



## Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
NILS WAHL  
föredraget den 3 juni 2015<sup>1</sup>

**Mål C-168/14**

**Grupo Itevelesa SL  
Applus Iteuve Technology  
Certio ITV SL  
Asistencia Técnica Industrial SAE  
mot  
Oca Inspección Técnica de Vehículos SA,  
Generalidad de Cataluña**

(begäran om förhandsavgörande från Tribunal Supremo (Spanien))

”Direktiv 2006/123/EG — Tjänster på den inre marknaden — Direktiv 2009/40/EG — Provning av motorfordons trafiksäkerhet — Tillämpliga bestämmelser vad gäller tjänster på transportområdet — Etableringsfrihet — Verksamhet som anförtros privata enheter genom beviljande av tillstånd — Utövande av offentlig makt — Krav avseende geografisk belägenhet och marknadsandel”

1. En välfungerande inre marknad kräver att det finns tillfredsställande transportmöjligheter, vilket i sin tur kräver att trafiksäkerheten prioriteras. Sålunda är det ett unionspolitiskt mål att fram till 2050 uppnå en situation utan dödsolyckor i trafiken.<sup>2</sup>
2. Syftet med periodisk trafiksäkerhetsprovning av motorfordon (nedan kallad fordonsbesiktning) är att göra vägtransporter säkrare. I förevarande mål, som bland annat avser vissa katalanska bestämmelsers överensstämmelse med unionsrätten, utförs fordonsbesiktning av privata företag snarare än av myndigheter. I detta sammanhang söker Tribunal Supremo klarhet i en rad frågor, nämligen i) tillämpligheten av det så kallade tjänstedirektivet,<sup>3</sup> ii) begreppet ”utövande av offentlig makt”, och iii) det katalanska fordonsbesiktningssystemets förenlighet med unionsbestämmelserna om fri rörlighet.
3. I korthet är det min uppfattning att medlemsstaterna är bäst skickade att avgöra *huruvida* privata aktörer ska tillåtas utföra fordonsbesiktning och *hur* denna verksamhet ska regleras, *förutsatt* att de uppfyller unionsrätten. Av de skäl som anges nedan anser jag dock i förevarande mål att unionsrätten inte helt och hållet har iakttagits.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Kommissionens vitbok av den 28 mars 2011 (KOM(2011) 144 slutlig) ”Färdplan för ett gemensamt europeiskt transportområde – ett konkurrenskraftigt och resurseffektivt transportsystem”, punkt 45.

3 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, s. 36).

## I – Tillämpliga bestämmelser

### A – Unionsrätt

#### 1. Tjänstedirektivet

4. Som framgår av artikel 2.1 i tjänstedirektivet ("Tillämpningsområde") ska direktivet tillämpas på tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade i en medlemsstat, med vissa undantag som framgår av artikel 2.2. Således är direktivet, enligt artikel 2.2 d, inte tillämpligt på "[t]jänster på transportområdet... som omfattas av [avdelning VI FEUF]" eller, enligt artikel 2.2 i, "[v]erksamhet som har samband med utövandet av offentlig makt enligt artikel [51 FEUF]".

5. I artikel 3.3 i tjänstedirektivet ("Förhållande till andra bestämmelser i gemenskapsrätten") anges att medlemsstaterna ska tillämpa bestämmelserna i direktivet i enlighet med bestämmelserna om etableringsrätt och fri rörlighet för tjänster.

#### 2. Direktiv 2009/40<sup>4</sup>

6. Direktiv 2009/40 antogs med stöd av artikel 71 EG (nu artikel 91 FEUF) och upphävde direktiv 96/96.<sup>5</sup>

7. I artiklarna 1.1 och 2 i direktiv 2009/40 (under rubriken "Allmänna bestämmelser") anges att motorfordon som är registrerade i en medlemsstat ska genomgå periodisk fordonsbesiktning i enlighet med direktivet. Besiktningen ska utföras av medlemsstaten eller av ett offentligt organ som har utsetts av staten för detta uppdrag eller av organ eller institutioner, även i vederbörlig ordning auktoriserade privata sådana, som har utsetts av och står under direkt tillsyn av staten.

### B – Spansk rätt

8. I Katalonien regleras periodisk fordonsbesiktning i artiklarna 34–38 i lag nr 12/2008.<sup>6</sup> Enligt artikel 35 i nämnda lag ska innehavare av besiktningstationer bland annat utföra fordonsbesiktning och hindra framförande av fordon som efter besiktning uppvisar säkerhetsbrister som innebär omedelbar fara. Artikel 36 i lagen uppställer vissa villkor för dessa innehavare och artikel 37 rör tillstånd för innehavarna. Villkoren kompletteras vidare genom dekret nr 30/2010<sup>7</sup> och dekret nr 45/2010 (nedan kallade de omtvistade dekreten).<sup>8</sup>

4 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/40/EG av den 6 maj 2009 om provning av motorfordons och tillhörande släpfordons trafiksäkerhet (omarbetning) (EUT L 141, s. 12).

5 — Rådets direktiv 96/96/EG av den 20 december 1996 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om provning av motorfordons och tillhörande släpfordons trafiksäkerhet (EGT L 46, s. 1).

6 — Lagen om industriell säkerhet (Ley 12/2008, de 31 de julio, de seguridad industrial) (BOE nr 204 av den 23 augusti 2008).

7 — Dekret om godkännande av tillämpningsföreskrifterna för lag 12/2008 av den 31 juli om industriell säkerhet (Decreto 30/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 12/2008, de 31 de julio, de seguridad industrial) (DOGC nr 5582 av den 8 mars 2010).

8 — Dekret om godkännande av planen för de nya stationerna för fordonsbesiktning av katalanska fordon avseende perioden 2010–2014 (Decreto 45/2010, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Plan territorial de nuevas estaciones de inspección técnica de vehículos de Cataluña para el periodo 2010-2014) (DOGC nr 5600 av den 1 april 2010).

9. I synnerhet framgår av artikel 73 i dekret 30/2010 att besiktningstationer måste uppfylla lokalplanen. I artikel 74 anges vidare att ett företag (eller en företagsgrupp<sup>9</sup>) som har tillstånd att driva besiktningens verksamhet inte får ha en större marknadsandel än 50 procent.<sup>10</sup> Vidare föreskrivs i artikel 75 vilka avstånd som minst måste finnas mellan besiktningstationer som beviljats tillstånd och som tillhör samma företag eller företagsgrupp.<sup>11</sup>

## II – Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

10. Den 5 maj 2010 väckte OCA Inspección Técnica de Vehículos SA (nedan kallat OCA), en innehavare av en besiktningstation, talan om normprövning av de omtvistade dekreten vid Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. OCA:s huvudsakliga argument var, och är, att de villkor som måste vara uppfyllda för att beviljas tillstånd till fordonsbesiktningens verksamhet utgör en överträdelse av tjänstedirektivet och artikel 49 FEUF.

11. Fyra andra innehavare av fordonsbesiktningstationer, nämligen Grupo Itevelesa SL (nedan kallad Itevelesa), Applus Iteuve Technology (nedan kallad Applus), Certio ITV SL (nedan kallad Certio) och Asistencia Técnica Industrial SAE (nedan kallad ATI) samt Generalidad de Cataluña (nedan kallad Generalidad) yttrade sig till stöd för de omtvistade dekretens lagenlighet.

12. Tribunal Superior de Justicia biföll OCA:s talan i dom av den 25 april 2012 genom vilken den slog fast att tillståndssystemet stred mot den spanska lagstiftning som genomförde tjänstedirektivet. Nämnda domstol ogiltigförklarade därvid flera bestämmelser i dekret 30/2010 och dekret 45/2010 i dess helhet.

13. Generalidad överklagade inte domen till den hänskjutande domstolen. Det gjorde däremot de fyra stationsinnehavarna. Den 15 januari 2014 ansökte Generalidad dock om att få inträda som motpart i målet om överklagande. Tribunal Supremo beviljade ansökan den 20 januari 2014.

14. För det första anser Tribunal Supremo att det är oklart hur begreppet ”tjänster på transportområdet” ska tolkas. För det andra söker Tribunal Supremo klarhet i huruvida innehavare av fordonsbesiktningstationer driver verksamhet som kan anses utgöra ”utövande av offentlig makt”. Slutligen har Tribunal Supremo ifrågasatt själva möjligheten att tillämpa ett tillståndssystem för fordonsbesiktningens verksamhet samt vissa av de krav som uppställs enligt detta system, särskilt kraven om minsta avstånd och högsta marknadsandel (de omtvistade kraven). På denna grund har den hänskjutande domstolen, som finner det oklart huruvida de omtvistade dekreten är förenliga med unionsrätten, beslutat att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till EU-domstolen för förhandsavgörande:

”1) Innebär artikel 2.2 [d] i [tjänstedirektivet] att fordonsbesiktning som i enlighet med nationell rätt bedrivs av privata enheter under tillsyn av en medlemsstats myndigheter är undantagen från direktivets tillämpningsområde?

