



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 17 september 2015¹

Mål C-179/14

**Europeiska kommissionen
mot**

Ungern

”Fördragsbrott — Artikel 49 FEUF — Etableringsfrihet — Artikel 56 FEUF — Frihet att tillhandahålla tjänster — Direktiv 2006/123/EG — Artiklarna 14 16 — Utfärdande av skattemässigt fördelaktiga måltidskuponger — Inskränkningar — Motivering — Monopol”

1. Europeiska kommissionen har genom förevarande talan yrkat att domstolen ska slå fast att Ungern, genom att anta den nya nationella lagstiftning som trädde i kraft den 1 januari 2012 och som rör utfärdande av måltids-, fritidsaktivitets- och semesterkuponger, har åsidosatt sina skyldigheter enligt artiklarna 14.3, 15.1, 15.2 b, 15.2 d, 15.3 och 16 i direktiv 2006/123/EG² och artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF.

2. I den första delen av talan har kommissionen gjort gällande att denna lagstiftning medför att utfärdandet av det elektroniska Széchenyi-kortet (nedan kallat SZÉP-kortet) framdeles kommer att underkastas villkor av inskränkande art som innebär att endast finansinstitut med säte i Ungern kommer att kunna utfärda detta kort,³ vilket enligt kommissionen strider mot de bestämmelser i direktiv 2006/123 som rör etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster.

3. I den andra delen av talan har kommissionen hävdat att nämnda lagstiftning även strider mot artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF, eftersom den ger en allmännyttig stiftelse – Magyar Nemzeti Üdulesi Alapítvány (den ungerska nationella semesterstiftelsen) (nedan kallad semesterstiftelsen) – monopol på utfärdande av kuponger som ger ett företags anställda möjlighet att erhålla naturaförmåner i form av måltider för omedelbar förtäring (nedan kallade Erzsébet-kuponger).

4. I detta förslag till avgörande kommer jag till att börja med att uppmana domstolen att slå fast att talan kan tas upp till sakprövning, utom såvitt avser den otillräckligt preciserade grund som rör kravet på att den som utfärdar SZÉP-kort ska ha haft en avtalsrelation med ett ömsesidigt försäkringsbolag under minst fem års tid.

5. Därefter kommer jag att redogöra för skälen till att jag anser dels att den ungerska lagstiftningen rörande nämnda kort strider mot artiklarna 14.3, 15.1, 15.2 b, 15.3 och 16 i direktiv 2006/123, dels att talan ska lämnas utan bifall såvitt avser den anmärkning som rör överträdelse av artikel 15.2 d i nämnda direktiv.

1 — Originalspråk: franska.

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

3 — Jag noterar redan nu att ett företags anställda kan utnyttja detta kort för att erhålla naturaförmåner i form av tjänster inom områdena restaurang, hotell och fritidsaktiviteter.

6. Avslutningsvis kommer jag att ange skälen till att jag anser att talan ska bifallas såvitt avser den anmärkning som rör Erzsébet-kuponger.

I – Tillämpliga bestämmelser

A – Unionsrätt

1. EUF-fördraget

7. I artikel 49 första stycket FEUF stadgas följande:

”Inom ramen för nedanstående bestämmelser ska inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudas. Detta förbud ska även omfatta inskränkningar för medborgare i en medlemsstat som är etablerad i någon medlemsstat att upprätta kontor, filialer eller dotterbolag.”

8. I artikel 56 första stycket FEUF föreskrivs följande:

”Inom ramen för nedanstående bestämmelser ska inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom unionen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan medlemsstat än mottagaren av tjänsten.”

2. Direktiv 2006/123

9. Kapitel III i direktiv 2006/123 rör ”[e]tableringsfrihet för tjänsteleverantörer”. Avsnitt 2 i det kapitlet, med rubriken ”Otillåtna krav eller krav som skall utvärderas”, består av artiklarna 14 och 15.

10. I artikel 14 i nämnda direktiv, som rör ”[o]tillåtna krav”, föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna får inte ställa något av följande krav för att tillåta tillträde till eller utövande av tjänsteverksamhet på landets territorium:

...

- 3) Inskränkningar i tjänsteleverantörens frihet att välja om etableringen skall avse den huvudsakliga verksamheten eller en biverksamhet, särskilt skyldighet för tjänsteleverantören att förlägga sin huvudsakliga verksamhet till landets territorium, eller inskränkningar i friheten att välja om etableringen skall ske i form av en agentur, en filial eller ett dotterbolag.

...”

11. I artikel 15 i nämnda direktiv, som rör ”[k]rav som skall utvärderas”, stadgas följande:

”1. Medlemsstaterna skall undersöka om det i deras respektive rättsordningar finns några krav av det slag som anges i punkt 2 och, om så är fallet, se till att dessa krav uppfyller villkoren i punkt 3. Medlemsstaterna skall anpassa sina lagar och andra författningar så att de blir förenliga med de villkoren.

2. Medlemsstaterna skall undersöka om det i deras respektive rättsordningar föreskrivs att följande icke-diskriminerande krav skall vara uppfyllda vid tillträde till eller utövande av tjänsteverksamhet:

...

b) Skyldighet för tjänsteleverantören att ha en viss juridisk form.

...

d) Krav som innebär att endast vissa tjänsteleverantörer på grund av verksamhetens särskilda karaktär får starta tjänsteverksamheten i fråga, med undantag för krav rörande områden som omfattas av direktiv 2005/36/EG^[4] eller sådana krav som föreskrivs i andra gemenskapsinstrument.

...

3. Medlemsstaterna skall se till att kraven i punkt 2 uppfyller följande villkor:

- a) Icke-diskriminering: kraven får varken vara direkt eller indirekt diskriminerande på grundval av nationalitet eller, i fråga om företag, var företaget har sitt säte.
- b) Nödvändighet: kraven skall vara motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset.
- c) Proportionalitet: kraven skall vara lämpliga för att säkerställa att det eftersträlvade målet uppnås, de får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet och det skall inte vara möjligt att ersätta dessa krav med andra, mindre begränsande åtgärder som skulle ge samma resultat.

...”

12. Kapitel IV i direktiv 2006/123 har rubriken ”Fri rörlighet för tjänster”. I det kapitlet återfinns artikel 16, som rör ”[f]rihet[en] att tillhandahålla tjänster”. Där föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall respektera tjänsteleverantörernas rätt att tillhandahålla tjänster i en annan medlemsstat än den där de är etablerade.

Den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls skall garantera rätten att fritt få tillträde till och utöva tjänsteverksamhet inom dess territorium.

Medlemsstaterna får inte för att tillåta tillträde till eller utövande av en tjänsteverksamhet på sitt territorium ställa krav som inte respekterar följande principer:

- a) Icke-diskriminering: kravet får varken vara direkt eller indirekt diskriminerande på grundval av nationalitet eller, för juridiska personer, etableringsmedlemsstat.
- b) Nödvändighet: kravet skall motiveras med skäl som avser allmän ordning, allmän säkerhet, folkhälsa eller miljöskydd.
- c) Proportionalitet: kravet skall vara lämpligt för att uppnå det mål som eftersträvas och får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet.

4 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer (EUT L 255, s. 22).

2. Medlemsstaterna får inte begränsa friheten att tillhandahålla tjänster när det gäller en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat genom att ställa något av följande krav:

a) Skyldighet för tjänsteleverantören att vara etablerad inom landets territorium.

...

3. Den medlemsstat till vilken tjänsteleverantören förflyttar sig skall inte förhindras att ställa krav på hur en tjänsteverksamhet bedrivs, om detta är motiverat av skäl som avser allmän ordning, allmän säkerhet, folkhälsa eller miljöskydd och som överensstämmer med punkt 1. ...

...”

B – Ungersk rätt

1. Regelverket för naturaförmåner

13. Enligt 71 § i lag CXVII/1995 om inkomstskatt får arbetsgivare bevilja sina anställda naturaförmåner på skattemässigt förmånliga villkor.

14. Regelverket för dessa naturaförmåner ändrades väsentligt genom lag CLVI/2011 om ändring av vissa skattelagar och andra lagar som rör dessa skattelagar.⁵ I enlighet med 477 § i nämnda lag trädde denna i kraft den 1 januari 2012. I 71 § i lagen om inkomstskatt, i dess lydelse enligt lag CLVI/2011, föreskrivs följande:

”1. Följande ska anses utgöra naturaförmåner som arbetsgivaren beviljar den anställde:

- a) Den del av inkomsten, dock högst beloppet för minimilönen per person och beskattningsår, som den anställde erhåller för sin egen och sina familjemedlemmars räkning i form av semestertjänster som tillhandahålls vid en semesteranläggning som arbetsgivaren innehar eller förvaltar.
- b) Det eller de av nedanstående alternativ som arbetsgivaren väljer:
 - ba) Den del av inkomsten, dock högst 12 500 forinter, som beviljas för förtäring av måltider inom ramen för restaurangklassade tjänster på arbetsplatsen (i matsalen), vid den restauranganläggning som drivs i arbetsgivarens lokaler (inbegripet elektroniska checkar och/eller kuponger som utfärdas av arbetsgivaren eller den som driver restauranganläggningen, om de uteslutande kan användas vid restauranganläggningen (i matsalen) i arbetsgivarens lokaler, för de ovan angivna ändamålen och till det ovan nämnda värdet).
 - bb) Den del av inkomsten som utbetalas i form av Erzsébet-kuponger, dock högst 5 000 forinter per månad, för varje påbörjad månad av det rättsliga förhållande som ligger till grund för förmånen (även retroaktivt under ett och samma beskattningsår).

5 — Nedan kallad lag CLVI/2011.

c) När det gäller [SZÉP-]kort:

- ca) Bidrag till ett belopp av högst 225 000 forinter under ett och samma beskattningsår om det härrör från flera utfärdare, vilket överförs till underkontot "Hotell" på kortet och kan användas för sådana hotelltjänster som avses i [regerings]dekret [55/2011 av den 12 april 2011 om utfärdande och användning av Széchenyi-kortet för fritidsaktiviteter⁶].
- cb) Bidrag till ett belopp av högst 150 000 forinter under ett och samma beskattningsår om det härrör från flera utfärdare, vilket överförs till underkontot "Restaurang" på kortet och kan användas för sådana restaurangtjänster som avses i [SZÉP-]dekretet och tillhandahålls vid restauranganläggningar för servering av varm mat (inbegripet arbetsplatsrestauranger).
- cc) Bidrag till ett belopp av högst 75 000 forinter under ett och samma beskattningsår om det härrör från flera utfärdare, vilket överförs till underkontot "Fritidsaktiviteter" på kortet och kan användas för sådana tjänster som avses i [SZÉP-]dekretet och som anses syfta till sysselsättning på fritiden, förströelse och bevarande av hälsan.

..."

2. SZÉP-kortet

15. I 13 § i SZÉP-dekretet föreskrivs följande:

"Kortet får utfärdas av tjänsteleverantörer i den mening som avses i 2 § punkt 2 d i lag XCVI/1993 om ömsesidiga försäkringsbolag (nedan kallad lagen om ömsesidiga försäkringsbolag) – med undantag av fysiska personer och tjänsteleverantörer som genom avtal är knutna till nämnda tjänsteleverantör – vilka har inrättats för obestämd tid eller för en bestämd tid av minst fem år räknat från den tidpunkt då kortet börjar utfärdas och vilka uppfyller vart och ett av de krav som anges nedan, antingen tillsammans med ett och samma kommersiella bolag vilket har erkänts som koncern eller i praktiken fungerar som en koncern i den mening som avses i lag IV/2006 [om kommersiella bolag] eller tillsammans med ett ömsesidigt försäkringsbolag i den mening som avses i 2 § punkt 2 a i lagen om ömsesidiga försäkringsbolag, med vilket tjänsteleverantören har haft en avtalsrelation i minst fem år avseende annan verksamhet än förvaltning av inlånade medel och tillgångsplacering. Följande krav ska vara uppfyllda:

- a) Ett kontor öppet för kunderna i varje ungersk kommun med mer än 35 000 invånare.
- b) Eget utfärdande under det senaste avslutade räkenskapsåret, inom ramen för betaltjänster, av minst 100 000 betalningsinstrument som inte är kontanter.
- c) Minst två års erfarenhet av att utfärda elektroniska kort som ger rätt till naturaförmåner i den mening som avses i 71 § i lagen om inkomstskatt samt eget utfärdande av mer än 25 000 sådana kort enligt uppgifterna för det senaste avslutade räkenskapsåret.

..."

6 — Nedan kallat SZÉP-dekretet.

