derimod, at den forpligtelse til med henblik på udstedelsen af en sådan tilladelse at tage hensyn til såvel de eksisterende detailhandelsfaciliteter i det omhandlede område som virkningen af et nyt center på områdets handelsfaciliteters struktur, der følger af artikel 6, stk. 2, første afsnit, i lov nr. 7/1996 og som er omfattet af nærværende klagepunkts andet led, omhandler påvirkningen af den eksisterende handel og markedsstrukturen og ikke beskyttelse af forbrugerne.

⁹⁶ Det samme gælder for den forpligtelse, der følger af artikel 8 i lov nr. 18/2005 og artikel 31, stk. 4, og artikel 33, stk. 2, i dekret nr. 378/2006, og som er omfattet af nærværende klagepunkts tredje led, til under proceduren om udstedelse af tilladelsen at lade udarbejde en markedsandelsrapport, som er bindende, hvis den er ugunstig, og som skal være ugunstig, hvis markedsandelen overstiger en vis værdi.

- ⁹⁷ I denne henseende bemærkes, at bestemmelserne stiller krav om anvendelse af lofter vedrørende markedsandelen og påvirkningen af den eksisterende detailhandel, hvilket gør det umuligt at åbne store og/eller mellemstore detailhandelscentre, såfremt loftet overskrides.
- ⁹⁸ Sådanne betragtninger, der er af rent økonomisk art, kan imidlertid ikke i henhold til retspraksis som anført i denne doms præmis 74 udgøre tvingende almene hensyn.
- ⁹⁹ Kommissionen må følgelig gives medhold i det andet klagepunkts andet og tredje led.

— Fjerde led

- ¹⁰⁰ Kommissionen har med dette led anfægtet foreneligheden af artikel 43 EF med artikel 6, stk. 2, andet afsnit, i lov nr. 7/1996, som foreskriver en høring af Tribunal de Defensa de la Competencia.
- ¹⁰¹ Kongeriget Spanien har generelt gjort gældende, at bestemmelserne om tildeling af en særlig kommerciel tilladelse, herunder bestemmelsen om forpligtelsen til at høre Tribunal de Defensa de la Competencia, er begrundet i formål om fysisk planlægning, beskyttelse af miljøet og beskyttelse af forbrugerne, at de er egnede til at sikre disse formåls virkeliggørelse, og at de ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dem.

102 Kommissionen har ikke angivet, af hvilke grunde den finder, at de begrundelser, som Kongeriget Spanien således har påberåbt sig, ikke kan antages.

103 I mangel af konkrete oplysninger vedrørende nærværende led og eftersom en forpligtelse til at høre et organ, der har til opgave at undersøge konkurrencespørgsmål og som udgiver en ikke-bindende rapport, fremstår som egnet til at sikre opfyldelsen af de af Kongeriget Spanien påberåbte formål uden at gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dem — således som generaladvokaten har anført i punkt 96 i forslaget til afgørelse — må det andet klagepunkts fjerde led forkastes.

— Femte led

104 Det andet klagepunkts femte led omhandler det krav om en høring af udvalget for detaildistribution, der følger af artikel 11 i lov nr. 18/2005 og artikel 26 i dekret nr. 378/2006.

105 I denne forbindelse forekommer Kommissionen ikke at kritisere selve eksistensen af nævnte udvalg eller forpligtelsen til at høre det, men snarere den omstændighed, at det består af de potentielle konkurrenter til den erhvervsdrivende, der ønsker at etablere sig i Catalonien.

106 Ligesom for de andre led af nærværende klagepunkt har Kongeriget Spanien gjort gældende, at disse bestemmelser er begrundet i formål om fysisk planlægning, beskyttelse af miljøet og beskyttelse af forbrugerne, at de er egnede til at sikre disse formåls opfyldelse, og at de ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dem.