9 — I artikel 36 b i lag nr 12/2008, anges att begreppet ”företag eller företagsgrupp” i nämnda lag ska ha den betydelse som anges i annan spansk lagstiftning. Den hänskjutande domstolen har inte ansett det nödvändigt att förse EU-domstolen med definitionen av nämnda begrepp enligt nationell rätt.

10 — Marknadsandelen fastställs med utgångspunkt i hur många besiktningkörfält en innehavare av en permanent besiktningstation har tillstånd till i förhållande till det totala antalet körfält i Katalonien (se artikel 74.2 i dekret nr 30/2010).

11 — Minimiavstånden är i princip 4 kilometer i kommuner med fler än 30 000 invånare, 20 kilometer i andra delar av Katalonien och 10 kilometer i blandade situationer. Dessa avstånd får reduceras med högst 20 procent för besiktningstationer som redan var i drift när dekret 45/2010 trädde i kraft.

- 2) Om föregående fråga besvaras nekande (det vill säga om fordonsbesiktning i princip omfattas av [tjänstedirektivets] tillämpningsområde), är grunderna för undantag i artikel 2.2 i) i direktivet tillämpliga till följd av att de privata enheter som tillhandahåller tjänsten har befogenhet att, som säkerhetsåtgärd, belägga ett fordon med körförbud om det uppvisar sådana säkerhetsbrister att det skulle föreligga omedelbar fara om fordonet användes?
- 3) Om [tjänstedirektivet] är tillämpligt på fordonsbesiktning, innebär detta direktiv, när det tolkas i förening med artikel 2 i [direktiv 2009/40] (eller motsvarande bestämmelse i dess föregångare, direktiv 96/96/EG), att det i samtliga fall är tillåtet att kräva administrativt förhandstillstånd för att få bedriva sådan verksamhet? Påverkas svaret på denna fråga av EU-domstolens uttalande i punkt 26 i domen [kommissionen/Portugal, C-438/08, EU:C:2009:651]?
- 4) Är det förenligt med artiklarna 10 och 14 i [tjänstedirektivet] – eller, om detta direktiv inte är tillämpligt, med artikel 43 EG (nu artikel 49 FEUF) – att i nationell lagstiftning göra antalet tillstånd för fordonsbesiktningstationer beroende av innehållet i en lokalplan som motiverar begränsningen av antalet tillstånd med behovet av att säkerställa en lämplig geografisk täckning, behovet av att säkerställa tjänsternas kvalitet och behovet av att främja konkurrensen mellan olika aktörer, och som därför innehåller inslag av ekonomisk planering?"

15. Enligt artikel 101 i EU-domstolens rättegångsregler begärde EU-domstolen, i skrivelse av den 28 januari 2015, att den hänskjutande domstolen senast den 24 februari 2015 skulle göra vissa klagoranden avseende tillämplig nationell lagstiftning. Tribunal Supremo efterkom denna begäran i en skrivelse av den 23 februari 2015.

16. OCA, Itevelesa, Applus, Certio, ATI och Generalidad har – liksom den spanska och den svenska regeringen samt kommissionen – inkommit med skriftliga yttranden. Vidare yttrade sig OCA, Itevelesa, Applus, Certio, ATI och Generalidad – liksom den spanska, den irländska och den svenska regeringen samt kommissionen – vid den muntliga förhandlingen den 19 mars 2015.

### III – Bedömning

#### A – Fråga 1: Tjänstedirektivets tillämplighet

17. Tribunal Supremo har beskrivit fråga 1 som den "centrala frågan". Tribunal Supremo vill i princip få klarhet i huruvida fordonsbesiktningens verksamhet utgör en "tjänst på transportområdet". Det ska erinras om att sådana tjänster, i enlighet med artikel 2.2 d i tjänstedirektivet, är undantagna från direktivets tillämpningsområde. Tjänster av detta slag omfattas (nu) istället av avdelning VI FEUF, vilken motsvarar bestämmelsen i artikel 58.1 FEUF.<sup>12</sup>

18. Som framgår nedan är denna fråga rent faktiskt inte avgörande för det nationella målet men eftersom den kan komma att få betydelse i senare mål kommer jag ändå att behandla den ingående.

12 — Enligt artikel 3.3 i tjänstedirektivet, vilken kodifierar principen att underordnade rättskällor ska tolkas i enlighet med överordnade rättskällor (se, för ett liknande resonemang, dom *Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl.*, C-305/05, EU:C:2007:383, punkt 28), ska artikel 2.2 d tolkas i enlighet med artikel 58.1 FEUF.

19. Till att börja med är det viktigt att påpeka att det följer av fördragen att en tillämpning av principerna om frihet att tillhandahålla tjänster, på grund av de särskilda egenskaper som gäller för transport, måste uppnås genom att genomföra en gemensam transportpolitik.<sup>13</sup> Bestämmelserna om den gemensamma transportpolitiken avviker dock inte på något sätt från de grundläggande bestämmelserna om fri rörlighet, utan syftar tvärtom till att komplettera dem genom ett gemensamt handlande.<sup>14</sup>

20. Avdelning VI FEUF definierar inte vad som utgör en tjänst på transportområdet. Även om primärrätten inte innehåller en generell definition av detta begrepp, innehåller dock vissa särskilda bestämmelser i sekundärrätten vilka har antagits enligt avdelning VI FEUF definitioner av tjänster som omfattas av denna lagstiftning.

21. Om vi nu övergår till den fråga som är föremål för prövning i förevarande mål, är det så att direktiv 96/96, även om det harmoniserar bestämmelserna om besiktning av motorfordon och tillhörande släp, inte ”innehåller ... bestämmelser om *tillträde* till fordonsbesiktningens verksamhet”.<sup>15</sup> Detsamma gäller direktiv 2009/40. Med andra ord har möjligheten att etablera sig som innehavare av en fordonsbesiktningstation – till skillnad från de materiella reglerna rörande besiktningen i sig – inte harmoniserats genom direktiv 2009/40. Inte heller har tillhandahållandet av tjänster inom ramen för sådan verksamhet harmoniserats genom nämnda direktiv. Detta innebär att unionsrätten, för det fall fordonsbesiktningens verksamhet ska anses utgöra en ”tjänst på transportområdet” enligt artikel 58.1 FEUF, för närvarande inte innehåller något skydd för friheten att tillhandahålla fordonsbesiktningstjänster.<sup>16</sup>

22. Följaktligen måste begreppet ”tjänster på transportområdet” tolkas med försiktighet. Detta gäller i synnerhet tjänster som endast har en tillfällig, underordnad eller perifer koppling till transport. Men innebär det också att begreppet avsiktligen ska ges en snäv innebörd? Detta är en viktig fråga. Enligt min mening skulle det, med hänsyn till att reglerna om en gemensam transportpolitik *genomför och kompletterar* reglerna om frihet att tillhandahålla tjänster (se ovan punkt 19), vara problematiskt att gå så långt som att tolka avdelning VI FEUF – även med beaktande av artikel 58.1 FEUF – som ett ”undantag” från reglerna om fri rörlighet som följaktligen måste tolkas restriktivt.<sup>17</sup>

23. Det flesta av de parter som har yttrat sig i förevarande mål har hävdats att fordonsbesiktningstationer främjar transportsäkerheten, ett policyområde som särskilt nämns i artikel 91.1 c FEUF. Dessa parter har anmärkt att direktiven 96/96, 2009/40 och 2014/45<sup>18</sup> antogs med stöd av artikel 71 EG (eller dess efterträdare). Det skulle således följa av unionslagstiftarens praxis att fordonsbesiktningens verksamhet utgör en tjänst på transportområdet.

24. Även om jag inte helt saknar förståelse för dessa argument, vill jag dock påpeka att argument som hänvisar till den rättsliga grunden för ett direktiv inte kan vara avgörande när direktivet endast harmoniserar *innehållet* i den aktuella tjänsten men inte tillhandahållandet av tjänsten som sådant (*tillträde*). Dessutom är inte alltid skälen för att anta lagstiftning enligt avdelning VI FEUF tydliga och sammanhängande. För att illustrera detta kan nämnas att den rättsliga grunden för bestämmelserna om

13 — Se dom *Yellow Cab Verkehrsbetrieb*, C-338/09, EU:C:2010:814, punkt 30.