16. I 2 § punkt 2 d i lagen om ömsesidiga försäkringsbolag definieras tjänsteleverantör på följande sätt:

”Tjänsteleverantör: varje fysisk person, juridisk person eller kommersiellt bolag utan rättssubjektsstatus som på grundval av ett avtal med ett ömsesidigt försäkringsbolag bedriver verksamhet för det ömsesidiga försäkringsbolagets räkning vilken har samband med, möjliggör eller underlättar det ömsesidiga försäkringsbolagets verksamhet, eller som själv tillhandahåller tjänster vilka är kännetecknande för ömsesidiga försäkringsbolag, med undantag av tjänsteleverantörer som tillhandahåller sjukkassetjänster”

17. I 1 § i lagen om kommersiella bolag föreskrivs följande:

”1. Denna lag reglerar inrättandet av, organisationen av och funktionssättet för kommersiella bolag med säte i Ungern

2. ... dessutom reglerar denna lag inrättandet av och funktionssättet för erkända koncerner”

18. I 2 § i lagen om kommersiella bolag stadgas följande:

”1. Ett kommersiellt bolag kan endast inrättas i en form som föreskrivs i denna lag.

2. Handelsbolag och kommanditbolag är inte rättssubjekt. Endast bolag med begränsat ansvar och aktiebolag är rättssubjekt.”

19. I 55 § i lagen om kommersiella bolag stadgas följande:

”1. I enlighet med årsredovisningslagen kan ett kommersiellt bolag som är skyldigt att lämna konsoliderad årsredovisning (det dominerande bolaget) och ett aktiebolag eller bolag med begränsat ansvar över vilket det dominerande bolaget utövar ett bestämmande inflytande i den mening som avses i årsredovisningslagen (det kontrollerade bolaget) besluta att fungera som en erkänd koncern genom att ingå ett dominansavtal med syftet att förverkliga sina gemensamma kommersiella mål.

...

3. En anteckning i handels- och bolagsregistret om att ett antal bolag fungerar som en erkänd koncern ger inte upphov till något rättssubjekt skilt från de kommersiella bolag som ingår i koncernen.”

20. I 64 § punkt 1 i lagen om kommersiella bolag stadgas följande:

”Villkoren i 60 § ska tillämpas även i avsaknad av dominansavtal och registrering som erkänd koncern, om de kommersiella bolagen i en koncern, till följd av ett varaktigt samarbete som under minst tre år och utan avbrott har förelegat mellan det dominerande bolaget och det eller de kontrollerade bolagen, bedriver sin verksamhet enligt samma affärsstrategi och deras faktiska agerande säkerställer att de för- och nackdelar som följer av funktionssättet som koncern fördelas på ett förutsägbart och välavvägt sätt bolagen emellan.”

21. I 2 § punkt b i lag CXXXII/1997 om filialer och handelsagenturer tillhörande företag med säte i utlandet (nedan kallad lagen om filialer) definieras termen filial på följande sätt:

”Filial: varje driftenhet tillhörande det utländska företaget som inte är eget rättssubjekt men åtnjuter självständighet i affärsmässigt hänseende och som har registrerats i det nationella handels- och bolagsregistret i egenskap av filial till det utländska företaget, såsom självständig bolagsform.”

3. Erzsébet-kupongerna

22. I 3 § punkt 87 i lagen om inkomstskatt, i dess lydelse enligt 1 § punkt 5 i lag CLVI/2011, definieras Erzsébet-kuponger på följande sätt:

”Erzsébet-kuponger: kuponger utfärdade av [semesterstiftelsen], i elektronisk form eller pappersform, som kan användas för köp av måltider för omedelbar förtäring”

23. Erzsébet-kupongerna sorterar under Erzsébet-programmet, som regleras i lag CIII/2012 om Erzsébet-programmet.

24. I 1 § i den lagen föreskrivs följande:

”Syftet med Erzsébet-programmet är att i väsentlig grad och inom den befintliga ramen minska antalet personer i en socialt utsatt situation, särskilt barn, som saknar möjlighet att inta flera mål mat om dagen, att äta en hälsosam och åldersadekvat kost, att åtnjuta det hälsotillstånd som krävs för förvärvande av kunskap och att vila i den utsträckning som krävs för återhämtning.”

25. I 2 § i nämnda lag stadgas följande:

”1. I denna lag används följande termer med nedan angiven betydelse:

- a) Erzsébet-programmet: de program och tjänster med socialt ändamål och utan vinstsyfte som staten anordnar och genomför för att uppnå de mål som avses i 1 §.
- b) Erzsébet-kuponger: kuponger utfärdade av [semesterstiftelsen] som kan användas för att
- ba) köpa måltider för omedelbar förtäring

2. Genomförandet av Erzsébet-programmet ska ombesörjas av semesterstiftelsen.

...”

26. Semesterstiftelsen är en allmännyttig stiftelse som är registrerad i Ungern. Den får använda de tillgångar som den har tilldelats för genomförande av sociala insatser i fråga om semesteraktiviteter, för tillhandahållande av därtill knutna tjänster och för genomförande av andra program av social art.

27. I 6 § i lagen om Erzsébet-programmet stadgas följande:

”1. För genomförandet av uppgifter med anknytning till Erzsébet-programmet får [semesterstiftelsen] ingå avtal med civilrättsliga organ, kommersiella bolag och varje annan fysisk eller juridisk person.

2 För utförandet av de [i lagen] angivna offentliga uppgifterna ska staten främja inrättande, utveckling och drift av hotell och campingplatser vilka fungerar som bas för uppgifterna avseende sociala insatser i fråga om semesteraktiviteter och för programmen avseende lek och barn.”

28. 7 § i denna lag rör lagens ikraftträdande.

II – Det administrativa förfarandet innan talan väcktes

29. Kommissionen gjorde bedömningen att Ungern genom att anta den nya nationella lagstiftningen om måltids-, fritidsaktivitets- och semesterkuponger hade åsidosatt sina skyldigheter enligt artiklarna 9, 10, 14.3, 15.1, 15.2 b, 15.2 d, 15.3 och 16 i direktiv 2006/123/EG och artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF. Därför sände kommissionen den 21 juni 2012 en formell underrättelse till Ungern.

30. I sin svarsskrivelse av den 20 juli 2012 gjorde Ungern gällande att det förelåg tvingande skäl av allmänintresse som motiverade införandet av de inskränkningar som kommissionen hade hänvisat till. Samtidigt redovisade Ungern förslag till ändring av bestämmelserna om SZÉP-kortet avsedda att bringa dessa i överensstämmelse med unionsrätten. På tal om Erzsébet-kupongerna bifogade Ungern i en bilaga till svarsskrivelsen de nya bestämmelserna rörande Erzsébet-programmet och målen för detta, vilka hade antagits i juli 2012.

31. Genom skrivelse av den 22 november 2012 riktade kommissionen ett motiverat yttrande till Ungern och vidhöll i detta att den ungerska lagstiftningen rörande SZÉP-kortet och Erzsébet-kupongerna åsidosatte de bestämmelser som kommissionen hade hänvisat till i sin formella underrättelse.

32. Genom skrivelse av den 27 december 2012 besvarade Ungern det motiverade yttrandet genom att i allt väsentligt upprepa påpekandena i skrivelsen av den 20 juli 2012 och genom att fortsätta att hävda att det inte förelåg något fördragsbrott.

33. Kommissionen fann dessa svar otillfredsställande och väckte därför, genom ansökan av den 10 april 2014, förevarande talan.

III – Parternas yrkanden

34. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

- i första hand slå fast att Ungern, genom att införa och vidmakthålla SZÉP-kortsystemet, som regleras av SZÉP-dekretet (och ändrades genom lag CLVI/2011), har åsidosatt direktiv 2006/123, i den mån som
 - 13 § i SZÉP-dekretet, jämförd med 2 § punkt 2 d i lagen om ömsesidiga försäkringsbolag, med 2 § punkt b i lagen om filialer och med 1 §, 2 § punkterna 1 och 2, 55 § punkterna 1 och 3 och 64 § punkt 1 i lagen om kommersiella bolag, utesluter möjligheten att filialer utfärdar SZÉP-kort och på detta sätt åsidosätter artiklarna 14.3 och 15.2 b i direktiv 2006/123,
 - 13 § i SZÉP-dekretet, jämförd med 1 §, 2 § punkterna 1 och 2, 55 § punkterna 1 och 3 och 64 § punkt 1 i lagen om kommersiella bolag, med 2 § punkt 2 d i lagen om ömsesidiga försäkringsbolag och med 2 § punkt b i lagen om filialer, medför att koncerner, vid bedömningen av huruvida villkoren enligt 13 § punkterna a–c i SZÉP-dekretet är uppfyllda, inte erkänns som sådana om moderbolaget inte är inrättat enligt ungersk rätt och koncernens medlemmar inte har vissa i ungersk rätt föreskrivna associationsformer, och på detta sätt åsidosätter artikel 15.1, 15.2 b och 15.3 i direktiv 2006/123,
 - 13 § i SZÉP-dekretet, jämförd med 1 §, 2 § punkterna 1 och 2, 55 § punkterna 1 och 3 och 64 § punkt 1 i lagen om kommersiella bolag, med 2 § punkt 2 d i lagen om ömsesidiga försäkringsbolag och med 2 § punkt b i lagen om filialer, medför att möjligheten att utfärda SZÉP-kort förbehålls banker och finansinstitut, eftersom dessa är de enda som kan uppfylla villkoren enligt nämnda 13 §, och på detta sätt åsidosätter artikel 15.1, 15.2 d och 15.3 i direktiv 2006/123,

- 13 § i SZÉP-dekretet strider mot artikel 16 i direktiv 2006/123 genom att ställa krav på att den som utfärdar SZÉP-kort ska vara etablerad i Ungern,
 - i andra hand – för den händelse att de i första strecksatsen nämnda bestämmelserna i direktiv 2006/123 inte skulle vara tillämpliga på de nationella bestämmelser som nämns i samma strecksats – slå fast att det av SZÉP-dekretet reglerade SZÉP-kortssystemet strider mot artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF,
 - slå fast att det genom lag CLVI/2011 och lag CIII/2012 reglerade Erzsébet-kupongsystemet, vilket skapar ett monopol för offentliga organ när det gäller utfärdande av kuponger avseende kalla måltider och vilket trädde i kraft utan vare sig lämplig övergångsperiod eller lämpliga övergångsåtgärder, strider mot artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF, i den mån som 1 § punkt 5 och 477 § i lag CLVI/2011 och 2 § punkterna 1 och 2, 6 § och 7 § i lag CIII/2012 föreskriver oproportionerliga inskränkningar, och
 - förplikta Ungern att ersätta rättegångskostnaderna.
35. Ungern har yrkat att domstolen ska
- i första hand lämna kommissionens talan utan bifall såvitt avser den del som rör SZÉP-kortssystemet och avvisa kommissionens talan såvitt avser den del som rör Erzsébet-kupongsystemet,
 - i andra hand, lämna talan utan bifall såvitt avser båda dessa system,
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

IV – Talan

A – Huruvida talan kan tas upp till sakprövning

1. Parternas huvudsakliga argument

36. Ungern har i svaromålet gjort gällande att kommissionens anmärkning avseende Erzsébet-kupongerna inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den relevanta punkten i kommissionens yrkanden är tvetydig.

37. Ungern har därvid för det första framhållit att den aktuella punkten i yrkandena felaktigt hänvisar till ”1 § och 5 §” i lag CLVI/2011 i stället för till 1 § punkt 5 i nämnda lag. För det andra har Ungern påstått sig inte kunna förstå varför 477 § i den lagen eller de bestämmelser rörande lagen om Erzsébet-programmet – nämligen 2 § punkterna 1 och 2, 6 § punkterna 1 och 2 och 7 § – som kommissionen har hänvisat till i yrkandena i ansökan skulle strida mot unionsrätten. För det tredje har Ungern gjort gällande att det, med tanke på de nationella bestämmelser som kommissionen har anfört, förefaller som om kommissionen framför anmärkningar mot hela regelverket för Erzsébet-programmet, vilket enligt Ungern motsäger kommissionens påstående att ansökan inte rör de socialpolitiska insatser som genomförs inom ramen för det programmet.

38. Kommissionen anser att Ungerns argument inte kan godtas.

2. Min bedömning

39. Jag kommer först att redogöra för skälen till att jag liksom kommissionen anser att det inte är möjligt att godta de grunder som Ungern har anfört till stöd för sin åsikt att kommissionens talan inte kan tas upp till sakprövning såvitt avser bestämmelserna om Erzsébet-kupongerna. Därefter förefaller det mig nödvändigt att se närmare på frågan huruvida nämnda talan kan tas upp till sakprövning såvitt avser de anmärkningar som rör SZÉP-kortet.

a) Huruvida talan kan tas upp till sakprövning såvitt avser anmärkningen rörande Erzsébet-kupongerna

40. För det första konstaterar jag att kommissionen i repliken erkände sitt skrivfel i hänvisningen till lag CLVI/2011 genom att ange att den korrekta hänvisningen inte är till 1 § och 5 § i den lagen utan till 1 § punkt 5 i denna. Kommissionen ingav i detta sammanhang också, i en separat skrivelse, en rättelse avseende denna punkt. Liksom kommissionen anser jag att detta fel inte hindrar en korrekt förståelse av ansökan.