- 107 Artikel 11 i lov nr. 18/2005 bestemmer, at udvalget for detaildistribution ikke kun skal aflægge rapport om spørgsmål vedrørende Generalitats udstedelse af kommercielle tilladelser, men ligeledes om spørgsmål vedrørende planlægningen i forbindelse med udpegningen af områder, hvor der må åbnes detailhandelscentre, herunder udarbejdelse af forslag til ændring af PTSEC og til afgrænsning af »kommunernes byzoner«.
- 108 Indførelsen af et sådant udvalg, der har til opgave at aflægge rapport, inden der træffes afgørelse om enten tilsagn eller afslag på en ansøgning om tilladelse, som navnlig tager hensyn til fysisk planlægning og beskyttelse af miljøet, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af de formål, der i denne forbindelse følges med bestemmelsen.
- 109 Som generaladvokaten har anført i punkt 102 i forslaget til afgørelse, går udvalgets eksistens og funktioner desuden ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå målene om fysisk planlægning og miljøbeskyttelse.
- 110 Artikel 26, stk. 1, i dekret nr. 378/2006, hvorefter nævnte udvalg er sammensat af syv medlemmer, der repræsenterer departementer inden for Generalitat, seks medlemmer, der repræsenterer kommunerne, syv medlemmer, der repræsenterer handelssektoren, to eksperter, som udpeges af Generalitats handelsdepartement, og desuden en sekretær, er derimod ikke egnet til at sikre opfyldelsen af de tilstræbte formål.
- 111 Det bemærkes, at den eneste sektor, der er repræsenteret i udvalget, er den eksisterende lokale handelssektor. Et organ, der er sammensat på denne måde, hvor interesserne knyttet til både miljøbeskyttelse og forbrugerbeskyttelse ikke er repræsenteret, mens de potentielle konkurrenter til ansøgeren om tilladelse er, kan ikke udgøre en

egnet foranstaltning med henblik på opfyldelsen af formålene om fysisk planlægning, beskyttelse af miljøet og beskyttelse af forbrugerne.

- ¹¹² Eksistensen af udvalget for detailldistribution som indført ved artikel 11 i lov nr. 18/2005 og dets funktioner, således som de er fremstillet i denne artikel, kan således begrundes. Dets sammensætning som fastsat i artikel 26 i dekret nr. 378/2006 er derimod ikke egnet til at sikre opfyldelsen af de formål, der forfølges ved nedsættelsen af dette udvalg.
- ¹¹³ Heraf følger, at der må gives Kommissionen medhold i det andet klagepunkts femte led, for så vidt som det omhandler sammensætningen af nævnte udvalg, som den er fastsat ved artikel 26 i dekret nr. 378/2006.

— Sjette led

- ¹¹⁴ Kommissionen har med det andet klagepunkts sjette led anfægtet foreneligheden af EU-retten med artikel 10 i lov nr. 18/2005.
- ¹¹⁵ Kommissionen har herved gjort gældende, at visse af de kriterier, ud fra hvilke Generalitat eller de kommunale myndigheder skal træffe afgørelse om ansøgninger om kommerciel tilladelse, er upræcise. Kommissionen har navnlig henvist til »vilkår, der bestemmer sikkerheden i forbindelse med projektet og centerets integration i bymiljøet«, »mobiliteten, der skabes ved projektet« og »forbrugernes ret til et bredt og varieret udbud med hensyn til varernes kvalitet, kvantitet, pris og karakteristika«.

Ifølge Kommissionen er sådanne kriterier til hinder for, at ansøgerne kan vurdere deres præcise chancer for at opnå en tilladelse, og giver de myndigheder, som udsteder tilladelsen, en alt for vid skønsmargen.

- 116 Kongeriget Spanien har erkendt, at kriteriet om »forbrugernes ret til et bredt og varieret udbud med hensyn til varernes kvalitet, kvantitet, pris og karakteristika« kan anses for at mangle den fornødne præcision, men har gjort gældende, at dette ikke er tilfældet for de to andre anfægtede kriterier. Medlemsstaten har gjort gældende, at kriterierne under alle omstændigheder ikke er uegnede til at opfylde formålene om beskyttelse af miljøet og forbrugerne, blot fordi de er upræcise. EU-lovgiver gør i øvrigt brug af den samme teknik med at angive kriterier, som skal anvendes, uden at angive værdier ud fra hvilke det på forhånd vil kunne afgøres, om en ansøgning vil blive imødekommet eller ej.
- 117 I denne henseende bemærkes, at Kommissionen ikke har anfægtet de omhandlede kriteriers art, men udelukkende deres manglende præcision. Selv om det erkendes, at integrering i bymiljøet, påvirkningen af anvendelsen af veje og offentlig transport og forbrugernes valgmuligheder udgør lovlige kriterier i forbindelse med afgørelsen af, hvorvidt der skal gives tilladelse til et detailhandelscenter, bemærkes dog, at det — i lighed med, hvad generaladvokaten har anført i punkt 116 i forslaget til afgørelse — er vanskeligt på forhånd at angive præcise grænser eller lofter uden at indføre en vis rigiditet, som vil kunne begrænse etableringsfriheden yderligere.
- 118 Da kriterierne i artikel 10 i lov nr. 18/2005 ikke er så upræcise, at de bliver uegnede til opfyldelsen af de formål om fysisk planlægning, beskyttelse af miljøet og beskyttelse af forbrugerne, som Kongeriget Spanien har påberåbt sig, eller er uforholdsmæssige i forhold til disse mål, skal det andet klagepunkts sjette led forkastes.