14 — Se dom kommissionen/Frankrike, 167/73, EU:C:1974:35, punkt 25.

15 — Se dom kommissionen/Portugal, C-438/08, EU:C:2009:651, punkt 26. Min kursivering.

16 — Se, i tillämpliga delar, dom *Yellow Cab Verkehrsbetrieb*, C-338/09, EU:C:2010:814, punkterna 31 och 32.

17 — I sitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Grekland, C-251/04, EU:C:2006:565 (punkterna 28 och 29), verkar generaladvokaten Sharpston anse att begreppet ”tjänster på transportområdet” ska tolkas restriktivt. För en mer inkluderande inställning, se generaladvokaten Cruz Villalóns förslag till avgörande i målet *Yellow Cab Verkehrsbetriebs*, C-338/09, EU:C:2010:568 (fotnot 10). Se även, för en mer nyanserad uppfattning, Barnard, C., ”Unravelling the Services Directive”, 45 C.M.L.Rev. [2008] 2, s. 341.

18 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/45/EU av den 3 april 2014 om periodisk provning av motorfordons och tillhörande släpvagnars trafiksäkerhet och om upphävande av direktiv 2009/40/EG (EUT L 127, 2014, s. 51).

körtid och vilopauser är artikel 71 EG,<sup>19</sup> medan bestämmelserna om djurtransporter har en annan rättslig grund.<sup>20</sup> I båda fallen rör det sig dock om transport. Mot denna bakgrund anser jag att den rättsliga grunden för en viss unionsrättsakt inte kan vara den enda avgörande omständigheten när det gäller att fastställa vad som utgör transporttjänster.<sup>21</sup>

25. Förvisso är det riktigt att fordonsbesiktningsverksamhet inte är en transporttjänst i ordets rätta bemärkelse, utan en tilläggstjänst eller sekundär tjänst till sådana tjänster. Det faktum att det är fråga om en tilläggstjänst till faktisk transport medför att situationen för sådana tjänster är oklar. Exempelvis fann domstolen i domen *Bowden m.fl.*<sup>22</sup> – med avseende på ett direktiv som reglerade arbetstid, men inte var tillämpligt på vägtransportsektorn – att kontorspersonalen på ett paketbudföretag ingick i denna sektor. Med hänsyn till de särskilda omständigheterna i nämnda mål, som avsåg en arbetsrättsrelaterad tvist, tycker jag inte att man kan lägga alltför stor vikt vid denna dom.

26. Nu är det så att artikel 58.1 FEUF hänvisar till ”tjänster på transportområdet”, vilket förefaller mig ha en något större räckvidd än ”transporttjänster”. Det förstnämnda begreppet synes även – åtminstone inom vissa gränser – omfatta tjänster som är tilläggstjänster eller sekundära tjänster till transport.

27. Några av skälen i tjänstedirektivet belyser frågan ytterligare. Å ena sidan anges i skäl 21, som rör det något mer begränsade begreppet ”transporttjänster”, att dessa tjänster ”inkluderar lokaltrafik, taxi och ambulanser samt hamntjänster” och ”bör undantas från [tjänstedirektivets] tillämpningsområde”. Å andra sidan anges uttryckligen i skäl 33 att ”[d]e tjänster som omfattas av detta direktiv rör ett stort antal olika verksamheter som ständigt utvecklas, och bland vilka man finner företagsrelaterade tjänster, såsom ... *biluthyrning och resebyråverksamhet*”.<sup>23</sup>

28. Mot bakgrund av dessa omständigheter, och utan en klar definition i rättsakterna, är det min uppfattning att ”tjänster på transportområdet” måste utgöras av eller måste ha en nära anknytning till den fysiska åtgärden att flytta personer eller varor från en plats till en annan med ett fordon, ett flygplan eller ett fartyg. Om den aktuella tjänsten inte huvudsakligen rör faktisk transport kan inte det förhållandet att den på något sätt kan kopplas till transport i sig medföra att den ska betraktas som transport. Om så vore fallet skulle det kunna innebära att tillämpningsområdet för artikel 2.2 d i tjänstedirektivet blev så omfattande att direktivet helt förlorade sitt syfte. Med risk för att vara övertydlig har exempelvis de butiker som ofta finns i välbesökta tågstationer, som klack- och nyckelbarer, ingen anknytning till transport.

29. Denna logik ska dock inte misstolkas och förstås som en uppmaning att tolka begreppet ”tjänster på transportområdet” restriktivt. Tvärtom kan vissa omständigheter, såsom följer av artikel 91.1 FEUF, knyta en tjänst till transport, trots att den inte i sig har med transport att göra, av det skälet att den aktuella tjänsten är oumbärlig för transporten. Transportsäkerhet verkar vara just en sådan omständighet, som har till syfte att förbättra transporten för alla.

19 — Se Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 561/2006 av den 15 mars 2006 om harmonisering av viss sociallagstiftning på vägtransportområdet och om ändring av rådets förordningar (EEG) nr 3821/85 och (EG) nr 2135/98 samt om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 3820/85 (EGT L 102, s. 1).

20 — Se rådets förordning (EG) nr 1/2005 av den 22 december 2004 om skydd av djur under transport och därmed sammanhängande förfaranden och om ändring av direktiven 64/432/EEG och 93/119/EG och förordning (EG) nr 1255/97 (EUT L 3, s. 1). Förordningen antogs på grundval av artikel 37 EG.

21 — I detta sammanhang ska det erinras om att unionslagstiftaren har ett vidsträckt skön när det gäller antagande av lämpliga gemensamma bestämmelser på transportområdet. Domstolen har funnit att arbetstidsbestämmelserna för lastbilsförare omfattas av detta skön, se dom *Spanien och Finland/parlamentet och rådet*, C-184/02 och C-223/02, EU:C:2004:497, punkterna 29, 30, 33–36 och 39–41.

22 — C-133/00, EU:C:2001:514, punkterna 38–40.

23 — Min kursivering. Som en vidareutveckling av frågan anges på sidan 11 i kommissionens handbok om genomförande av tjänstedirektivet att ”[u]ndantaget rörande transporttjänster [inte] gäller ... tjänster som i sig inte är transporttjänster, såsom skoltransporter, flyttningstransporter, biluthyrning, begravnings-tjänster och flygfotografering. Undantaget gäller inte heller kommersiella verksamheter i hamnar och på flygplatser, såsom affärer och restauranger.”

30. Mot denna bakgrund drar jag, av de skäl som anges nedan, slutsatsen att fordonsbesiktningsverksamhet utgör en tjänst på transportområdet.

31. Fordonsbesiktningsverksamhet är visserligen inte en ren transporttjänst, utan snarare en tilläggstjänst eller en indirekt tjänst i förhållande till transporten, men om fordonsbesiktningen visar att ett fordon har farliga brister kan det vara omöjligt att på ett lagligt sätt använda fordonet för transport.<sup>24</sup> Denna verksamhet förefaller med andra ord vara en *nödvändig förutsättning* för transporten. Dessutom bidrar fordonsbesiktningen som sådan till säkrare transporter, vilket är till fördel för alla pendlare. Följaktligen är sådan verksamhet nära förknippad med transport. Ett bilhyrningsavtal är däremot, om man tar biluthyrning som exempel på en verksamhet som också kan sägas vara en tilläggstjänst till transport, inte i sig en nödvändig förutsättning för transport, utan endast ett lagligt sätt (bland andra) att skaffa sig ett transportmedel.

32. Mot denna bakgrund saknar det betydelse att fordonsbesiktningsverksamhet kanske också kan likställas med certifiering, teknisk kontroll och/eller testning, som i princip omfattas av tjänstedirektivet.<sup>25</sup> Förvisso är det inget som hindrar att en viss tjänst som involverar certifiering, teknisk kontroll och/eller testning samtidigt kan vara en "tjänst på transportområdet". I en sådan hybridsituation skulle tjänsten fortfarande vara undantagen från tjänstedirektivets tillämpningsområde, eftersom artikel 2.2 d i tjänstedirektivet (och artikel 58.1 FEUF) enligt min uppfattning äger företräde framför artikel 2.1.

33. På denna grund är det min uppfattning att tillhandahållande av fordonsbesiktningstjänster omfattas av avdelning VI FEUF. Följaktligen är varken friheten att tillhandahålla tjänster (artikel 58.1 FEUF) eller tjänstedirektivet (artikel 2.2 d däri) tillämpliga. Inte heller kan de katalanska bestämmelserna ifrågasättas med stöd av direktiv 2009/40, eftersom detta direktiv inte harmoniserar tillhandahållandet av fordonsbesiktningstjänster.