41. För det andra anser jag att det otvetydigt framgår av punkt 74 i ansökan att kommissionen endast avser en enda del av det ungerska regelverket för Erzsébet-kupongerna, och inte samtliga socialpolitiska insatser som genomförs inom ramen för Erzsébet-programmet. I denna punkt 74 konstaterar kommissionen nämligen att talan ”rör systemet för Erzsébet-kuponger uteslutande i den mån som detta system innebär att arbetsgivarens bidrag till köp av måltider för omedelbar förtäring kan betraktas som en naturaförmån endast om köpet görs med hjälp av Erzsébet-kuponger”.

42. Att det därvid hänvisas, i de yrkanden som framställs i ansökan, till de två nationella lagar genom vilka detta nya system för Erzsébet-kuponger införs, och närmare bestämt till vissa nationella bestämmelser rörande bland annat definitionen av dessa kuponger och systemets ikraftträdande, förefaller mig relevant.

43. Dessutom anser jag, liksom kommissionen, att Ungern i enlighet med principen om lojalt samarbete redan under det administrativa förfarandet borde ha påtalat eventuella inkonsekvenser i fråga om de nationella bestämmelser som kommissionen ifrågasatte.

44. Under alla omständigheter anser jag att den formulering av anmärkningen rörande Erzsébet-kupongerna som återfinns i yrkandena i ansökan inte har hindrat Ungern från att göra gällande sina argument och således inte har inskränkt Ungerns rätt till försvar. Härvid noterar jag att Ungern bland annat har påpekat, i dupliken, att ”det [var] möjligt att anföra materiella argument mot kommissionens anmärkningar”.⁷

45. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att talan ska förklaras möjlig att ta upp till sakprövning såvitt avser den anmärkning som rör systemet för Erzsébet-kuponger.

b) Huruvida talan kan tas upp till sakprövning såvitt avser anmärkningarna rörande SZÉP-kortet

46. Efter att ha läst ansökan finner jag att denna inte är fullständigt tydlig när det gäller vissa anmärkningar rörande regelverket för SZÉP-kortet, bland annat på grund av bristande konsekvens mellan själva texten i ansökan och de yrkanden som framställs.

⁷ — Punkt 6.

47. Kommissionen har nämligen i ansökan gjort gällande att den bestämmelse som innebär att ett företag kan uppfylla villkoren enligt 13 § i SZÉP-dekretet genom att ha ingått ett avtal med ett ömsesidigt försäkringsbolag, förutsatt att avtalsrelationen har pågått i minst fem år, ”strider mot artikel 49 FEUF eftersom den utan godtagbart skäl inskränker gruppen av företag som kan utfärda SZÉP-kort”.⁸ I yrkandena i ansökan finns det emellertid inget spår av denna grund för talan.

48. På en fråga om detta under den muntliga förhandlingen angav kommissionen att den ansåg att detta villkor inte faller inom tillämpningsområdet för direktiv 2006/123 utan i stället ska prövas mot bakgrund av artikel 49 FEUF. Dessutom hävdade kommissionen att nämnda villkor tillsammans med övriga villkor som avses i 13 § i SZÉP-dekretet omfattas av artikel 15.2 d i direktiv 2006/123, enligt vilken det råder förbud för villkor som innebär att endast vissa tjänsteleverantörer får starta en tjänsteverksamhet på grund av dennas särskilda karaktär. Enligt kommissionen avses den aktuella grunden således indirekt i den tredje anmärkningen i de yrkanden som framställs i ansökan.

49. Kommissionens motivering såvitt avser denna påstådda överträdelse är ytterst kortfattad och uppfyller dessutom efter mitt förmenande inte de krav på konsekvens och precision som ställs enligt fast rättspraxis på grundval av den nuvarande artikel 120 c i domstolens rättegångsregler.⁹

50. Enligt denna rättspraxis ska nämligen en ansökan genom vilken talan väcks innehålla uppgifter om föremålet för talan och en kortfattad framställning av grunderna för densamma, och dessa uppgifter ska vara så ”klara och precisa” att svaranden kan förbereda sitt försvar och domstolen kan utöva sin kontroll. Av detta följer att de väsentliga faktiska och rättsliga omständigheter på vilka talan grundar sig ska framgå på ett konsekvent och begripligt sätt av innehållet i själva ansökan och att yrkandena i ansökan ska vara tydligt utformade för att undvika att domstolen dömer utöver vad som har yrkats (*ultra petita*) och för att förhindra att en anmärkning inte blir prövad.¹⁰

51. Domstolen har slagit fast att den kan pröva ex officio huruvida dessa krav enligt artikel 120 c i dess rättegångsregler är uppfyllda.¹¹

52. Tilläggas ska att domstolen dessutom har funnit att ”en talan med stöd av artikel 258 FEUF ska innehålla en *konsekvent och precis framställning av anmärkningarna*, så att medlemsstaten och domstolen exakt kan förstå räckvidden av det påstådda åsidosättandet av unionsrätten. Detta är nödvändigt för att medlemsstaten på ett ändamålsenligt sätt ska kunna göra sina invändningar gällande och för att domstolen ska kunna kontrollera huruvida det påstådda fördragsbrottet faktiskt föreligger.”¹²

53. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att förevarande talan ska avvisas såvitt avser den grund som rör kravet på en minst femårig avtalsrelation med ett ömsesidigt försäkringsbolag i den mening som avses i 13 § i SZÉP-dekretet.

8 — Punkt 64.

9 — Enligt denna bestämmelse ska en sådan ansökan som avses i artikel 21 i stadgan innehålla uppgift om föremålet för talan, de grunder och argument som åberopas samt en kortfattad framställning av dessa grunder.

10 — Se dom kommissionen/Spanien (C-211/08, EU:C:2010:340, punkt 32 och där angiven rättspraxis), dom kommissionen/Portugal (C-458/08, EU:C:2010:692, punkt 49 och där angiven rättspraxis) och dom kommissionen/Polen (C-678/13, EU:C:2015:358, punkt 16 och där angiven rättspraxis).

11 — Se dom kommissionen/Estland (C-39/10, EU:C:2012:282, punkt 25 och där angiven rättspraxis och dom kommissionen/Polen (C-281/11, EU:C:2013:855, punkterna 121–123). Se även, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Tjeckien (C-343/08, EU:C:2010:14, punkt 25).

12 — Se dom kommissionen/Spanien (C-375/10, EU:C:2011:184, punkt 11 och där angiven rättspraxis). Min kursivering.

B – *Prövning i sak*

54. Innan jag diskuterar den anmärkning som rör Erzsébet-kupongerna kommer jag att ta upp de anmärkningar som rör SZÉP-kortet.

1. Anmärkningarna rörande SZÉP-kort

a) Huruvida direktiv 2006/123 är tillämpligt

i) Parternas huvudsakliga argument

55. Kommissionen har i ansökan hävdat att prövningen av huruvida den ungerska lagstiftningen rörande SZÉP-kortet är förenlig med unionsrätten i första hand ska göras mot bakgrund av direktiv 2006/123. Det är enligt kommissionen endast om det skulle visa sig att detta direktiv inte är tillämpligt som det är nödvändigt att lägga artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF till grund för prövningen av huruvida nämnda lagstiftning är förenlig med unionsrätten.

56. Kommissionen anser att direktiv 2006/123 är tillämpligt på det aktuella fallet därför att utfärdande och användning av SZÉP-kort inte är någon sådan tjänst som uttryckligen har undantagits från nämnda direktivs tillämpningsområde. Kommissionen har därvid framhållit att SZÉP-dekretet inte kan anses utgöra vare sig en åtgärd ”på skatteområdet” i den mening som avses i artikel 2.3 i direktiv 2006/123¹³ eller en ”finansiell tjänst” i den mening som avses i artikel 2.2 b i det direktivet.¹⁴

57. Av handlingarna i målet framgår att Ungern under det administrativa förfarandet ifrågasatte tillämpligheten av direktiv 2006/123 med hänvisning till att utfärdande och användning av SZÉP-kort i den mening som avses i den aktuella nationella lagstiftningen är en verksamhet som motsvarar en finansiell tjänst och därmed faller utanför det direktivets tillämpningsområde.

ii) Min bedömning

58. Liksom kommissionen anser jag att det inte råder något tvivel om att direktiv 2006/123 är tillämpligt, av nedan angivna skäl.

59. För det första noterar jag att tillämpningsområdet för direktiv 2006/123 har fastställts med hjälp av en negativ definition:¹⁵ direktivet är tillämpligt på tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade i en medlemsstat,¹⁶ med undantag av sådana tjänster som uttryckligen undantas i direktivet.

60. Liksom kommissionen anser jag att utfärdande av SZÉP-kort inte är en verksamhet som hör till skatteområdet i den mening som avses i artikel 2.3 i direktiv 2006/123 och inte heller utgör någon finansiell tjänst avseende betalningar i den mening som avses i artikel 2.2 b i det direktivet, vilket betyder att nämnda direktiv är tillämpligt på förevarande talan.

13 — Enligt denna bestämmelse ska direktivet ”inte tillämpas på skatteområdet”.

14 — Enligt denna bestämmelse ska direktiv 2006/123 inte tillämpas på ”[f]inansiella tjänster såsom banktjänster och tjänster som avser krediter, försäkringar och återförsäkringar, tjänstepensioner och individuellt pensionssparande, värdepapper, investeringsfonder, betalningar och investeringsrådgivning inbegripet tjänster som förtecknas i bilaga I till [Europaparlamentets och rådets] direktiv 2006/48/EG [av den 14 juni 2006 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut (EUT L 177, s. 1)].”

15 — Se Chabaud, L., ”La directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur. Les exclusions explicites: article 2”, *La directive ”services”*, Bryssel, Bruylant, 2011, s. 35, särskilt s. 39.

16 — Se artikel 2.1 i direktivet.

61. När det gäller skatteområdet framgår det av handlingarna i målet att de aktuella nationella bestämmelserna inte rör naturaförmånerna inom systemet för SZÉP-kortet eller de i egentlig mening skattemässiga aspekterna av detta system utan endast verksamheten avseende utfärdande av nämnda kort, som för övrigt ger rätt till naturaförmåner. Syftet med dessa nationella bestämmelser faller således inte inom skatteområdet.

62. När det gäller klassificering som finansiell tjänst noterar jag liksom kommissionen att SZÉP-kortet, enligt 2 § punkt 2 a i SZÉP-dekretet, "har som sin enda funktion att identifiera den anställda som tar emot bidraget, medlemmar av dennes familj, dennes arbetsgivare och tjänsteleverantören, och är inte avsett för lagring av elektroniska pengar eller för utförande av direktbetalningstransaktioner". Mot den bakgrunden kan utfärdande av detta kort inte betraktas som en verksamhet som utgör en finansiell tjänst avseende betalningar.

63. För det andra anser jag, i likhet med kommissionen, att tjänster som tillhandahålls med hjälp av sådana instrument som SZÉP-kortet inte regleras av någon annan unionslagstiftning som specifikt avser finansiella tjänster. Härvid har kommissionen på goda grunder påpekat att varken direktiv 2007/64/EG¹⁷ eller direktiv 2009/110/EG¹⁸ omfattar verksamhet avseende utfärdande av kuponger som är identiska med SZÉP-kortet.

64. Skälet till att finansiella tjänster har uteslutits från tillämpningsområdet för direktiv 2006/123 är att det finns specifika unionsrättsliga bestämmelser som rör sådana tjänster.¹⁹

65. Till yttermera visso kan jag inte, i de processinlagor som har inkommit till domstolen, se några tecken på att Ungern skulle anse att SZÉP-kortet kan utgöra en finansiell tjänst, även om Ungern förefaller ha hävdats detta under det administrativa förfarandet.

66. Eftersom den verksamhet som är i fråga i förevarande mål inte omfattas av någon specifik lagstiftning rörande finansiella tjänster och inte heller hör till skatteområdet, faller denna verksamhet inom tillämpningsområdet för direktiv 2006/123.

67. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att nämnda direktiv är tillämpligt.

68. Frågan huruvida direktiv 2006/123 har medfört en fullständig harmonisering har inte tagits upp av parterna. Icke desto mindre är detta, liksom frågan om direktivets tillämplighet, en fråga som nödvändigtvis måste utredas innan bedömningen kan fortsätta.

17 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG (EUT L 319, s. 1). Se artikel 3 k i direktiv 2007/64.

18 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 16 september 2009 om rätten att starta och driva affärsverksamhet i institut för elektroniska pengar samt om tillsyn av sådan verksamhet, om ändring av direktiven 2005/60/EG och 2006/48/EG och om upphävande av direktiv 2000/46/EG (EUT L 267, s. 7). I artikel 1.4 i direktiv 2009/110 hänvisas till artikel 3 k i direktiv 2007/64.