iii) Det tredje klagepunkt om visse proceduremæssige aspekter ved udstedelsen af kommerciel tilladelse

— Første led

- ¹¹⁹ Kommissionen har med det tredje klagepunkts første led kritiseret den såkaldte ordning om »stiltiende afslag«, der er fastsat i artikel 6 og 7 i lov nr. 18/2005.
- ¹²⁰ Kongeriget Spanien har hævdet, at denne ordning udgør en sikkerhed til fordel for enhver, der til den kompetente myndighed har indgivet en ansøgning om åbning, udvidelse eller flytning af mellemstore eller store detailhandelscentre i henhold til disse bestemmelser. Denne ordning gør det nemlig muligt for dem at reagere på myndighedernes passivitet ved at indbringe ansøgningen om tilladelse for domstolene med henblik på, at domstolene træffer afgørelse herom, når der ikke er fremkommet nogen afgørelse ved udløbet af den fastsatte frist.
- ¹²¹ Kommissionen har gjort gældende, at nævnte ordning er uforholdsmæssig, og at samme mål ville kunne nås ved en ordning om »stiltiende samtykke«.
- ¹²² Det er korrekt, at en ordning, hvorefter en ansøgning om tilladelse anses for givet i stedet for afslået, såfremt der ikke inden for den fastsatte frist er truffet en afgørelse om afslag på ansøgningen, kan forekomme at være mindre restriktiv. Som generaladvokaten har anført i punkt 120 i forslaget til afgørelse, er en sådan ordning endvidere fastsat i artikel 33, stk. 5, i dekret nr. 378/2006 for så vidt angår udgivelsen af markedsandelsrapporten.

- 123 Som anført i denne doms præmis 75, kan man imidlertid ikke — selv om det er korrekt, at det påhviler den medlemsstat, der påberåber sig tvingende almene hensyn for at begrunde en restriktion for en bevægelsesfrihed, at godtgøre, at dens lovgivning er passende og nødvendig for at nå det forfulgte legitime formål — på grundlag af denne bevisbyrde gå så vidt som til at kræve, at medlemsstaten positivt skal bevise, at ingen anden tænkelig foranstaltning kan gøre det muligt at nå det nævnte formål på de samme vilkår.
- 124 I denne forbindelse kan medlemsstaterne ikke afskæres fra muligheden for at opfylde mål såsom beskyttelse af miljøet, fysisk planlægning og beskyttelse af forbrugerne ved at indføre generelle regler, som de kompetente myndigheder let kan forvalte og håndhæve (jf. analogt dom af 16.12.2010, sag C-137/09, Josemans, Sml. I, s. 13019, præmis 82).
- 125 Ordningen om stiltiende afslag, som er foreskrevet inden for rammerne af en procedure om ansøgning om kommerciel tilladelse, der som mål har miljøbeskyttelse, fysisk planlægning og forbrugerbeskyttelse, og hvis funktion er at sikre retssikkerheden i de tilfælde, hvor den myndighed, der er ansvarlig for at træffe afgørelse om ansøgningen, ikke har truffet en udtrykkelig afgørelse inden for den fastsatte frist, som således dermed gør det muligt for den pågældende, der har indgivet denne ansøgning, at indbringe sagen for domstolene, er en ordning, som de kompetente myndigheder let kan forvalte og håndhæve. Kongeriget Spanien har videre anført, at såfremt der ikke er truffet en afgørelse inden for rammerne af nævnte ordning, er forvaltningen forpligtet til at vedtage en begrundet udtalelse som afslutning på proceduren.
- 126 Følgelig må det tredje klagepunkts første led forkastes.

— Andet led

127 Kommissionen har med det tredje klagepunkts andet led gjort gældende, at de gebyrer, der i medfør af artikel 12 i lov nr. 18/2005 opkræves for at behandle en ansøgning om tilladelse og for markedsandelsrapporten, udgør udgifter, der for de omhandlede erhvervsdrivende har en afskrækkende virkning på deres etablering i Catalonien. Da disse gebyrer ikke hænger sammen med omkostningerne for proceduren til udstedelse af kommerciel tilladelse, er de uforholdsmæssige.

128 Kongeriget Spanien har anført, at disse gebyrer er fastsat som et fast beløb pr. m² af det salgsareal, hvor etableringen planlægges. Beløbet blev oprindeligt beregnet ved at dele de omkostninger, der fulgte af sagsbehandlingen i 1994 og 1995, med det relevante antal m², der var angivet i de omhandlede ansøgninger, og er siden blevet tilpasset i overensstemmelse med inflationen. Dette giver de erhvervsdrivende mulighed for at beregne gebyrernes nøjagtige størrelse på forhånd. Medlemsstaten har tilføjet, at gebyrerne opkræves i rater, således at en ansøger, som trækker et projekt tilbage, ikke vil skulle betale det fulde gebyrbeløb, og at gebyrerne gennemsnitligt svarer til ca. 0,1 % af de samlede omkostninger til projektet.