34. För att kunna ge Tribunal Supremo användbara svar som gör det möjligt för nämnda domstol att avgöra det mål som det har att pröva, är det dock nödvändigt att gå utöver själva formuleringen av fråga 1. Det förhållandet att friheten att tillhandahålla tjänster inte är tillämplig enligt artikel 58.1 FEUF utesluter nämligen inte att artikel 49 FEUF rörande etableringsfrihet är tillämplig. Sistnämnda bestämmelse är direkt tillämplig på transport.<sup>26</sup> Det är därvid talande att den hänskjutande domstolen nämner artikel 49 FEUF i fråga 4.

35. Då fordonsbesiktningsverksamhet omfattas av begreppet "etablering"<sup>27</sup> bör domstolen besvara fråga 1 på så sätt att en sådan verksamhet omfattas av tillämpningsområdet för artikel 49 FEUF.

36. Eftersom Applus och ATI har tagit upp frågan om upptagande till sakprövning vill jag slutligen nämna att den lösning som jag föreslår – nämligen att besvara tolkningsfrågorna med utgångspunkt i etableringsfriheten snarare än tjänstedirektivet – inte påverkar EU-domstolens behörighet. Det är visserligen riktigt att EU-domstolen inte kan pröva en begäran om förhandsavgörande rörande tolkningen av *primärrättsliga* bestämmelser om fri rörlighet för personer när samtliga omständigheter hänför sig till en och samma medlemsstat.<sup>28</sup> Det kan emellertid inte uteslutas att den ifrågasatta nationella lagstiftningen kan ha viss gränsöverskridande verkan.<sup>29</sup> Detta är i synnerhet fallet med lagstiftning som föreskriver ett tillståndsförfarande och därmed begränsar antalet näringsidkare och

24 — I beslutet om hänskjutande har angetts att ett fordon kan beläggas med körförbud om det uppvisar allvarliga säkerhetsbrister (se i detta sammanhang artiklarna 7.2 c och 9.3 i direktiv 2014/45).

25 — Se särskilt skäl 33 och artikel 25.1 b i tjänstedirektivet.

26 — Se, för ett liknande resonemang, dom Yellow Cab Verkehrsbetrieb, C-338/09, EU:C:2010:814, punkt 33. Se även dom Ottica New Line, C-539/11, EU:C:2013:591, punkterna 17–23.

27 — Jämför dom Attanasio Group, C-384/08, EU:C:2010:133, punkt 36.

28 — Se dom Airport Shuttle Express, C-162/12 och C-163/12, EU:C:2014:74, punkterna 41–43 och där angiven rättspraxis.

29 — Se mitt förslag till avgörande i de förenade målen Venturini, C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:529, punkt 33.

uppställer krav för verksamheten, exempelvis geografiskt avstånd. Sådana mål har typiskt sätt prövats i sak<sup>30</sup> och det mest övertygande skälet har varit att lagstiftningen i fråga faktiskt kunde ge upphov till gränsöverskridande effekter, åtminstone kunde det inte uteslutas att så var fallet. Eftersom det katalanska system som nu är föremål för prövning just kan ha sådana effekter, anser jag att EU-domstolen är behörig att ta upp frågorna till sakprövning.

#### B – Fråga 2: *Undantaget för ”utövande av offentlig makt”*

37. Fråga 2 rör ett område som har varit föremål för prövning flera gånger, nämligen undantaget från bestämmelserna om fri rörlighet när det är fråga om verksamhet som utgör utövande av offentlig makt. Frågan utgår från förutsättningen att tjänstedirektivet är tillämpligt i förevarande mål. Mot bakgrund av mitt svar på fråga 1 och, återigen, i syfte att lämna ett användbart svar, är det dock min uppfattning att domstolen ska bedöma frågan utifrån artikel 51.1 FEUF, eftersom den bestämmelsen också är relevant för etableringsfriheten.

38. I huvudsak söker den hänskjutande domstolen klarhet i huruvida det förhållandet att innehavare av fordonsbesiktningstationer har rätt att meddela körförbud för fordon som inte har genomgått besiktningen med tillfredsställande resultat och härvid har ansetts utgöra omedelbar fara, innebär att dessa innehavare utövar offentlig makt i den mening som avses i artikel 51.1 FEUF.

39. Det är uppenbart att denna fråga måste besvaras nekande.

40. Inledningsvis ska det erinras om att artikel 51 FEUF är ett undantag från etableringsrätten och därmed ska tolkas restriktivt.<sup>31</sup> Vidare gäller detta undantag endast verksamhet som i sig är direkt och specifikt förenad med utövandet av offentlig makt.<sup>32</sup> Domstolen har också tidigare ställt sig skeptisk till argument om att verklig offentlig makt hade delegerats till privata certifieringsorgan med den innebörden att artikel 51 FEUF var tillämplig på dem.<sup>33</sup>

41. Tvärtom har det slagits fast att beslut huruvida ett fordon ska godkännas, vilka i princip endast återger resultaten av en teknisk besiktning, inte omfattas av undantaget i artikel 51 FEUF. På samma sätt kan den underordnade och förberedande roll som privata organ getts inte anses vara direkt och specifikt förenad med utövandet av offentlig makt i den mening som avses i nämnda bestämmelse.<sup>34</sup>

42. För att belysa detta kan nämnas ett mål där det hade väckts ogiltighetstalan mot Portugal för påstått åsidosättande av direktiv 96/96. I detta mål genomfördes besiktningarna på de privata besiktningstationerna i två steg. I det första steget genomfördes en teknisk besiktning av fordonet. I det andra steget godkändes eller underkändes fordonet. Även om domstolen fann att det första steget inte utgjorde utövande av offentlig makt, kunde det inte uteslutas att det andra steget utgjorde sådant utövande, eftersom innehavaren av besiktningstationen drog de rättsliga konsekvenserna av den tekniska besiktningen. Mot bakgrund av att innehavarna av besiktningstationerna i) inte utövade ett självständigt beslutsfattande, ii) stod under direkt statlig tillsyn enligt artikel 2 i direktiv 96/96, och iii) inte hade någon rätt att använda tvångsmedel (vilket fortfarande ankom på polismyndigheten) var artikel 45 EG emellertid inte tillämplig på verksamheten.<sup>35</sup>

30 — Se dom *Attanasio Group*, C-384/08, EU:C:2010:133, punkt 24, dom *Blanco Pérez och Chao Gómez*, C-570/07 och C-571/07, EU:C:2010:300, punkterna 39 och 40, dom *Venturini*, C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, punkt 26, och dom *Susisalo m.fl.*, C-84/11, EU:C:2012:374, punkterna 18–22.

31 — Se, för ett liknande resonemang, dom *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, EU:C:2006:208, punkt 45 och där angiven rättspraxis.

32 — Se, för ett liknande resonemang, dom *Peñarroja Fa*, C-372/09 och C-373/09, EU:C:2011:156, punkt 42 och där angiven rättspraxis.

33 — Se, bland annat, dom *kommissionen/Österrike*, C-393/05, EU:C:2007:722, dom *kommissionen/Tyskland*, C-404/05, EU:C:2007:72, samt dom *Soa Nazionale Costruttori*, C-327/12, EU:C:2013:827.

34 — Se dom *Soa Nazionale Costruttori*, C-327/12, EU:C:2013:827, punkt 53 och där angiven rättspraxis.

35 — Se, för ett liknande resonemang, dom *kommissionen/Portugal*, C-438/08, EU:C:2009:651, punkterna 38–45.



43. Applus, ATI, Certio och Itevelesa har gjort gällande att förevarande mål skiljer sig från domen kommissionen/Portugal eller att de berörda katalanska bestämmelserna är förenliga med den domen.

44. Enligt min mening finns det ingen rättsligt relevant skillnad mellan förevarande mål och domen kommissionen/Portugal. Argumentet att innehavare av fordonsbesiktningstationer inte bara har en förberedande roll eller att myndigheterna inte ”på ett aktivt sätt” utövar tillsyn över verksamheten är inte övertygande. Tvärtom anges uttryckligen i artikel 2 i både direktiv 96/96 och direktiv 2009/40 (samt i artikel 4.2 i direktiv 2014/45) att fordonsbesiktning, när medlemsstaterna väljer att låta den utföras av privata företag, ska ”direkt övervakas av staten”.<sup>36</sup> Direktiv 2009/40 beskriver inte denna tillsyn särskilt ingående.<sup>37</sup> Vissa av bestämmelserna utgår dock från att sådan tillsyn äger rum.<sup>38</sup> Följaktligen innebär inte det förhållandet att innehavare av fordonsbesiktningstationer eventuellt måste ta ut försäkring eller införa internrevision att de agerar oberoende och utan statlig tillsyn i den mening som avses i ovan nämnda dom.