19 — Enligt ett stort antal författare är principen om att speciallag har företräde framför allmän lag (*specialia generalibus derogant*) tillämplig när det gäller finansiella tjänster, varvid direktiv 2006/123 utgör den allmänna lag som är tillämplig när det inte finns någon speciallag. Se, bland annat, Chabaud, L., a.a., s. 39 och 40. Denna bedömning bekräftas enligt min mening av skäl 18 i direktiv 2006/123, vars första mening lyder "Finansiella tjänster bör uteslutas från direktivets tillämpningsområde, eftersom denna verksamhet omfattas av särskild gemenskapslagstiftning vilken, liksom detta direktiv, syftar till att genomföra en verklig inre marknad för tjänster."

69. Det följer nämligen av fast rättspraxis att en nationell åtgärd inom ett område där det har skett en fullständig harmonisering på unionsnivå ska bedömas mot bakgrund av harmoniseringsbestämmelserna och inte mot bakgrund av de primärrättsliga bestämmelserna.²⁰ Om en fullständig harmonisering befinns ha skett, innebär detta bland annat att det inte är möjligt att anföra rättfärdigande grunder som inte anges i direktiv 2006/123, exempelvis de skäl som uttryckligen nämns i artiklarna 52 FEUF och 62 FEUF eller vissa tvingande skäl av allmänintresse som har utvecklats i rättspraxis.²¹

70. Denna fråga har diskuterats i doktrinen.²²

71. I en nyligen meddelad dom²³ har domstolen för första gången yttrat sig i frågan och därvid funnit att ”en tolkning av artikel 3.3 i direktiv 2006/123 som innebär att medlemsstaterna med hänvisning till primärrätten kan rättfärdiga ett krav som är otillåtet enligt artikel 14 i samma direktiv skulle göra denna bestämmelse helt verkningslös och innebära att direktivets *riktade harmonisering* förkastades”.²⁴

72. På denna punkt följde domstolen generaladvokaten Cruz Villalóns förslag till avgörande i det berörda målet,²⁵ där denne hade anfört att ”[e]ftersom [direktiv 2006/123] är ett horisontellt instrument som innefattar ett brett spektrum av tjänster (alla som inte uttryckligen är undantagna från dess materiella tillämpningsområde), syftar det inte till att generellt harmonisera den materiella regleringen av olika tjänster på nationell nivå, men det finns vissa aspekter där det *punktvís* medför en fullständig harmonisering”.²⁶ Därvid hade generaladvokaten hävdat att det punktvís hade skett en sådan fullständig harmonisering för artiklarna 14 och 16 i nämnda direktiv.²⁷

73. Enligt domstolen har direktiv 2006/123 således medfört en fullständig harmonisering såvitt avser artikel 14 i det direktivet, vilken rör etableringsfrihet för tjänster som faller inom direktivets tillämpningsområde. Jag anser att samma bedömning ska göras med avseende på artiklarna 15 och 16 i nämnda direktiv. Liksom i artikel 14 i direktivet har unionslagstiftaren nämligen i dessa båda artiklar upprättat förteckningar över krav av inskränkande art i medlemsstaternas inhemska rättsordningar som ska avskaffas.²⁸

74. Av ovanstående följer att prövningen av huruvida den aktuella ungerska lagstiftningen är förenlig med unionsrätten ska göras mot bakgrund av direktiv 2006/123.

20 — Se dom UPC DTH (C-475/12, EU:C:2014:285, punkt 63 och där angiven rättspraxis).

21 — Se, bland annat, Lemaire, C., ”La directive, la liberté d’établissement et la libre prestation des services. Confirmations, innovations?”, *Revue Europe*, juni 2007, nr 6, dossier 10, s. 15, punkt 42, och Huglo, J.-G., ”Droit d’établissement et libre prestation de services”, *Jurisclasseur Europe*, häfte 710, punkterna 7, 73 och 101.

22 — Se, bland annat, Huglo, J.-G., a.a., punkterna 7, 55, 73, 99 och 101, Lemaire, C., a.a., punkt 42, och Hatzopoulos, V., ”Que reste-t-il de la directive sur les services?”, *Cahiers de droit européen*, nr 3–4, 2007, s. 299, särskilt s. 323 och 324.

23 — Dom Rina Services och Rina (C-593/13, EU:C:2015:399).

24 — Punkt 37. Min kursivering.

25 — Generaladvokaten Cruz Villalóns förslag till avgörande i målet Rina Services och Rina (C-593/13, EU:C:2015:159).

26 — Punkt 22 i nämnda förslag till avgörande. Se, för ett tidigare liknande resonemang, generaladvokaten Cruz Villalóns förslag till avgörande i de förenade målen *Duomo Gpa m.fl.* (C-357/10–C-359/10, EU:C:2011:736, punkt 61). I detta sammanhang noterar jag att kommissionen i sitt förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tjänster på den inre marknaden (KOM(2004) 2 slutlig) påpekade att dess förslag byggde på en ”målinriktad harmonisering” som bland annat avsåg avskaffande av vissa typer av krav (s. 9 och 10).

27 — Punkt 24 i nämnda förslag till avgörande.

28 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Cruz Villalóns förslag till avgörande i de förenade målen *Duomo Gpa m.fl.* (C-357/10–C-359/10, EU:C:2011:736, punkt 61) och Hatzopoulos, V., a.a., s. 351, punkt 3.1.2.1.3.

b) Vilken grundläggande rätt till fri rörlighet som berörs

i) Parternas huvudsakliga argument

75. Kommissionen anser att den ungerska lagstiftningen rörande SZÉP-kortet ska bedömas mot bakgrund av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster, medan Ungern anser att det endast är relevant att göra denna bedömning mot bakgrund av etableringsfriheten.

76. Ungern menar nämligen att endast bolag som är etablerade i den medlemsstat där tjänsterna tillhandahålls kan utfärda detta kort.

77. Därvid anser Ungern att utgivarna av SZÉP-kort måste vara organisatoriskt förankrade i den ungerska ekonomin och det ungerska samhället, vilket är otänkbart om det rör sig om en tjänst som tillhandahålls endast under viss tid. Dessutom har Ungern avfärdat kommissionens argument om gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster – med innebörden att SZÉP-kortet skulle kunna laddas på distans eller att man utan närvaro i Ungern skulle kunna bygga upp den infrastruktur som behövs för att systemet ska fungera – som en i bästa fall enbart teoretiskt möjlig lösning. Ungern har tillagt att möjligheten att tillhandahålla tjänsterna från grannländerna och på regional nivå är orealistisk och strider mot grundtanken bakom SZÉP-kortet, som är att de tjänsteleverantörer som tar emot kortet ska finnas i hela Ungern.

ii) Min bedömning

78. Till skillnad från Ungern anser jag att 13 § i SZÉP-dekretet ska bedömas både mot bakgrund av de artiklar i direktiv 2006/123 som rör etableringsfriheten och mot bakgrund av dem som rör friheten att tillhandahålla tjänster.

79. Av fast rättspraxis följer att "[v]ad beträffar avgränsningen av tillämpningsområdena för principerna om friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten, är det viktigt att fastställa huruvida den ekonomiske aktören är etablerad i den medlemsstat där han erbjuder tjänsten i fråga Principen om etableringsfrihet, såsom den slås fast i artikel [49 FEUF], är tillämplig på en ekonomisk aktör som är etablerad i den medlemsstat där han erbjuder tjänsten. Om den ekonomiske aktören däremot inte är etablerad i bestämmelsemedlemsstaten, ska han anses tillhandahålla gränsöverskridande tjänster. Principen om frihet att tillhandahålla tjänster, vilken slås fast i artikel [56 FEUF], är då tillämplig på honom."²⁹

80. Jag noterar att direktiv 2006/123 kodifierade denna rättspraxis,³⁰ vilket betyder att dessa principer gäller även vid tillämpning av det direktivet.

81. För att avgöra huruvida en aktörs verksamhet omfattas av etableringsfriheten enligt artiklarna 14 och 15 i direktiv 2006/123 eller av friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 16 i detta, ska det således först undersökas huruvida aktören är etablerad eller har för avsikt att etablera sig i en annan medlemsstat än sin ursprungsmedlemsstat.

82. Som kommissionen har konstaterat utan att därvid motsägas av Ungern, skulle i det aktuella fallet villkoren enligt 13 § i SZÉP-dekretet tillämpas utan åtskillnad både på företag etablerade i Ungern och på företag etablerade i andra medlemsstater än Ungern.

29 — Se dom *Duomo Gpa m.fl.* (C-357/10–C-359/10, EU:C:2012:283, punkt 30 och där angiven rättspraxis). Se även dom *kommissionen/Spanien* (C-514/03, EU:C:2006:63, punkt 22 och där angiven rättspraxis).

30 — Se skäl 77 i direktivet.

83. Härvid noterar jag att de aktuella villkoren väsentligen motsvarar ett krav med innebörden att ett företag som önskar utfärda SZÉP-kort ska ha ett "fast etableringsställe" i Ungern.

84. Enligt min mening kan kravet på ett fast etableringsställe omfattas såväl av friheten att tillhandahålla tjänster som av etableringsfriheten.³¹ Detta krav omfattas nämligen av friheten att tillhandahålla tjänster om den berörda aktören inte är etablerad i Ungern och önskar tillhandahålla den aktuella tjänsten på gränsöverskridande väg. Om den berörda aktören däremot har ett sekundärt etableringsställe (exempelvis en filial) i Ungern eller önskar etablera sig i Ungern, omfattas kravet i stället av etableringsfriheten.³²

85. Vidare övertygar Ungern mig inte med sina argument om att utgivandet av SZÉP-kort är en så komplex verksamhet att utfärdaren måste vara organisatoriskt förankrad i den ungerska ekonomin och det ungerska samhället, varför det vore ogenomförbart att tillhandahålla tjänsten på gränsöverskridande väg.

86. Jag anser, i likhet med kommissionen, dels att ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat än Ungern och beslutar att utfärda SZÉP-kort i Ungern har rätt att utnyttja infrastruktur i Ungern som krävs för att tillhandahålla tjänsten och att ett sådant företag inte kan åläggas en skyldighet att etablera sig i Ungern för detta ändamål,³³ dels att det i det aktuella fallet inte kan uteslutas att företag etablerade i andra medlemsstater än Ungern skulle kunna vara intresserade av att bedriva en sådan verksamhet i Ungern.

87. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att endera friheten kan vara tillämplig beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Som kommer att framgå nedan, utgör kravet på ett fast etableringsställe i Ungern enligt min mening i båda fallen ett åsidosättande av de relevanta bestämmelserna i direktiv 2006/123.

88. Innan jag ser närmare på den första anmärkningen vill jag påpeka att kommissionen både i den formella underrättelsen och i det motiverade yttrandet påstod att det ungerska systemet för SZÉP-kortet innebar ett åsidosättande av artiklarna 9 och 10 i nämnda direktiv. Eftersom kommissionen inte har gjort gällande något sådant åsidosättande i ansökan, ska kommissionen anses ha frånfallit detta påstående. Därigenom har kommissionen begränsat föremålet för talan, något som givetvis inte kan anföras som argument för att denna inte skulle kunna tas upp till sakprövning.³⁴

c) Den första anmärkningen: åsidosättande av artikel 14.3 och 15.2 b i direktiv 2006/123

89. Inledningsvis konstaterar jag att kommissionen vid den muntliga förhandlingen påpekade att den såvitt avsåg den första anmärkningen – om att filialer till utländska bolag inte kunde komma i fråga – ansåg att endast artikel 14.3 i direktiv 2006/123 hade åsidosatts. Kommissionen frånföll således hänvisningen till artikel 15.2 b i det direktivet. Min bedömning kommer därför att inskränkas till det påstådda åsidosättandet av artikel 14.3 i nämnda direktiv.

i) Parternas huvudsakliga argument

90. I ansökan har kommissionen gjort gällande att 13 § i SZÉP-dekretet är diskriminerande och strider mot artikel 14.3 i direktiv 2006/123, eftersom nämnda 13 § hindrar ungerska filialer till utländska kommersiella bolag från att utfärda SZÉP-kort.

31 — Se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Spanien (C-514/03, EU:C:2006:63, punkt 22).

32 — Se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Italien (C-439/99, EU:C:2002:14, punkt 21 och där angiven rättspraxis) och dom Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, punkt 46).

33 — Se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Italien (C-145/99, EU:C:2002:142, punkt 22 och där angiven rättspraxis).

34 — Se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Bulgarien (C-198/12, EU:C:2014:1316, punkt 16 och där angiven rättspraxis).

91. Enligt kommissionen medför artikel 14.3 i direktiv 2006/123 ett tydligt förbud, helt utan möjlighet till rättfärdigande, mot att som villkor för att få starta eller bedriva en tjänsteverksamhet i Ungern ställa krav som begränsar tjänsteleverantörens frihet att välja mellan ett huvudsakligt etableringsställe och ett sekundärt sådant.