129 I denne forbindelse bemærkes, at denne metode til fastsættelse af det gebyrbeløb, der skal betales, på rimelig vis afspejler de samlede omkostninger uden i væsentlig grad at afvige fra de faktiske omkostninger i den enkelte sag. Fastsættelsesmetoden, som svarer til et fast beløb pr. m², har desuden den fordel, at den giver mulighed for med fuld gennemsigtighed at forudberegne omkostningerne til proceduren.

130 Det tredje klagepunkts andet led må derfor forkastes.

— Tredje led

- ¹³¹ Da der i overensstemmelse med denne doms præmis 99 skal gives Kommissionen medhold i det andet klagepunkts tredje led, eftersom Domstolen fastslog, at kravet om udarbejdelse af en markedsandelsrapport som omhandlet i artikel 8 i lov nr. 18/2005 og artikel 31, stk. 4, og artikel 33, stk. 2, i dekret nr. 378/2006 ikke kan begrundes, er det ufornuddent at træffe afgørelse om rimeligheden af fristerne for udgivelse og gyldighed af en sådan rapport, hvilke frister Kommissionen har anfægtet med det tredje klagepunkts tredje led.

Sagens omkostninger

- ¹³² I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 3, første afsnit, kan Domstolen fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, bl.a. hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da parterne i den foreliggende sag har tabt på et eller flere punkter, bør hver part bære sine egne omkostninger.
- ¹³³ I henhold til samme reglements artikel 69, stk. 4, første afsnit, bærer Kongeriget Danmark, der er indtrådt i sagen, sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

1) Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 43 EF, idet det har vedtaget og/eller opretholdt følgende bestemmelser:

- artikel 4, stk. 1, i lov nr. 18/2005 om detaildistribution (Ley 18/2005 de equipamientos comerciales) af 27. december 2005, for så vidt som den forbyder åbning af store detailhandelscentre andre steder end inden for byzonen i et begrænset antal kommuner
- artikel 7 og artikel 10, stk. 2, i bilaget til dekret nr. 379/2006 om godkendelse af sektorplanen for detaildistribution (Decreto 379/2006 por el que se aprueba el Plan territorial sectorial de equipamientos comerciales) af 10. oktober 2006 samt bilag 1 til dette bilag, for så vidt som disse bestemmelser begrænser åbningen af nye varehuse til et begrænset antal distrikter og bestemmer, at disse nye varehuse ikke må aftage mere end 9 % af udgifterne til dagligvarer eller mere end 7 % af udgifterne til andre varer
- artikel 6, stk. 2, første afsnit, i lov nr. 7/1996 om planlægning af detailhandel (Ley 7/1996 de ordenación del comercio minorista) af 15. januar 1996, artikel 8 i lov nr. 18/2005 om detaildistribution af 27. december 2005, samt artikel 31, stk. 4, og artikel 33, stk. 2, i dekret nr. 378/2006 om gennemførelse af lov nr. 18/2005 (Decreto 378/2006 por el que se desarrolla la Ley 18/2005) af 10. oktober 2006, for så vidt som disse bestemmelser stiller krav om anvendelse af lofter vedrørende markedsandelen og påvirkningen af den eksisterende detailhandel, hvilket gør det

umuligt at åbne store og/eller mellemstore detailhandelscentre, såfremt loftet overskrides, og

- artikel 26 i dekret nr. 378/2006 af 10. oktober 2006 om gennemførelse af lov nr. 18/2005, for så vidt som den fastsætter sammensætningen af Comisión de Equipamientos Comerciales (udvalget for detaildistribution) og sikrer, at den eksisterende detailhandels interesser er repræsenteret, men ikke foreskriver, at organisationer, der er aktive inden for miljøbeskyttelse, og interesseorganisationer på området for forbrugerbeskyttelse skal være repræsenteret i udvalget.
- 2) Det er ufornuddent at træffe afgørelse om foreneligheden af artikel 43 EF med artikel 33, stk. 5 og 7, i dekret nr. 378/2006 af 10. oktober 2006 om gennemførelse af lov nr. 18/2005.
- 3) I øvrigt frifindes Kongeriget Spanien.
- 4) Europa-Kommissionen, Kongeriget Spanien og Kongeriget Danmark bærer deres egne omkostninger.

Underskrifter