45. Denna fråga har i alla händelser klarlagts genom den information som EU-domstolen har erhållit från Tribunal Supremo. Härav framgår det, *för det första*, att ägaren till ett fordon som har belagts med körförbud slutligen kan överklaga beslutet till en teknisk kontrollant, det vill säga en offentlig tjänsteman som har till uppgift att utöva tillsyn över fordonsbesiktningstationer och som kan upphäva körförbudet. *För det andra* kan ett beslut att belägga ett fordon med körförbud, enligt tillämpliga nationella bestämmelser, endast fattas ”i situationer som anges i den tillämpliga lagstiftningen, i enlighet med anvisningar och regler som har godkänts av” den behöriga myndigheten.<sup>39</sup> Den tillämpliga handboken för fordonsbesiktningar är skriven i imperativ, vilket lämnar stationsinnehavarna ett ytterst litet område för skönmässig bedömning.<sup>40</sup> *För det tredje* har Tribunal Supremo gjort det fullständigt klart att även om fordonsbesiktningstationer av säkerhetsskäl kan belägga fordon med körförbud, är det den katalanska regeringen eller polisen som ansvarar för att verkställa körförbudet. Fordonsbesiktningstationerna har ingen rätt att verkställa förbudet.

46. På denna grund, och med hänsyn till den restriktiva tolkningen av artikel 51 FEUF, är det lätt att godta Generalidads och kommissionens argument att fordonsbesiktningstationer inte utövar offentlig makt. Följaktligen föreslår jag att domstolen besvarar fråga 2 på så sätt att möjligheten för innehavare av privata fordonsbesiktningstationer att belägga fordon med körförbud om dessa uppvisar säkerhetsbrister som skulle medföra omedelbar fara om fordonen användes, inte utgör utövande av offentlig makt i den mening som avses i artikel 51 FEUF, när det enligt nationell rätt krävs att ett sådant förbud utfärdas som en följd av den tekniska besiktningen och, under alla förhållanden, när tillämpningen av tvångsmedel för att ta bilen ur trafik är förbehållen ordningsmakten.

36 — I skäl 15 i direktiv 2014/45 föreskrivs följande: ”Trafiksäkerhetsprovning är en nationell verksamhet och bör därför utföras av medlemsstaterna eller av för ändamålet utsedda offentliga eller privata organ under medlemsstaternas tillsyn. Medlemsstaterna bör utan undantag vara fortsatt ansvariga för trafiksäkerhetsprovningen, även om det nationella systemet gör det möjligt för privata organ att utföra trafiksäkerhetsprovningar, inklusive organ som också utför fordonsreparationer” (min kursivering).

37 — Till skillnad från direktiv 2014/45. Se särskilt artikel 14 (”Tillsyn av provningscentrum”) och bilaga V till direktivet.

38 — Såsom artiklarna 4 och 5 (”Undantag”) och, särskilt, artikel 3.1 som har följande lydelse: ”Medlemsstaterna ska vidta sådana åtgärder som de anser nödvändiga för att det ska kunna styrkas att ett fordon har genomgått en trafiksäkerhetsprovning som minst uppfyllt kraven i detta direktiv.”

39 — Jag hänvisar särskilt till artikel 79.1 c i dekret 30/2010, som OCA har åberopat i sitt yttrande. I sitt svar på domstolens begäran om klagoranden, angav Tribunal Supremo att den lokala myndighet som anges i nämnda artikel (Agencia Catalana de Seguridad Industrial) aldrig har inrättats och därför inte har utfärdat några riktlinjer. Den hänskjutande domstolen har dock hänvisat till den handbok som nämns i följande fotnot, vilken har utgetts av den spanska centraladministrationen.

40 — Se *Manual de procedimiento de inspección de las estaciones I.T.V.*, januari 2012, s. 11, vari anges följande: ”Om fordonet, för det fall detta inte blir godkänt vid fordonsbesiktningen, uppvisar brister som skulle medföra risk för dess passagerare eller förare eller andra som använder offentliga vägar, ska fordonsbesiktningstationen *karakterisera* bristen som mycket allvarlig och underkänna fordonet” (min kursivering).

C – Frågorna 3 och 4: Tillståndssystemet och de därtill knutna villkoren

47. Tribunal Supremo har ställt fråga 3 för att få klarhet i om det är förenligt med tjänstedirektivet, i förening med artikel 2 i direktiv 2009/40, att låta medlemsstater reglera tillhandahållandet av fordonsbesiktningstjänster med hjälp av ett administrativt tillståndssystem. Frågan har ställts mot bakgrund av att EU-domstolen, i målet kommissionen/Portugal,<sup>41</sup> fann att direktiv 96/96 inte harmoniserar tillträdet till fordonsbesiktningsverksamhet.

48. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 4 särskilt för att få klarhet i huruvida nationell lagstiftning som uppställer särskilda krav på minsta avstånd och högsta marknadsandel i avsikt att säkerställa tillfredsställande lokal täckning och bättre kvalitet på tjänsterna samt att främja konkurrens mellan fordonsbesiktningsföretag är förenlig med artiklarna 10 och 14 i tjänstedirektivet, eller alternativt artikel 49 FEUF. Nämnade krav begränsar antalet tillgängliga tillstånd och, som fastställdes vid förhandlingen, ger de tillståndshavarna ett faktiskt territoriellt skydd.

49. Eftersom det finns ett samband mellan dessa frågor ska jag bedöma dem gemensamt. Av de skäl som jag har angett i punkt 37 ovan behandlar jag frågorna med utgångspunkt i etableringsfriheten.

1. Tillståndssystemet som sådant

50. Det är helt klart att medlemsstaterna har rätt att tillämpa ett tillståndsförfarande när de reglerar fordonsbesiktningsverksamhet.

51. Som nämnades ovan har domstolen funnit att direktiv 96/96 inte gäller tillträde till sådan verksamhet. Detta har inte ändrats genom antagandet av direktiv 2009/40. Eftersom varken tillträde till fordonsbesiktningsverksamhet eller trafiksäkerhet i allmänhet har harmoniserats, står det medlemsstaterna fritt att reglera dessa frågor på det sätt de anser lämpligt.<sup>42</sup> Detta bekräftas uttryckligen i artikel 2 i respektive direktiv, där det anges att fordonsbesiktning får utföras av organ eller institutioner som har utsetts av och står under direkt tillsyn av staten, *även i vederbörlig ordning auktoriserade privata organ*.

52. Ett nationellt tillståndsförfarande måste emellertid iaktta unionsrätten, särskilt artikel 49 FEUF.

53. Artikel 49 FEUF förbjuder inskränkningar av etableringsfriheten, det vill säga varje nationell åtgärd som innebär att utövandet av den i fördraget garanterade etableringsfriheten försvåras eller blir mindre attraktivt för unionsmedborgarna. ”Inskränkning” omfattar bestämmelser som antas av en medlemsstat och som, trots att de tillämpas utan åtskillnad, påverkar tillgången till marknaden för företag från andra medlemsstater och på så sätt hindrar handeln inom unionen.<sup>43</sup>

54. I denna kategori ingår särskilt lagstiftning enligt vilken en leverantör med hemvist i en annan medlemsstat måste ha ett föregående tillstånd för att etablera sig, eftersom denna lagstiftning kan medföra att det blir svårare för leverantören att utöva sin etableringsfrihet genom att denne hindras från att fritt bedriva sin verksamhet genom ett fast driftställe.<sup>44</sup>

41 — C-438/08, EU:C:2009:651, punkt 26.

42 — Se, för ett liknande resonemang, dom Nasiopoulos, C-575/11, EU:C:2013:430, punkt 20 och där angiven rättspraxis. Se också, analogt, dom kommissionen/Italien, C-110/05, EU:C:2009:66, punkt 61.

43 — Se dom Soa Nazionale Costruttori, C-327/12, EU:C:2013:827, punkt 45 och där angiven rättspraxis.

44 — Se dom Ottica New Line, C-539/11, EU:C:2013:591, punkt 26 och där angiven rättspraxis.

55. Det aktuella katalanska tillståndssystemet kräver föregående tillstånd, vilket inskränker möjligheten att etablera kontor, filialer eller dotterbolag, något som särskilt anges i artikel 49 FEUF. Enligt Tribunal Supremo, begränsar dessa bestämmelser antalet fordonsbesiktningsverksamheter. Systemet är därför ägnat att försvåra eller göra det mindre attraktivt för unionsmedborgare att utöva sin frihet att etablera sig som fordonsbesiktningsföretag och utgör därför en inskränkning i den mening som avses i artikel 49 FEUF.