92. Enligt Ungern motiveras uteslutandet av filialer till utländska bolag av tvingande skäl av allmänintresse som har godtagits i domstolens praxis och i direktiv 2006/123, nämligen skydd av konsumenter eller personer som utnyttjar tjänster³⁵ samt skydd av fordringsägare. Ungern har därvid gjort gällande att endast företag som är vederbörligen integrerade i den ungerska ekonomin kan utfärda SZÉP-kort och att det således måste röra sig om företag som är etablerade i Ungern.

ii) Min bedömning

93. Det framgår av handlingarna i målet att den första anmärkningen bygger på kommissionens tolkning av 13 § i SZÉP-dekretet jämförd med lagen om ömsesidiga försäkringsbolag och lagen om filialer. Enligt denna tolkning omfattas en filial till ett utländskt företag inte av definitionen av tjänsteleverantör och kan således inte utfärda SZÉP-kort. Eftersom Ungern inte har bestritt denna tolkning, betraktar jag den som ostridig.

94. Liksom kommissionen anser jag att det förhållandet att en filial till ett utländskt företag inte skulle kunna utfärda SZÉP-kort utgör en inskränkning av etableringsfriheten i den mening som avses i artikel 14.3 i direktiv 2006/123.

95. Det berörda utländska företaget skulle nämligen då kunna utfärda sådana kort endast om det inrättade ett huvudsakligt etableringsställe i Ungern, och ett sådant krav är uttryckligen förbjudet enligt nämnda bestämmelse.

96. Jag erinrar om att denna bestämmelse innebär att en medlemsstat inte får ställa krav för att få starta eller bedriva en tjänsteverksamhet som begränsar tjänsteleverantörens frihet att välja mellan ett huvudsakligt och ett sekundärt etableringsställe, i synnerhet krav på att tjänsteleverantören ska ha sitt huvudsakliga etableringsställe i medlemsstaten.

97. De rättfärdigandegrunder som Ungern har anfört kan vidare inte godtas, eftersom de krav som anges i artikel 14 i direktiv 2006/123 inte kan rättfärdigas.³⁶

98. Slutsatsen att sådana krav inte kan rättfärdigas har, som domstolen slagit fast, stöd både i lydelsen av nämnda artikel 14 och i den allmänna systematiken i direktiv 2006/123.³⁷

99. Till att börja med framgår det av rubriken till nämnda artikel 14 att de krav som anges i punkterna 1–8 i den artikeln är ”otillåtna”.³⁸

100. Vidare bygger direktiv 2006/123, när det gäller etableringsfriheten, på en allmän systematik som gör klar åtskillnad mellan å ena sidan otillåtna krav, vilka som har konstaterats ovan regleras i artikel 14 i direktivet, och å andra sidan krav som ska utvärderas, vilka anges i artikel 15 i nämnda direktiv.³⁹

35 — Ungern har i detta sammanhang påpekat att ”konsumenterna och de personer som utnyttjar tjänster är de anställda som har ett SZÉP-kort”.

36 — Se dom *Rina Services och Rina* (C-593/13, EU:C:2015:399, punkt 28).

37 — *Ibidem* (punkt 29).

38 — *Ibidem* (punkt 30).

39 — *Ibidem* (punkt 31).

101. Den utvärdering som föreskrivs i artikel 15 i direktiv 2006/123 innebär att medlemsstaterna först ska undersöka huruvida det i deras respektive rättsordningar finns några krav av det slag som anges i punkt 2 i samma artikel och därefter se till att eventuella sådana krav uppfyller villkoren om icke-diskriminering, nödvändighet och proportionalitet enligt punkt 3 i samma artikel.⁴⁰

102. Vad nödvändighet innebär definieras i artikel 15.3 b i direktiv 2006/123: ett sådant krav som avses i artikel 15.2 ska anses vara nödvändigt om det är motiverat av tvingande skäl av allmänintresse.

103. Någon sådan möjlighet till rättfärdigande föreskrivs emellertid inte för de ”otillåtna” krav som anges i artikel 14 i direktiv 2006/123.⁴¹

104. Av detta följer att kravet enligt 13 § i SZÉP-dekretet på ett fast etableringsställe, som hindrar utländska företags ungerska filialer från att utfärda SZÉP-kort, strider mot artikel 14.3 i direktiv 2006/123.

105. Kommissionens talan ska således bifallas såvitt avser den första anmärkningen.

d) Den andra anmärkningen: åsidosättande av artikel 15.1, 15.2 b och 15.3 i direktiv 2006/123

i) Parternas huvudsakliga argument

106. Kommissionen har gjort gällande att det följer av 13 § i SZÉP-dekretet att ett företag kan uppfylla kraven enligt den paragrafen antingen på egen hand eller tillsammans med en i enlighet med lagen om kommersiella bolag erkänd koncern.

107. Nämda paragraf jämförd med 1 § punkt 1, 2 § punkt 1, 55 § punkterna 1 och 3 och 64 § i lagen om kommersiella bolag medger emellertid inte, enligt kommissionens uppfattning, att ett företag uppfyller kraven för utfärdande av SZÉP-kort tillsammans med en sådan koncern annat än om de kommersiella bolagen i koncernen är inrättade enligt ungersk rätt, har säte i Ungern och bedriver rörelse i form av aktiebolag eller bolag med begränsat ansvar.

108. Enligt kommissionen kan ett företag således inte uppfylla de i 13 § i SZÉP-dekretet angivna villkoren för utfärdande av SZÉP-kort genom att gå samman med ett kommersiellt bolag som är etablerat i en annan medlemsstat än Ungern. Detsamma gäller om företagen i koncernen har säte i Ungern och är inrättade enligt ungersk rätt men inte bedriver rörelse i de juridiska formerna aktiebolag eller bolag med begränsat ansvar.

109. Dessa krav strider enligt kommissionen mot artikel 15.2 b i direktiv 2006/123, enligt vilken ett företag inte får omfattas av en skyldighet att ha en viss juridisk form. Dessutom anser kommissionen att sådana krav är diskriminerande och att Ungern varken har lämnat någon motivering eller styrkt att kraven i fråga är nödvändiga och proportionerliga, vilket betyder att de ska anses strida mot artikel 15.3 i nämnda direktiv.

110. Enligt Ungern motiveras de inskränkningar som rör koncerner av de tvingande skäl av allmänintresse som har nämnts ovan.

40 — Ibidem (punkt 32).

41 — Ibidem (punkt 35).

ii) Min bedömning

111. Om en tjänsteleverantör uppfyller villkoren för utfärdande av SZÉP-kort tillsammans med ett annat företag, och således i egenskap av koncern,⁴² strider det då mot artikel 15.2 b i direktiv 2006/123 att kräva att de kommersiella bolag som är medlemmar i koncernen, inbegripet moderbolaget, ska ha inrättats enligt ungersk rätt, vilket torde innebära att de har säte i Ungern, och att de ska ha endera av de juridiska formerna aktiebolag eller bolag med begränsat ansvar?

112. Jag noterar att det framgår av handlingarna i målet att dessa båda krav – avseende bolagets säte respektive associationsform – följer av 13 § i SZÉP-dekretet jämförd med 1 §, 2 § punkterna 1 och 2, 55 § punkterna 1 och 3 och 64 § punkt 1 i lagen om kommersiella bolag.

113. Jag anser förvisso, i likhet med kommissionen, att dessa krav inte är förenliga med direktiv 2006/123, men däremot kan jag inte ställa mig bakom kommissionens tolkning av artikel 15.2 b i det direktivet i så måtto att kommissionen anser att båda kraven faller inom tillämpningsområdet för den bestämmelsen.

114. Enligt min uppfattning ska de båda kraven bedömas på olika sätt. I motsats till kommissionen anser jag att kravet avseende bolagets säte inte omfattas av artikel 15.2 b i nämnda direktiv utan av artikel 14.1 eller 16.2 a i detta, beroende på huruvida det kommersiella bolaget i den berörda koncernen önskar etablera sig i Ungern eller tillhandahålla den aktuella tjänsten på gränsöverskridande väg.

115. Min bedömning kommer därför att inskränkas till det krav avseende juridisk form som kommissionen har hänvisat till i ansökan.

116. Kravet med innebörden att de företag som fungerar som koncern ska ha den juridiska formen aktiebolag eller bolag med begränsat ansvar faller – enligt både min och kommissionens mening – inom tillämpningsområdet för artikel 15.2 b i direktiv 2006/123.⁴³

117. Som kommissionen med fog har framhållit, medför detta krav att företag inte kan uppfylla villkoren för utfärdande av SZÉP-kort med stöd av den erfarenhet som har förvärvats inom ett kommersiellt bolag med en annan juridisk form än de som föreskrivs enligt ungersk rätt; inte ens företag med säte i Ungern kan komma i fråga i detta sammanhang om de inte har någon av de föreskrivna associationsformerna.

118. Jag anser att ett sådant krav utgör ett allvarligt etableringshinder för tjänsteleverantörer från andra medlemsstater än Ungern, eftersom det skulle kunna tvinga dem att byta juridisk form eller struktur.⁴⁴

119. Ungern har, som framgår av svaromålet, inte bestritt att detta krav är av inskränkande art. Däremot har Ungern gjort gällande att kravet kan motiveras med hänvisning till skyddet av konsumenter och fordringsägare, dock utan att lämna närmare upplysningar om det nödvändiga och proportionerliga i nämnda krav. I själva verket har Ungern inskränkt sig till att hävda att det endast är företag med den juridiska formen aktiebolag eller bolag med begränsat ansvar som förfogar över den erfarenhet och den infrastruktur som krävs för att utfärda SZÉP-kort och för att uppfylla de krav i fråga om garantier som följer av denna verksamhets art.

42 — Här ska noteras att Ungern vid den muntliga förhandlingen framhöll att denna situation skulle bli aktuell endast om tjänsteleverantören inte ensam kunde uppfylla kraven enligt 13 § i SZÉP-dekretet.

43 — Domstolen har i ett flertal domar funnit att en sådan inskränkning är diskriminerande (se bland annat, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Italien (C-439/99, EU:C:2002:14, punkt 32), dom Gambelli m.fl. (C-243/01, EU:C:2003:597, punkt 48), dom kommissionen/Portugal (C-171/02, EU:C:2004:270, punkterna 41–44) och dom kommissionen/Spanien (C-514/03, EU:C:2006:63, punkt 31)).

44 — Se handboken om genomförandet av tjänstedirektivet, som finns på svenska på internetadressen http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_sv.pdf. Även om denna handbok inte är ett rättsligt tvingande instrument, kan den vara användbar vid tolkning av direktiv 2006/123.

120. Sådana rättfärdigande grunder kan förvisso utgöra tvingande skäl av allmänintresse i den mening som avses i artikel 15.3 b i direktiv 2006/123⁴⁵ och motivera ett krav på en viss juridisk form, men jag anser att ett sådant krav i det aktuella fallet inte är lämpligt för att säkerställa att de eftersträlvade målen uppnås. De risker som kännetecknar de utfärdande företagens verksamhet enligt den beskrivning som Ungern har lämnat, bland annat risken för att de ska komma på obestånd, har nämligen inte någon direkt koppling till dessa företags juridiska form.⁴⁶ Därför förstår jag inte hur detta krav skulle kunna vara lämpligt för att säkerställa skyddet av konsumenter och fordringsägare.

121. Därför ska talan bifallas såvitt avser den andra anmärkningen till den del denna rör kravet på en viss juridisk form.

e) Den tredje anmärkningen: åsidosättande av artikel 15.1, 15.2 d och 15.3 i direktiv 2006/123

i) Parternas huvudsakliga argument

122. Enligt kommissionen medför 13 § i SZÉP-dekretet, jämförd med 1 §, 2 § punkterna 1 och 2, 55 § punkterna 1 och 3 och 64 § punkt 1 i lagen om kommersiella bolag, med 2 § punkt 2 d i lagen om ömsesidiga försäkringsbolag och med 2 § punkt b i lagen om filialer, att möjligheten att utfärda SZÉP-kort förbehålls banker och finansinstitut som är etablerade på den ungerska marknaden, närmare bestämt tre banker med säte i Ungern, vilka enligt kommissionens uppfattning är de enda aktörer som kan uppfylla villkoren enligt 13 § i SZÉP-dekretet.

123. Kommissionen anser därför att denna paragraf är att betrakta som ett krav som innebär att endast vissa tjänsteleverantörer, på grund av den berörda tjänsteverksamhetens särskilda karaktär, får starta verksamheten i fråga. Därmed strider nämnda paragraf enligt kommissionen mot artikel 15.2 d och 15.3 i direktiv 2006/123, eftersom dessa villkor för utfärdande är indirekt diskriminerande och varken nödvändiga eller proportionerliga.

124. När det gäller den indirekt diskriminerande karaktären anser kommissionen att de utfärdandevillkor som anges i 13 § punkterna b och c i SZÉP-dekretet – enligt vilka tjänsteleverantören ska ha utfärdat minst 100 000 betalningsinstrument som inte är kontanter under det senaste avslutade räkenskapsåret respektive ska ha minst två års erfarenhet av att utfärda elektroniska kort på den ungerska marknaden – gör det omöjligt för nya företag att ta sig in på den berörda marknaden och endast kan uppfyllas av företag som redan finns på den ungerska marknaden.