56. Enligt de rättsprinciper som ligger bakom den rättspraxis som bygger på domen Gebhard, måste inskränkningar uppfylla fyra förutsättningar för att vara förenliga med unionsrätten. De ska vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, de ska framstå som motiverade med hänsyn till tvingande skäl av allmänintresse, de skall vara ägnade att säkerställa förverkligandet av det mål de eftersträvar och de ska inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.<sup>45</sup>

57. Det katalanska tillståndssystemet är inte diskriminerande (åtminstone inte uppenbart), eftersom det inte inskränker rätten för näringsidkare som är etablerade i andra medlemsstater att upprätta kontor eller andra driftställen i Katalonien.<sup>46</sup> Den enda frågan är därför om systemet är motiverat och proportionerligt.

58. I detta sammanhang har Tribunal Supremo åberopat ingressen till dekret 45/2010,<sup>47</sup> och – med den preliminära uppfattningen att syftet att öka trafiksäkerheten inte ensamt kan motivera de omtvistade kraven – ställt frågan huruvida det kan finnas andra tvingande skäl som motiverar kraven,<sup>48</sup> och huruvida dessa krav är förenliga med proportionalitetsprincipen.

59. Förutom OCA, den svenska regeringen och, såvitt avser de omtvistade kraven, kommissionen förefaller parterna i målet anse att trafiksäkerheten i sig kan motivera de katalanska bestämmelserna i fråga.

60. Det råder ingen tvekan om att trafiksäkerheten, enligt domstolens rättspraxis, utgör ett tvingande skäl av allmänintresse.<sup>49</sup> Detsamma gäller syftet att uppnå hög kvalitet för tjänster till mottagarna<sup>50</sup> och fri konkurrens som, i slutändan, är avsedd att skydda konsumenterna.<sup>51</sup> Syftet att uppnå en tillfredsställande täckning och geografisk spridning av en viss produkt eller tjänst förefaller mig snarare som ett medel än ett mål, såtillvida att det är den aktuella produkten eller tjänsten som måste vara absolut nödvändig.<sup>52</sup>

45 — Se dom Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, punkt 37 och, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Portugal, C-438/08, EU:C:2009:651, punkt 46.

46 — Se, för ett liknande resonemang, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, C-338/09, EU:C:2010:814, punkt 34.

47 — I ingressen anges följande: "... Det är nödvändigt att säkerställa att tillhandahållandet av [fordonsbesiktnings]tjänster är tillräckligt för att uppfylla befintliga behov, vare sig i förhållande till täckning i områden där det för närvarande föreligger brist på sådana tjänster, så att tjänsten kan vara belägen närmre användarna, eller för att åtgärda brister i befintliga tjänster i områden där det finns fler [fordonsbesiktnings]företag och väntetiderna längre ... Mot bakgrund av [fordonsbesiktnings]tjänsternas lokala natur, är det önskvärt att undvika stora koncentrationer av tjänsterna i ett visst område enbart av profitabilitetsskäl till nackdel för andra områden där, eftersom det finns färre fordon, det inte finns sådana tjänster vilket medför nackdelar för användarna. I motsats till detta kan den höga koncentrationen av sådana företag i områden med större efterfrågan på grund av ett större antal fordon medföra att företagen konkurrerar genom att sänka kvaliteten på tjänsterna."

48 — I beslutet om hänskjutande har särskilt nämnts behovet att säkerställa en tillfredsställande geografisk täckning, en hög kvalitet på tjänsterna och en effektiv konkurrens. Den hänskjutande domstolen har också hänvisat till EU-domstolens rättspraxis i fråga om skyddet för folkhälsan samt i fråga om miljö- och konsumentskydd.

49 — Se dom kommissionen/Portugal, C-438/08, EU:C:2009:651, punkt 48 och där angiven rättspraxis.

50 — Se, för ett liknande resonemang, dom Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, EU:C:2006:208, punkt 38 och där angiven rättspraxis.

51 — Se, för ett liknande resonemang, dom Essent m.fl., C-105/12–C-107/12, EU:C:2013:677, punkt 58 och där angiven rättspraxis.

52 — Se, med avseende på hälsoinrättningar och läkemedelsleverantörer, bland annat dom Blanco Pérez och Chao Gómez, C-570/07, EU:C:2010:300, punkt 70, och dom Venturini, C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, punkt 46. Domstolen var, när det gäller optiker, mer tveksam, vilket framgår av dom Ottica New Line, C-539/11, EU:C:2013:591, punkt 43. Domstolen har däremot inte tillåtit krav om viss minsta befolkning i fråga om större detaljhandelsbutiker. Se dom kommissionen/Spanien, C-400/08, EU:C:2011:172, punkterna 80–83. I dom Attanasio Group, C 384/08, EU:C:2010:133, angavs ett krav på ett visst avstånd mellan bensinstationer främja folkhälsan (se punkterna 47 och 52–54). Inte heller detta krav ansåg domstolen var förenligt med unionsrätten.

61. Eftersom det kan antas att fordonsbesiktningens verksamhet generellt sett bidrar till trafiksäkerheten,<sup>53</sup> bör det katalanska tillståndssystemet först och främst bedömas utifrån denna utgångspunkt.

62. Samtidigt kan dock frågan huruvida det omtvistade tillståndssystemet är proportionerligt i förhållande till det mål som eftersträvas inte bedömas abstrakt. Denna fråga måste prövas utifrån de särskilda förutsättningarna för det aktuella tillståndssystemet.<sup>54</sup> Således får EU-domstolen, även om det slutliga ställningstagandet ankommer på den hänskjutande domstolen, tillhandahålla viss vägledning för att den hänskjutande domstolen ska kunna meddela sitt avgörande.<sup>55</sup> Jag ska därför behandla de omtvistade kraven mer ingående.

## 2. Fråga huruvida de omtvistade kraven är förenliga med artikel 49 FEUF

63. Till att börja med ska det påpekas att EU-domstolen endast har haft tillgång till begränsad information avseende situationen före och efter den katalanska reform som genomfördes i och med antagandet av lag 12/2008 och de omtvistade dekreten. Faktum är att det enda som framgår av de spridda uppgifter som intagits i beslutet om hänskjutande<sup>56</sup> (och som lämnats vid förhandlingen) är att det system som tidigare gällde för fordonsbesiktningar i Katalonien byggde på koncessioner med ett antal koncessionsinnehavare, medan det nuvarande systemet grundar sig på administrativa tillstånd som beviljas efter ett anbudsförfarande. Beslutet om hänskjutande beskriver dock inte närmare vilka handlingar som förekommer i anbudsförfrandandet, villkoren för tilldelning av kontrakt och hur dessa villkor viktas. Det saknas även andra viktiga uppgifter (exempelvis rörande antalet tillstånd). Detta påverkar naturligtvis, i kvalitetsmässigt hänseende, svaret på den hänskjutande domstolens tolkningsfråga och medför att de generella anmärkningarna ovan rörande fråga 3 blir ännu viktigare.<sup>57</sup> Vidare gör denna otydlighet att flera motsägelser förblir olösta.

64. En *första* motsägelse är tanken att det på något sätt främjar trafiksäkerheten mer att införa tillståndskrav, inbegripet krav på ett minsta avstånd mellan besiktningssättningar. Sådana krav skulle dock snarare begränsa tillgången till besiktningssättningar, vilket skulle motverka målet att förbättra trafiksäkerheten. En *andra* motsägelse är att central planering, med hänsyn till vad som anges nedan, på något sätt skulle vara bättre än fri marknadskonkurrens när det gäller att reglera en näringsverksamhet såsom fordonsbesiktningens verksamhet. En *tredje* motsägelse är att kraven har sagts vara avsedda att främja användarnas tillgång till fordonsbesiktningstjänster och således uppmuntra fordonsägare till att iaktta fordonsbesiktningens bestämmelserna och därmed öka efterlevnaden av dessa bestämmelser. Det ankommer dock inte på fordonsägarna, utan på myndigheterna, att säkerställa efterlevnad, det vill säga att genomföra de tillämpliga bestämmelserna. Att lösa problemet, vilket helt ankommer på myndigheterna, genom att begränsa tillgången på fordonsbesiktningens verksamheter verkar inte ändamålsenligt.

65. Om vi nu först tittar närmare på *avståndskravet* förefaller situationen i förevarande mål skilja sig från situationen i de mål där domstolen tidigare funnit att krav på ett minsta avstånd är förenliga med etableringsfriheten. Som nämndes ovan i punkt 60 förefaller domstolen ha godkänt krav om minsta avstånd när dessa säkerställer tillträde till en absolut nödvändig produkt eller tjänst.

53 — I enlighet med skäl 2 i direktiv 2009/40 bör "[i]nom ramen för den gemensamma transportpolitiken ... vissa vägtransporter inom gemenskapen utföras under gynnsammast möjliga omständigheter vad gäller ... säkerhet ...".

54 — Se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Spanien, C-400/08, EU:C:2011:172, punkterna 75 och 76.

55 — Se, för ett liknande resonemang, dom Ottica New Line, C-539/11, EU:C:2013:591, punkterna 48 och 49 och där angiven rättspraxis.

56 — Beslutet om hänskjutande hänvisar bland annat till artikel 37.2 i lag nr 23/2008, där det anges att ett offentligt upphandlingsförfarande ska införas om den katalanska regeringen begränsar antalet fordonsbesiktningssättningar och besiktningssättningar. Det följer också av beslutet om hänskjutande att Tribunal Superior de Justicia upphävde vissa bestämmelser i dekret 30/2010, eftersom det ansågs diskriminerande i förhållande till nya aktörer att befintliga tillståndsinnehavare beviljades tillstånd utan anbudsförfarande enligt det tidigare tillståndssystemet.

57 — I sina skriftliga yttranden har kommissionen faktiskt angett att beslutet om hänskjutande inte var tillräckligt precist för att möjliggöra en prövning av huruvida det katalanska fordonsbesiktningssystemet är förenligt med artikel 49 FEUF. Vid förhandlingen gjorde kommissionen dock gällande att systemet inte är förenligt med nämnda bestämmelse.

66. Som exempel kan jag nämna domen *Venturini*<sup>58</sup>, där domstolen godtog en bestämmelse som innebar att endast apotek som var etablerade i enlighet med en fördelningsplan (som fastställde ett krav på ett minsta avstånd mellan apoteken) hade rätt att sälja receptbelagda läkemedel, även sådana som bekostades av den enskilde. Om detta inte hade varit fallet, skulle apotek sannolikt inte ha velat etablera sig i avlägset belägna områden inom fördelningsplanen till följd av intensiv konkurrens från apotek och parafarmaceutiska försäljningsställen, som inte var etablerade inom fördelningsplanen, om den lukrativa marknaden för icke-ersättningsgilla receptbelagda läkemedel. Det skulle i sin tur ha medfört luckor i den mindre lönsamma marknaden för ersättningsgilla receptbelagda läkemedel. Med andra ord handlade nämnda mål om ett *marknadsmislyckande* med avseende på en viktig marknad som – åtminstone i viss utsträckning – kunde avhjälpas genom lagstiftning.

67. I motsats till detta är det i förevarande mål *obligatoriskt* att *regelbundet* utnyttja de tjänster som tillhandahålls av fordonsbesiktningsföretag (om det ska vara möjligt att fortsätta att använda fordonet).<sup>59</sup> Detta innebär att det är enkelt för fordonsbesiktningsföretagen att uppskatta efterfrågan utan inblandning från staten. Det kan till och med vara lönsamt att erbjuda sådana tjänster i avlägsna eller glest bebodda områden, så länge upptagningsområdet är tillräckligt stort. Det är därför inget som tyder på att det är fråga om ett marknadsmislyckande. Faktum är att domstolen inte har erhållit någon pålitlig information som antyder att fordonsbesiktningsföretag inte skulle vilja etablera sig i sådana områden i avsaknad av avståndskrav. Detta stöds av den omständigheten att de katalanska myndigheterna, såsom angavs vid förhandlingen, inte kan tvinga fordonsbesiktningsföretag att etablera verksamhet i glest befolkade områden.

68. Det kan emellertid inte uteslutas att ett avståndskrav i vissa fall skulle kunna öka användarnas tillgång till fordonsbesiktningsanläggningar och öka möjligheterna att följa lagstiftningen. I det avseendet skulle ett sådant krav därför, åtminstone delvis, främja målet om ökad trafiksäkerhet. Eftersom fordonsbesiktningsföretag inte kan tvingas att etablera sig i mindre lönsamma områden, är det dock tveksamt om ett avståndskrav ger några större positiva effekter. Under alla förhållanden har någon tillförlitlig information i detta avseende inte lagts fram.

69. Vid förhandlingen tog Generalidad upp ett exempel med ett lokalt administrativt distrikt (en så kallad *comarca*) där det tidigare endast fanns en besiktningsstation. Ett ytterligare tillstånd beviljades ett företag efter anbuds förfarande, vilket resulterade i ökad efterlevnad av bestämmelserna om fordonsbesiktning i det aktuella distriktet. Även om detta är lovvärt kan det dock ifrågasättas varför det skulle vara lämpligt att ersätta en marknad med många lagstiftningsbrister med en med färre lagstiftningsbrister? Mot bakgrund av fordonsbesiktningsens förutnämnda egenskaper kan jag inte se att det skulle ha varit omöjligt att uppnå samma resultat med ett system helt utan sådan planering – det vill säga en fri marknad utan krav på tillstånd – på ett mindre kostsamt sätt.

70. Trots medlemsstaternas omfattande skön när det gäller fastställandet av huruvida rättsakter går utöver vad som är absolut nödvändigt för att säkerställa trafiksäkerheten,<sup>60</sup> måste jag erkänna att jag finner det tveksamt att ett krav på ett minsta avstånd, som det som är aktuellt i detta fall, överhuvudtaget är ett lämpligt sätt att uppnå detta mål. I detta hänseende vill jag erinra om att nationella planbestämmelser endast är ägnade att säkerställa förverkligandet av det eftersträvade målet, om de verkligen svarar mot en önskan att uppnå detta på ett konsekvent och systematiskt sätt.<sup>61</sup> Mot bakgrund av den brist på information som nämnts i punkt 63 ovan tror jag dock inte att domstolen har möjlighet att avgöra denna fråga. Enligt min mening är den hänskjutande domstolen bättre skickad att pröva huruvida detta krav är proportionerligt, varvid den ska ta vederbörlig hänsyn till det sätt på vilket fordonsbesiktningsföretag utses i praktiken.

58 — C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791.

59 — Se artikel 1.2 och bilaga 1 till direktiv 2009/40.

60 — Se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Italien, C-110/05, EU:C:2009:66, punkterna 65 och 66. Se också kommissionen/Spanien, C-400/08, EU:C:2011:172, punkt 75.

61 — Se dom Sokoll-Seebacher, C-367/12, EU:C:2014:68, punkt 39 och där angiven rättspraxis.

71. Om jag nu övergår till det 50-procentiga *marknadsandelstaket*, har det sagts att det kravet är avsett att motverka en alltför stor koncentration av de tillgängliga fordonsbesiktningstjänsterna, eftersom detta skulle kunna leda till en försämring av kvaliteten på fordonsbesiktningstjänsterna, med beaktande av att de är obligatoriska till sin natur. Detta är i alla fall vad som har hävdats.

72. OCA och den svenska regeringen har gjort gällande att kravet avseende en högsta marknadsandel eftersträvar ett rent ekonomiskt syfte och därför inte, enligt fast rättspraxis, kan utgöra ett tvingande skäl av allmänintresse.<sup>62</sup> Den hänskjutande domstolen och OCA hänvisar i detta avseende till en rapport utfärdad av Autoridad catalane de la Competencia<sup>63</sup> (den katalanska konkurrensmyndigheten), vari den omtvistade lagstiftningen påstås medföra oskäligen hinder för nya marknadsaktörers tillträde till marknaden.