125. När det gäller de tvingande skäl av allmänintresse som Ungern har åberopat som motivering till dessa inskränkningar – konsumentskydd och skydd av fordringsägare – har kommissionen påpekat att dessa hänsyn förvisso, tagna var för sig, är förenliga med domstolens praxis och med artikel 4.8 i direktiv 2006/123.

126. Däremot anser kommissionen att dessa hänsyn inte uppfyller kraven på nödvändighet och proportionalitet. Härvid har kommissionen för det första gjort gällande att Ungern inte har visat i vilken utsträckning dess nya lagstiftning utgör ett svar på de konkreta problem som ska ha uppstått vid tillämpningen av den tidigare lagstiftningen. För det andra har kommissionen påpekat att utfärdande av instrument identiska med SZÉP-kortet i de flesta av medlemsstaterna inte omfattas av jämförbara krav. Vidare har kommissionen för det tredje hävdade att skydd av konsumenter och fordringsägare mot risker i samband med obestånd och bristande effektivitet hos utfärdarna av detta kort kan säkerställas med hjälp av mindre ingripande åtgärder, till exempel genom system för tillsyn över utgivarna, system för förvaltning av deponerade medel motsvarande de belopp som är i

45 — Begreppet tvingande skäl av allmänintresse, som det hänvisas till i denna bestämmelse, definieras i skäl 40 i nämnda direktiv, vilket bland annat rör konsumentskydd och skydd av fordringsägare.

46 — Se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Spanien (C-514/03, EU:C:2006:63, punkt 32).

cirkulation och system för bankgarantier, genom inrättande av en telefonsupporttjänst eller genom rekrytering av kommersiella representanter. För det fjärde har kommissionen framhållit att domstolen redan har prövat ett krav som var identiskt med kravet på att ha ett kontor i varje kommun med över 35 000 invånare och funnit detta krav oförenligt med unionsrätten.⁴⁷ Avslutningsvis har kommissionen för det femte påpekat att inte ens kreditinstitut är föremål för så stränga villkor.

127. Ungern har till att börja med erinrat om att de stränga utfärdandevillkoren för SZÉP-kortet motiveras av de tvingande skäl av allmänintresse som har nämnts ovan.

128. Ungern har i detta sammanhang förtydligat att riskerna i samband med driften av systemet för det berörda kortet, däribland obeståndsriskerna, är koncentrerade till kortutgivaren.⁴⁸ För att säkerställa bästa möjliga skydd av arbetsgivarna, de anställda och de aktörer som tar emot SZÉP-kort, var det nödvändigt att införa en lagstiftning med stränga utfärdandevillkor för detta kort. Att andra medlemsstater inte tillämpar lika stränga villkor gör det enligt Ungern inte möjligt att ifrågasätta det nödvändiga i denna lagstiftning.

129. När det gäller iakttagandet av proportionalitetsprincipen anser Ungern att utfärdandevillkoren har fastställts med beaktande av bland annat den förväntade omfattningen av SZÉP-kortsystemet. Med tanke på de faktiska volymer som det rör sig om, är det enligt Ungern omöjligt att anse att de aktuella villkoren inte skulle vara nödvändiga eller att de skulle vara oproportionerliga.⁴⁹

130. Avslutningsvis har Ungern räknat upp skälen till att man anser att utfärdandevillkoren enligt 13 § punkterna a–c i SZÉP-dekretet är att betrakta som motiverade, nödvändiga och proportionerliga.

131. När det gäller kravet enligt 13 § punkt a i SZÉP-dekretet på att en utfärdare av SZÉP-kort eller den koncern som utfärdaren tillhör ska ha ett kontor som är öppet för kunder i varje ungersk kommun med över 35 000 invånare,⁵⁰ har Ungern framhållit att syftet är att garantera att alla kortinnehavare ska ha möjlighet att ställa frågor som rör kortet genom en personlig kontakt i närheten av hemmet.

132. När det gäller kravet enligt 13 § punkt b i SZÉP-dekretet på att en utfärdare av SZÉP-kort eller den koncern som utfärdaren tillhör inom ramen för sina betalningstjänster ska ha utfärdat minst 100 000 betalningsinstrument som inte är kontanter under det senaste avslutade räkenskapsåret, har Ungern bland annat påpekat att det är så ansevärda belopp som passerar kortet att detta endast kan utfärdas av företag som står på en stabil finansiell grund och besitter en avsevärd erfarenhet av att förvalta betydande belopp och av att utfärda andra betalningsmedel än kontanter.

133. När det gäller kravet enligt 13 § punkt c i SZÉP-dekretet på att utfärdaren ska ha utfärdat minst 25 000 kort som ger rätt till förmåner under det föregående året och ska ha minst två års erfarenhet av denna verksamhet, har Ungern gjort gällande att detta krav gör det möjligt att garantera att utfärdaren har erfarenhet av hur elektroniska förmånskort som är identiska med SZÉP-kortet fungerar.

47 — Kommissionen har härvid hänvisat till dom kommissionen/Italien (C-465/05, EU:C:2007:781, punkterna 87 och 88 och där angiven rättspraxis).

48 — I svaromålet påpekade Ungern att SZÉP-kortets funktionssätt är sådant att det företag som utfärdar kortet har nyckelrollen. En arbetsgivare som beslutar att låta sina anställda utnyttja SZÉP-kortet ingår nämligen avtal med ett eller flera företag som utfärdar detta kort och anger därvid värdet av de förmåner som de anställda ska erhålla. Kortutfärdarna upprättar då ett nominellt register över elektroniska rättigheter och skriver i detta in belopp motsvarande arbetsgivarens anvisningar. När en anställd sedan utnyttjar kortet för att erhålla en förmån, betalar kortutfärdaren några dagar senare ut motvärdet av tjänsten till den aktör som har godtagit kortet som betalningsmedel. Ungern har betonat att pengar inte kan cirkulera i detta system utan samarbete från utfärdarens sida. Om utfärdaren kom på obestånd, skulle även de anställdas pengar försvinna, eftersom de anställda endast förfogar över kort som i sig saknar ekonomiskt värde, och de aktörer som tar emot SZÉP-kort skulle inte erhålla motvärdet av de tjänster som de redan hade tillhandahållit.

49 — Av Ungerns svaromål framgår att vid utgången av april 2014 970 000 personer förfogade över ett SZÉP-kort och att de utfärdande företagen hade distribuerat 22 000 kort till anställdas anhöriga. År 2013 överförde arbetsgivarna 68 miljarder forint (227 miljoner euro) till SZÉP-kort. Värdet av de köp som betalades med sådana kort uppgick år 2013 till 68 miljarder forint (227 miljoner euro), motsvarande över 20 miljoner transaktioner. De utfärdande företagen har hittills ingått 55 000 avtal med aktörer som tar emot SZÉP-kort.

50 — Ungern har i svaromålet noterat att det finns 25 städer i Ungern med över 35 000 invånare.

ii) Min bedömning

134. Inledningsvis noterar jag att kommissionen uttryckligen har hänvisat till villkoren enligt 13 § i SZÉP-dekretet jämförd med de övriga nationella bestämmelser som nämns i ansökan. Kommissionens tredje anmärkning avser således inte enbart de utfärdandevillkor som specifikt anges i 13 § punkterna a–c utan även de redan prövade villkor som rör kravet på att en tjänsteleverantör ska ha sitt huvudsakliga etableringsställe i Ungern för att – på egen hand eller i egenskap av koncern – få utfärda SZÉP-kort. Denna anmärkning gäller således dessa krav som helhet.

135. Vidare anser jag, i likhet med kommissionen, att de kumulativa krav som föreskrivs i 13 § i SZÉP-dekretet sammantagna utgör en diskriminering som inte är av direkt utan indirekt art, och som grundar sig på platsen för tjänsteleverantörens säte.

136. Härvid noterar jag att inget av de angivna villkoren uttryckligen förbehåller utfärdandet av SZÉP-kort åt bolag med säte i Ungern. Det rör sig således inte om direkt diskriminering.

137. Det framgår emellertid av handlingarna i målet att det i praktiken endast är finansiella företag med säte i Ungern som kan uppfylla villkoren enligt 13 § i SZÉP-dekretet, och Ungern har inte bestritt att så är fallet.

138. Eftersom det är fråga om indirekt diskriminerande villkor som grundar sig på platsen för sätet, kan dessa villkor inte utgöra krav som innebär att endast vissa tjänsteleverantörer på grund av verksamhetens särskilda karaktär får starta tjänsteverksamheten i fråga, i den mening som avses i artikel 15.2 d i direktiv 2006/123. Den bestämmelsen gäller nämligen uteslutande "icke-diskriminerande krav".⁵¹

139. Av detta följer enligt min uppfattning att dessa villkor sammantagna inte omfattas av nämnda bestämmelse utan av artikel 14.1 i direktiv 2006/123, enligt vilken det råder förbud mot bland annat diskriminerande krav som indirekt grundar sig på platsen för företags säte.⁵²

140. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att kommissionen har gjort en felaktig tolkning av artikel 15.2 d i direktiv 2006/123, som inte torde vara tillämplig på det aktuella fallet.

141. Tilläggas ska, för den händelse att domstolen skulle finna att nämnda bestämmelse faktiskt är tillämplig, att jag anser att verksamhet avseende utfärdande av måltids-, fritidsaktivitets- och semesterkuponger inte kännetecknas av någon "särskild karaktär" som gör det nödvändigt att förbehålla vissa tjänsteleverantörer rätten att starta denna verksamhet. Utfärdande av sådana kuponger är nämligen, i andra medlemsstater än Ungern, en verksamhet som för närvarande bedrivs av privata aktörer som inte är finansinstitut.⁵³

142. Under dessa förhållanden ska talan lämnas utan bifall såvitt avser den tredje anmärkningen.

51 — Härvid noterar jag att det nämns på två ställen i artikel 15 i nämnda direktiv att den artikeln endast är tillämplig på icke-diskriminerande krav. I punkt 2 d stadgas att medlemsstaterna ska undersöka huruvida det i deras respektive rättsordningar föreskrivs "icke-diskriminerande krav" för tillträde till eller utövande av tjänsteverksamhet som innebär att endast vissa tjänsteleverantörer får starta en tjänsteverksamhet på grund av dess särskilda karaktär. I punkt 3 a stadgas att medlemsstaterna ska se till att kraven i nämnda punkt 2 uppfyller ett villkor avseende "[i]cke-diskriminering" som innebär att de varken får vara direkt eller indirekt diskriminerande på grundval av var företag har sitt säte.

52 — I fall där sådana krav som avses i artikel 15 i nämnda direktiv är diskriminerande, ska de således anses falla inom tillämpningsområdet för artikel 14 i samma direktiv och automatiskt betraktas som otillåtna. Se, för ett liknande resonemang, D'Acunto, S., "Directive Services (2006/123/CE): radiographie juridique en dix points", *Revue du droit de l'Union européenne*, nr 2-2007, s. 261, särskilt s. 291.

53 — I bland annat Belgien och Frankrike erbjuds liknande tjänster av privata aktörer.

f) Den fjärde anmärkningen: åsidosättande av artikel 16 i direktiv 2006/123

i) Parternas huvudsakliga argument

143. I motsats till Ungern anser kommissionen att artikel 16 i direktiv 2006/123 är tillämplig på det aktuella fallet. Därvid har kommissionen hävdat att SZÉP-kort skulle kunna utfärdas av ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat än Ungern, bland annat genom att det företaget utövade sin rätt att utnyttja infrastruktur i Ungern som behövs för att utföra tjänsten. Dessutom anser kommissionen att ett sådant företag också skulle kunna tillhandahålla sina tjänster på gränsöverskridande väg utan att förfoga över någon mer betydande infrastruktur i Ungern.

144. Enligt kommissionen strider 13 § i SZÉP-dekretet mot artikel 16.2 a i direktiv 2006/123 eftersom det i nämnda paragraf föreskrivs att den som utfärdar SZÉP-kort ska ha ett fast etableringsställe i Ungern. Detta krav är nämligen enligt kommissionens uppfattning inte förenligt med de principer om icke-diskriminering, nödvändighet och proportionalitet som räknas upp i artikel 16.1 i nämnda direktiv.

ii) Min bedömning

145. Villkoren enligt 13 § i SZÉP-dekretet innebär, som jag redan har kunnat konstatera, att en tjänsteleverantör som önskar utfärda SZÉP-kort måste vara stadigvarande etablerad i Ungern. Närmare bestämt får detta kort endast utfärdas av företag som har sitt "säte" i Ungern och dessutom bland annat har ett "kontor" som är öppet för kunderna i varje ungersk kommun med över 35 000 invånare.

146. Utgör ett sådant krav på ett fast etableringsställe i Ungern en inskränkning som är förbjuden enligt artikel 16 i direktiv 2006/123?