73. För att vara uppriktigt kan jag inte se hur ett marknadsandelstak kan främja trafiksäkerheten. Det finns helt enkelt inte någon koppling mellan dem. Den verkliga frågan verkar istället vara huruvida marknadsandelstaket verkligen är avsett att säkerställa en hög kvalitet på tjänsterna till konsumenterna och kunderna – vilket utgör ett tvingande hänsyn (se punkt 60 ovan) – eller om det snarare är ekonomiskt motiverat, då det skyddar mindre näringsidkare från att köpas upp av större företag. Det framgår av nyare rättspraxis att domstolen, rätteligen, hyser vissa tvivel rörande medlemsstaternas inblandning i etableringsfriheten genom att i detalj reglera en viss marknadsstruktur eller konkurrenssituation, bland annat under förevändningen att de avser att säkerställa att kunder och konsumenter erhåller tjänster av god kvalitet.<sup>64</sup>

74. I domen kommissionen/Spanien fann domstolen att bestämmelser som innehöll ett krav på tillämpning av övre gränser vad gäller marknadsandel och inverkan på den befintliga detaljhandeln och innebar att stora detaljhandelsbutiker och/eller medelstora detaljhandelsbutiker inte fick öppnas om dessa gränser överskreds varken var motiverade på grund av skyddet för miljön, av planläggningsskäl eller av konsumenthänsyn, utan endast utgjorde ekonomiska överväganden.<sup>65</sup> I målet Attanasio Group avisade domstolen ett krav avseende nya bensinstationer som hindrade nya aktörer från att komma in på marknaden och inte gav konsumenterna några verkliga (styrkta) fördelar.<sup>66</sup> Slutligen underkände domstolen, i målet kommissionen/Portugal, ett krav på ett eget kapital på minst 100 000 euro för att bedriva fordonsbesiktningens verksamhet.<sup>67</sup>

75. Även om man antar att den berörda rättsakten säkerställer hög kvalitet på tjänsterna till förmån för kunder och konsumenter, ska det anmärkas att innehållet i besiktningförfarandet, det vill säga *den grundläggande tjänst som kunder och konsumenter förvärvar*, har harmoniserats på unionsnivå.<sup>68</sup> Med undantag för de variationer som tillåts enligt direktiv 2009/40 som sådant, har kunder och konsumenter rätt att förvänta sig en hög kvalitet, oavsett vilken besiktningstation de använder sig av.<sup>69</sup> Detta kan jämföras med en skyldighet att producera ett särskilt resultat (*"obligation de*

62 — Se dom kommissionen/Spanien, C-400/08, EU:C:2011:172, punkt 75 och där angiven rättspraxis.

63 — Rapport nr IR 7/2010 av den 31 maj 2010.

64 — Se dom Attanasio Group, C-384/08, EU:C:2010:133, punkt 55, där domstolen verkar ha ansett att syftet att "rationalisera den tjänst som tillhandahålls användarna" var uteslutande av ekonomisk art. Trots detta kan en begränsning vara motiverad av ekonomiska skäl om dessa syftar till att *uppnå ett mål av allmänintresse*, se dom Essent m.fl., C-105/12–C-107/12, EU:C:2013:677, punkt 52 och där angiven rättspraxis.

65 — C-400/08, EU:C:2011:172, punkterna 95–98. Se även generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande i dom kommissionen/Spanien EU:C:2010:588, punkterna 84 och 85.

66 — C-384/08, EU:C:2010:133, punkt 56.

67 — C-438/08, EU:C:2009:651, punkt 53. Det är dock riktigt att Portugal inte försvarade sig mot kommissionens påståenden i detta avseende, se punkt 49.

68 — Se bilaga II till direktiv 2009/40, jämförd med artikel 1.2.

69 — Se skäl 24 i direktiv 2009/4, där det anges att "[v]arje medlemsstat bör inom ramen för sin respektive behörighet säkerställa att trafiksäkerhetsprovningar av fordon genomförs metodiskt och håller hög standard". I skäl 5 beskrivs denna standard som ett "minimikrav".

*résultat*”). Om vissa besiktningsanläggningar således sänker standarden på de tjänster de erbjuder bör detta hanteras av staten i efterhand inom ramen för dess tillsyn. Ett föregående krav på en högsta marknadsandel av detta slag förutsätter dock att näringsidkare med marknadsandelar som är högre än taket inte erbjuder en tjänst som uppnår kraven i direktivet. Detta är ohållbart.

76. Med avseende på *de aspekter kring grundläggande fordonsbesiktningstjänster som kan bli föremål för kvalitativa ändringar*, såsom väntetider, är detta en fråga som förtjänar viss prövning.<sup>70</sup> Medlemsstaterna har dock inte samma skönsrätt utrymme som nämndes ovan i punkt 70 i fråga om restriktioner som är avsedda att främja en hög kvalitet på tjänsterna till kunder och konsumenter. Rättspraxis antyder faktiskt att motiveringen ska åtföljas av en bedömning av huruvida den inskränkande åtgärden är lämplig och proportionerlig samt av faktisk bevisning.<sup>71</sup> Dessutom bör förseningar och andra närliggande kvalitetsbrister hanteras i efterhand enligt särskilda tillståndsvillkor för områden med flaskhalsar, istället för att hanteras genom ett tämligen oförklarligt marknadsandelstak som gäller i alla områden.<sup>72</sup>

77. Jag anser därför att marknadsandelstaket är oförenligt med artikel 49 FEUF.

78. På denna grund föreslår jag att domstolen besvarar frågorna 3 och 4 på så sätt att det ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa, enligt artikel 49 FEUF, huruvida ett lagreglerat tillståndssystem av det slag som har beskrivits i det nationella målet och som reglerar tillträde till fordonsbesiktningsverksamhet är lämpligt för att uppnå målet om trafiksäkerhet och inte går utöver vad som är nödvändigt. Nämnda bestämmelse utgör dock hinder för ett lagstadgat tillståndskrav som föreskriver en högsta gräns för privata fordonsbesiktningsföretag marknadsandelar.

### 3. Avslutande anmärkningar

79. Slutligen, för det fall domstolen inte delar min uppfattning rörande frågan huruvida fordonsbesiktningstjänster ska betraktas som ”tjänster på transportområdet” och, därmed, frågan om tjänstedirektivets tillämplighet,<sup>73</sup> skulle detta enligt min mening inte föranleda en annan bedömning av det nationella målet.

80. Det är inte nödvändigt att diskutera omfattningen av den harmonisering som skett genom tjänstedirektivet.<sup>74</sup> Det räcker att nämna att det följer av artikel 1.3 i tjänstedirektivet att det inte går att undvika konsekvenserna av nationella tillståndskrav som går utöver vad som tillåts enligt artikel 49 FEUF – på det sätt som har angetts ovan – genom att hävda att de uppfyller nämnda direktiv. Av samma skäl som angetts ovan skulle inte heller undantaget för offentliga myndigheter i artikel 2.2 i i nämnda direktiv vara tillämpligt i ett sådant fall.

81. Följaktligen skulle jag i så fall föreslå att domstolen, i övriga delar, besvarar tolkningsfrågorna på samma sätt som angetts i punkterna 50–78 ovan.

70 — I skäl 4 i direktiv 2009/40 anges att [p]rovningar ... bör vara relativt enkla, snabba och billiga”.

71 — Se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Spanien, C-400/08, EU:C:2011:172, punkt 83 och där angiven rättspraxis.

72 — Se, för ett liknande resonemang, dom Attanasio Group, C-384/08, EU:C:2010:133, punkt 54.

73 — Även om fordonsbesiktningstjänster inte ska betraktas som en tjänst på transportområdet ska de ändå betraktas som en ”tjänst” (och ett fordonsbesiktningsföretag som en ”tjänsteleverantör”) i enlighet med artikel 4 i tjänstedirektivet (”Definitioner”). Nämnda direktiv skulle således vara tillämpligt enligt dess artikel 2.1.

74 — I detta avseende hänvisar jag till generaladvokaten Cruz Villalóns förslag till avgörande i målet Rina Services och Rina, C-593/13, EU:C:2015:159, punkt 23.

#### IV – Förslag till avgörande

82. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen besvarar Tribunal Supremos tolkningsfrågor i mål C-168/14 på följande sätt:

- Varken Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden eller artikel 56 FEUF är tillämpliga på tillhandahållandet av fordonsbesiktningstjänster. Fordonsbesiktningsverksamhet omfattas dock av tillämpningsområdet för artikel 49 FEUF.
- Möjligheten för innehavare av privata fordonsbesiktningstationer att belägga fordon med körförbud om dessa uppvisar säkerhetsbrister som skulle medföra omedelbar fara om fordonen användes, utgör inte utövande av offentlig makt i den mening som avses i artikel 51 FEUF när det enligt nationell rätt krävs att ett sådant förbud utfärdas som en följd av den tekniska besiktningen och, under alla förhållanden, när tillämpningen av tvångsmedel för att ta bilen ur trafik är förbehållen ordningsmakten.
- Det ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa, enligt artikel 49 FEUF, huruvida ett lagreglerat tillståndssystem av det slag som har beskrivits i det nationella målet och som reglerar tillträde till fordonsbesiktningsverksamhet är lämpligt för att uppnå målet om trafiksäkerhet och inte går utöver vad som är nödvändigt. Nämnda bestämmelse utgör dock hinder för ett lagstadgat tillståndskrav som föreskriver en högsta gräns för privata fordonsbesiktningsföretags marknadsandelar.