147. Jag anser att den frågan ska besvaras jakande.

148. För det första är ett sådant krav klart och tydligt förbjudet enligt artikel 16.2 a i direktiv 2006/123.

149. Enligt den bestämmelsen får en medlemsstat nämligen inte begränsa friheten att tillhandahålla tjänster för en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat genom att kräva att den tjänsteleverantören ska "vara etablerad" inom landets territorium.

150. Härvid ska det noteras att etablering i den mening som avses i direktiv 2006/123 är ett vittomfattande begrepp. Det kan innefatta både att ett företag har sitt säte, det vill säga sitt huvudsakliga etableringsställe, i bestämmelsemedlemsstaten och att det har ett sekundärt etableringsställe, exempelvis ett kontor, i den medlemsstaten.

151. Enligt skäl 37 och artikel 4.5 i nämnda direktiv förutsätter etablering till att börja med ett faktiskt utövande av en ekonomisk verksamhet genom fast etablering för en obegränsad period. Detta villkor kan enligt nämnda skäl även anses vara uppfyllt om ett företag bildas för en viss period, och etableringen behöver inte ske i form av ett dotterbolag, en filial eller en agentur utan kan bestå av ett kontor som sköts av tjänsteleverantörens egen personal eller av någon fristående person som har stående fullmakt att handla för företagets räkning på samma sätt som skulle vara fallet med en agentur.

152. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att villkoret att en tjänsteleverantör för att få utfärda SZÉP-kort måste ha sitt säte och ett flertal kontor i Ungern, vilket anges i 13 § i SZÉP-dekretet, omfattas av artikel 16.2 a i direktiv 2006/123 och ska anses som otillåtet med hänvisning till den bestämmelsen.

153. För det andra noterar jag att domstolen i sin praxis har betraktat ett sådant krav som raka motsatsen till friheten att tillhandahålla tjänster.⁵⁴

154. Ett krav med innebörden att ett företag måste vara etablerat i bestämmelsemedlemsstaten står i direkt strid med friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom det gör det omöjligt för tjänsteleverantörer som är etablerade i andra medlemsstater att tillhandahålla tjänster i denna stat.⁵⁵ Företag som önskar utfärda SZÉP-kort i Ungern tvingas således att antingen avstå från att tillhandahålla denna tjänst eller inrätta ett fast etableringsställe i Ungern, vilket är att jämställa med ett krav på att de stabilt och fortlöpande ska bedriva den berörda yrkesverksamheten i Ungern.⁵⁶

155. Mot bakgrund av ovanstående finner jag att det krav som avses i artikel 16.2 a i direktiv 2006/123 är ett av exemplen på krav som en medlemsstat i princip inte kan ställa när det gäller tjänster som tillhandahålls i den medlemsstaten av ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat samt att domstolen redan har slagit fast att detta krav är oförenligt med artikel 56 FEUF.

156. Jag anser att artikel 16.2 i direktiv 2006/123, i likhet med artikel 14 i samma direktiv, utgör en ”svart lista” och således innehåller vissa krav som i sig är otillåtna.⁵⁷

157. Eftersom domstolen redan har funnit att dessa krav är oförenliga med artikel 56 FEUF, föreligger det en stark presumtion att de inte kan motiveras med hänvisning till något av de fyra mål av allmänintresse som anges i artikel 16.3 i nämnda direktiv,⁵⁸ med tanke på att de normalt sett inte torde vara proportionerliga.⁵⁹

158. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att artikel 16.3 i direktiv 2006/123 inte är tillämplig på de krav som räknas upp i artikel 16.2 i det direktivet, varför ett krav på etablering i Ungern inte kan vara motiverat.

159. Av detta följer enligt min mening att Ungern genom att tvinga företag att ha ett fast etableringsställe i landet har åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 16 i direktiv 2006/123.

160. Talan ska således bifallas såvitt avser den fjärde anmärkningen.

54 — Se dom kommissionen/Italien (C-101/94, EU:C:1996:221, punkt 31), dom kommissionen/Italien (C-439/99, EU:C:2002:14, punkt 30 och där angiven rättspraxis) och dom kommissionen/Portugal (C-518/09, EU:C:2011:501, punkt 71).

55 — Se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Österrike (C-257/05, EU:C:2006:785, punkt 21 och där angiven rättspraxis), dom kommissionen/Italien (C-465/05, EU:C:2007:781, punkt 84 och där angiven rättspraxis), dom kommissionen/Tyskland (C-546/07, EU:C:2010:25, punkt 39 och där angiven rättspraxis) och dom kommissionen/Portugal (C-518/09, EU:C:2011:501, punkt 71 och där angiven rättspraxis).

56 — Se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Portugal (C-518/09, EU:C:2011:501, punkt 70).

57 — Se, för ett liknande resonemang, Sibony, A.-L., och Defosse, A., ”Liberté d'établissement et libre prestation de services”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, s. 511, Peglow, K., ”La libre prestation de services dans la directive n° 2006/123/CE – réflexion sur l'insertion de la directive dans le droit communautaire existant”, *Revue trimestrielle de droit européen*, nr 1, 2008, s. 67, särskilt punkterna 56, 61 och 62, och D'Acunto, S., a.a., som bland annat drar slutsatsen att ”den förteckning över hinder som återfinns i artikel 16.2 är en svart lista över otillåtna hinder på samma sätt som förteckningen i artikel 14, med den enda (och viktiga) skillnaden att den sistnämnda förteckningen enligt direktivet är uttömmande medan den i artikel 16 endast är vägledande” (s. 296).

58 — Enligt den bestämmelsen ska den medlemsstat till vilken tjänsteleverantören förflyttar sig inte förhindras att ställa krav på hur en tjänsteverksamhet bedrivs, om detta är motiverat av skäl som avser allmän ordning, allmän säkerhet, folkhälsa eller miljöskydd, under förutsättning att dessa krav är icke-diskriminerande, nödvändiga och proportionerliga.

59 — Se punkt 7.1.3.4 i den av kommissionen utgivna handbok som nämns i fotnot 44.

g) Åsidosättandet av artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF

i) Parternas huvudsakliga argument

161. I ansökan har kommissionen i andra hand – för den händelse att direktiv 2006/123 inte skulle vara tillämpligt – gjort gällande att de nationella bestämmelserna om villkoren för utfärdande av SZÉP-kort ska bedömas mot bakgrund av både artikel 49 FEUF och artikel 56 FEUF, eftersom en tjänsteleverantör skulle kunna tillhandahålla den aktuella tjänsten genom att etablera sig i Ungern eller utan att etablera sig där. Friheten att tillhandahålla tjänster kan således inte betraktas som helt och hållet underordnad etableringsfriheten och kan därför inte heller knytas till denna i bedömningshänseende.

162. Enligt kommissionen ska en överträdelse av artikel 49 FEUF anses föreligga, av två skäl: dels att de ungerska bestämmelser som avses i den första, den andra och den tredje anmärkningen utgör inskränkningar i etableringsfriheten och inte uppfyller kraven på nödvändighet och proportionalitet, dels att de nya utfärdandevillkoren infördes utan lämplig övergångsperiod, vilket strider mot proportionalitetsprincipen.⁶⁰

163. När det gäller artikel 56 FEUF har kommissionen gjort gällande att kravet på fast etableringsställe i Ungern, av samma skäl som har åberopats inom ramen för den fjärde anmärkningen, utgör en diskriminerande inskränkning samt att Ungern inte har styrkt att denna inskränkning är vare sig nödvändig eller proportionerlig, vilket betyder att detta krav strider mot nämnda artikel 56.

164. När det gäller den påstådda avsaknaden av tillräcklig övergångsperiod har Ungern bland annat hävdatt att kommissionen inte har åberopat någon bevisning för att styrka sina påståenden. Dessutom har Ungern framhållit att företagen inte kan räkna med att skatte- och sociallagstiftningen ska förbli oförändrad.

ii) Min bedömning

165. Eftersom jag anser att direktiv 2006/123 ska tillämpas på förevarande mål, är det inte nödvändigt att pröva den aktuella nationella lagstiftningen mot bakgrund av artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF.

166. Under dessa omständigheter ska kommissionens talan lämnas utan bifall såvitt avser den anmärkning som har gjorts i andra hand.

2. Anmärkningen rörande Erzsébet-kuponger

167. Inledningsvis noterar jag att det framgår av handlingarna i målet att kommissionen och Ungern utgår från premissen att semesterstiftelsen är ett ”bolag” i den mening som avses i EUF-fördraget, på vilket artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF är tillämpliga. Jag betraktar därför denna faktiska omständighet som utredd.

a) Parternas huvudsakliga argument

168. I ansökan har kommissionen gjort gällande att den ungerska lagstiftningen om utfärdande och användning av Erzsébet-kuponger strider mot artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF.

60 — Avsaknaden av en sådan övergångsperiod medförde enligt kommissionen att företag som hade ingått långfristiga ramavtal med sina samarbetspartner fick svårt att på så kort tid anpassa sig till den nya rättsliga situationen, vilket orsakade en betydande nedgång i deras omsättning och ledde till att arbetstillfällen gick förlorade.

169. Därvid har kommissionen inledningsvis förtydligat att dess talan inte avser regelverket för dessa kuponger annat än i den mån som det stadgas i detta regelverk att bidrag från arbetsgivaren till köp av måltider för omedelbar förtäring kan betraktas som en naturaförmån endast om köpet sker med hjälp av sådana kuponger. Kommissionens talan avser således inte de övriga socialpolitiska insatser som genomförs inom ramen för Erzsébet-programmet, exempelvis direkt och riktat stöd till socialt utsatta personer.

170. Utfärdande av Erzsébet-kuponger utgör enligt kommissionen en ekonomisk verksamhet som faller inom tillämpningsområdet för EUF-fördraget. Till stöd för denna ståndpunkt har kommissionen anfört tre huvudsakliga argument. För det första bedrevs denna verksamhet tidigare av kommersiella bolag i Ungern, och så är fortfarande fallet i många andra medlemsstater. För det andra utgör utfärdande av Erzsébet-kuponger inte någon social åtgärd, med tanke på att arbetsgivaren fritt får tilldela sådana kuponger upp till ett visst belopp som denne själv bestämmer, oberoende av de anställdas sociala situation, vilket betyder att det inte föreligger vare sig något genomförande av solidaritetsprincipen, någon statlig tillsyn eller några statliga ingripanden med syftet att fastställa beloppet för bidragen. För det tredje kan utfärdande av Erzsébet-kuponger inte anses utgöra en verksamhet som är "förenad med utövandet av offentlig makt" i den mening som avses i artiklarna 51 FEUF⁶¹ och 62 FEUF,⁶² eftersom utfärdandet inte är direkt och specifikt förenat med ett sådant utövande.

171. Kommissionen har också hävdat att den ungerska lagstiftningen inskränker utfärdandet av Erzsébet-kuponger genom att organisationen och bedrivandet av den ekonomiska verksamheten underkastas en ordning med ensamrätt för en enda aktör, vilket betyder att ingen annan aktör – oavsett om denna är etablerad i en annan medlemsstat än Ungern eller i Ungern – kan utfärda dessa kuponger.

172. En sådan inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten kan enligt kommissionen inte motiveras med hänvisning till socialpolitiska mål. Kommissionen anser inte heller att behovet av att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang kan utgöra någon godtagbar rättfärdigandegrund, bland annat eftersom reglerna för utfärdande av Erzsébet-kuponger är oberoende av reglerna för beskattning av dessa kuponger.

173. Enligt kommissionen är den ungerska lagstiftningen dessutom oproportionerlig, av två skäl. För det första finns det enligt kommissionen åtgärder av mindre begränsande art att vidta för att finansiera förverkligandet av sociala mål med hjälp av naturaförmåner. Till exempel skulle en enhetlig avgift kunna tas ut på sådana förmåner, skattelättnaden skulle kunna reduceras med samma belopp, eller staten skulle kunna köpa upp Erzsébet-kuponger och dela ut dem till de mest utsatta. För det andra har monopolordningen enligt kommissionen införts utan lämplig övergångsperiod för de företag som fram till dess införande var närvarande på marknaden för utfärdande av Erzsébet-kuponger.

174. Enligt Ungern utgör utfärdande av Erzsébet-kuponger inte någon ekonomisk verksamhet, eftersom denna verksamhet inte bedrivs vare sig på marknadsmässiga villkor eller i vinstsyfte och inte heller syftar till kapitalackumulering. Intäkterna från utfärdandet kan endast användas för sociala stödinsatser och i en anda av solidaritet.

61 — Enligt artikel 51 första stycket FEUF ska "[b]estämmelserna i detta kapitel ... för den medlemsstat som är berörd inte omfatta verksamhet som hos medlemsstaten, om än endast tillfälligt, är förenad med utövandet av offentlig makt".

62 — Artikel 62 FEUF innehåller en hänvisning till artikel 51 FEUF och gör därigenom undantaget för verksamhet som är förenad med utövandet av offentlig makt tillämpligt såvitt avser friheten att tillhandahålla tjänster.

175. Vidare har Ungern gjort gällande att utfärdandet av Erzsébet-kuponger är föremål för statlig tillsyn, eftersom det är staten som har inrättat och reglerat denna verksamhet och leder den. Enligt Ungern står det en medlemsstat fritt att bestämma huruvida, och i vilken utsträckning, de aktuella förmånerna får beviljas. Dessutom kan medlemsstaten besluta att själv utfärda kupongerna i stället för att marknadsutsätta denna verksamhet. I Ungern har staten beslutat att själv bedriva denna verksamhet via semesterstiftelsen, som har inrättats av regeringen och ett flertal yrkessammanslutningar.

176. Ungern har också hävdats att utfärdandet av kuponger som ger upphov till skattemässiga fördelar är integrerat i det system för social trygghet till vars resurser denna verksamhet bidrar. Detta är enligt Ungern förenligt med principen om att unionsrätten inte ska inkräkta på medlemsstaternas behörighet att utforma sina system för social trygghet efter eget gottfinnande och samtidigt se till att dessa system kännetecknas av finansiell jämvikt.

177. Utfärdandet av Erzsébet-kuponger är dessutom enligt Ungern en verksamhet som definitionsmässigt faller utanför tillämpningsområdet för friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom de berörda kupongerna saknar funktion utanför den ungerska skatte- och socialpolitikens ramar. Det ankommer därför på Ungern att besluta huruvida man önskar införa sådana kuponger i sitt skattesystem eller sociala system, och den enda möjliga grundvalen för distribution av sådana kuponger är de regler och skatteförmåner som gäller i Ungern.

178. Ungern har också påpekat att kommissionen i sitt meddelande till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén med rubriken "Sociala investeringar till stöd för tillväxt och sammanhållning – inklusive genomförandet av Europeiska socialfonden 2014-2020"⁶³ uppmuntrade till användning av innovativa finansieringsmetoder på det sociala området; Erzsébet-kuponger är enligt Ungern ett exempel på en sådan metod.

179. För den händelse domstolen skulle finna att den berörda verksamheten faktiskt är en ekonomisk verksamhet, har Ungern i andra hand gjort gällande att det är förenligt med unionsrätten att organisera denna verksamhet i form av ett statligt monopol.

180. Härvid har Ungern tillagt att ett visst mål – mot bakgrund av proportionalitetsprincipen – uppnås på ett effektivare sätt om den berörda verksamheten anförtros ett offentlighetsrättsligt organ som är skyldigt att ägna alla sina intäkter åt det målet, än om verksamheten organiseras på marknadsmässiga grunder eller görs till föremål för beskattning.⁶⁴ Till stöd för detta argument har Ungern hänvisat till relevant rättspraxis rörande hasardspel.⁶⁵

181. När det gäller den påstådda avsaknaden av tillräcklig övergångsperiod har Ungern gjort gällande att marknadsaktörerna inte kan förvänta sig att skatte- och sociallagstiftningen ska förbli oförändrad. Härvid har Ungern hänvisat till tre omständigheter. För det första kunde lagändringarna förutses redan i april 2011, i samband med att SZÉP-dekretet antogs, vilket betyder att tjänsteleverantörerna hade en längre frist än vad kommissionen har hävdats. För det andra utgör Erzsébet-kupongerna inget annat än en typ av skattemässigt förmånliga naturaförmåner, som motsvarar ungefär 8 procent av det sammanlagda beloppet för sådana förmåner som aktörerna tilldelar löntagare. För det tredje utfärdar dessa aktörer även ett stort antal andra kuponger, inbegripet måltidskuponger, och har fortsatt att göra detta på samma sätt som tidigare. Enligt Ungern har således regeländringen inte påverkat marknadsandelen för måltidskuponger, och inga tjänsteleverantörer har heller tvingats lämna den marknaden.

63 — COM (2013) 83 final/2.

64 — Punkt 70 i Ungerns svaromål.

65 — Dom Läära m.fl. (C-124/97, EU:C:1999:435, punkt 41). I detta sammanhang ska det också påpekas att Ungern däremot, i punkt 26 i dupliken, har gjort gällande att rättspraxis rörande hasardspelstjänster inte kan tillämpas på utfärdandet av Erzsébet-kuponger, just därför att detta utfärdande saknar – och över huvud taget inte kan ha – gränsöverskridande karaktär samt att det inte föreligger några risker som är identiska med de faror som kan förekomma i samband med hasardspel. Såvitt gäller tillämpligheten av rättspraxis rörande hasardspel är Ungerns resonemang således inkonsekvent.

i) Min bedömning

182. Innan jag inleder min bedömning konstaterar jag att parterna i det aktuella fallet inte har tagit upp frågan huruvida den ungerska lagstiftningen rörande Erzsébet-kuponger faller inom tillämpningsområdet för direktiv 2006/123 och inte heller frågan huruvida detta direktiv har medfört en fullständig harmonisering. Kommissionen diskuterar nämnda lagstiftnings förenlighet med unionsrätten mot bakgrund av artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF och förefaller således utgå från att nämnda direktiv inte är tillämpligt.

183. Dessa båda frågor är emellertid viktiga. Om det skulle visa sig att direktiv 2006/123 är tillämpligt på utfärdande av Erzsébet-kuponger och att det direktivet har medfört en fullständig harmonisering på det berörda området, innebär detta nämligen – som jag redan har påpekat – att den aktuella lagstiftningen inte kan prövas mot bakgrund av EUF-fördraget utan endast mot bakgrund av nämnda direktiv.

184. Faller då verksamheten avseende utfärdande av Erzsébet-kuponger, vilken bedrivs med ensamrätt av semesterstiftelsen, inom tillämpningsområdet för direktiv 2006/123?

185. Den frågan ska efter mitt förmenande besvaras nekande.

186. Artikel 1 i direktiv 2006/123 rör syftet med det direktivet. I punkt 3 första stycket i den artikeln stadgas att direktivet bland annat inte behandlar avskaffandet av monopol för tillhandahållande av tjänster.

187. Skäl 8 i nämnda direktiv innehåller därvid vissa förtydliganden. Där anges följande: ”De bestämmelser i detta direktiv som rör etableringsfriheten och den fria rörligheten för tjänster *bör endast tillämpas om den berörda verksamheten är öppen för konkurrens, så att medlemsstaterna inte tvingas att ... avskaffa existerande monopol*”.⁶⁶

188. En verksamhet som inte är konkurrensutsatt, till exempel på grund av att den bedrivs av ett existerande statligt monopol, faller således enligt min uppfattning utanför tillämpningsområdet för direktiv 2006/123.

189. Med ledning av förarbetena till detta direktiv⁶⁷ gör jag bedömningen att motiveringen till detta undantag bland annat är att direktivet inte bör påverka den fortsatta existensen för monopol som redan tillhandahåller tjänster.⁶⁸

190. Mot bakgrund av ovanstående anser jag att en verksamhet som består i att ett monopol utfärdar sådana måltidskuponger som Erzsébet-kuponger inte faller inom det materiella tillämpningsområdet för direktiv 2006/123. Av detta följer att det inte är nödvändigt att pröva vilken grad av harmonisering som nämnda direktiv har medfört på det aktuella området.

191. Att verksamheten i fråga faller utanför tillämpningsområdet för nämnda direktiv behöver på intet sätt medföra att den även faller utanför tillämpningsområdet för primärrätten, i synnerhet artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF.⁶⁹

⁶⁶ — Min kursivering.

⁶⁷ — Se betänkande om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om tjänster på den inre marknaden (parlamentsdokument A6-0409/2005).

⁶⁸ — Sidan 33.

⁶⁹ — Se Michel, V., ”Le champ d’application de la directive ’services’: entre cohérence et régression?”, *La directive ”services” en principe(s) et en pratique*, Bruylant, 2011, s. 49.

192. Det krävs emellertid att den berörda utfärdandeverksamheten utgör en ekonomisk verksamhet, eftersom det endast är sådana verksamheter som faller inom tillämpningsområdet för dessa båda artiklar. Svaret på frågan huruvida verksamheten är ekonomisk är därför avgörande för min fortsatta bedömning. Med tanke på detta är det inte ägnat att förvåna att parterna har anfört ett stort antal argument till stöd för sin respektive ståndpunkt i denna fråga.

193. Av fast rättspraxis följer att begreppet etablering i fördragets bestämmelser om etableringsfrihet avser bedrivande av en faktisk ekonomisk verksamhet genom fast etablering i värdmedlemsstaten för obestämd tid.⁷⁰ Den ekonomiska verksamheten ska således ses som etableringsfrihetens själva existensberättigande.

194. När det gäller friheten att tillhandahålla tjänster framgår det av lydelsen av artikel 57 FEUF att begreppet tjänster i fördragets mening avser prestationer som normalt utförs mot ersättning. Denna definition bygger på domstolens praxis enligt vilken nämnda begrepp omfattar all ekonomisk verksamhet som inte är avlönad och normalt utförs mot ersättning.⁷¹ Vad som enligt domstolen framför allt kännetecknar ersättning är att den utgör det ekonomiska vederlaget för den berörda prestationen.⁷²

195. Vidare följer det av fast rättspraxis att begreppen ekonomisk verksamhet och tillhandahållande av tjänster ska tolkas extensivt med tanke på att de anger gränserna för tillämpningsområdet för en av de grundläggande friheter som garanteras genom EUF-fördraget.⁷³

196. Den rättspraxis som har diskuterats ovan ger vid handen att det ska undersökas huruvida verksamheten avseende utfärdande av Erzsébet-kuponger utgör en icke-avlönad⁷⁴ ekonomisk verksamhet av det skälet att den utförs mot ersättning.

197. Av handlingarna i målet framgår att semesterstiftelsen utfärdar Erzsébet-kuponger åt en arbetsgivare när denne har valt att förvärva sådana. Som Ungern själv har påtalat i svaromålet, är det ekonomiskt fördelaktigt för arbetsgivaren att förvärva dessa kuponger eftersom ett sådant förvärv är knutet till "minskade skattemässiga skyldigheter".⁷⁵ Som jag förstår saken, erhåller arbetsgivaren en "skattelättnad" för kuponger som han har förvärvat och beviljat sina anställda i form av naturaförmåner.

198. Mot bakgrund av detta anser jag att utfärdandet av Erzsébet-kuponger ska betraktas som en ekonomisk verksamhet, av fyra skäl.

199. För det första anser jag att den skattelättnad som arbetsgivaren erhåller utgör det "ekonomiska vederlaget" för utfärdandet av Erzsébet-kupongerna och är att betrakta som ersättning till semesterstiftelsen, eftersom denna utan dessa inkomster inte skulle kunna finansiera Erzsébet-programmet.

70 — Se dom VALE Épitési (C-378/10, EU:C:2012:440, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

71 — Se bland annat, för ett liknande resonemang, dom Smits och Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, punkt 58).

72 — Se dom Humbel och Edel (263/86, EU:C:1988:451, punkt 17).

73 — Se dom Deliège (C-51/96 och C-191/97, EU:C:2000:199, punkt 52 och där angiven rättspraxis).

74 — Härvid noterar jag att det inte råder något tvivel om att den berörda verksamheten utgör en icke-avlönad verksamhet. Det går nämligen inte att urskilja något anställningsförhållande eller någon annan underordnad ställning i det aktuella fallet.

75 — Punkt 50.

200. Det framgår nämligen av handlingarna i målet att detta program inte erhåller några statliga budgetmedel utan endast intäkter härrörande från de berörda kupongerna. Utfärdandet av dessa kuponger utgör således den enda källan till finansiering av programmet. Dessutom har staten, som Ungern har påtalat i svaromålet, avstått från betydande skatteintäkter genom att bevilja arbetsgivarna skattelättnader för naturaförmåner. Dessa intäkter går i stället till Erzsébet-programmet, som genomförs av semesterstiftelsen.

201. För det andra blir jag inte övertygad av Ungerns argument med innebörden att den berörda verksamheten inte är ekonomisk eftersom den har ett socialt syfte.

202. Härvid anser jag, i likhet med kommissionen, att åtskillnad ska göras mellan verksamhetens art och användningen av inkomsterna från verksamheten. Utfärdandet av Erzsébet-kuponger utgör således en ekonomisk verksamhet oberoende av att inkomsterna från denna verksamhet används för sociala ändamål.

203. En sådan lösning följer enligt min uppfattning av domstolens praxis. I domen i målet Schindler,⁷⁶ som rörde lotteriverksamhet, fann domstolen nämligen att "[t]rots att lagen ... föreskriver att de intäkter som erhålls genom ett lotteri endast får användas för vissa ändamål, särskilt sådana som är av allmänintresse, eller till och med att de skall användas i statsbudgeten, *ändrar inte dessa regler om användningen av intäkterna den ifrågakvarande verksamhetens natur och fråntar den inte dess ekonomiska karaktär*".⁷⁷

204. Dessutom har domstolen valt en liknande lösning vid bedömningen av begreppet ekonomisk verksamhet såsom kännetecken för företag i konkurrensrättslig mening.⁷⁸

205. Domstolen har nämligen vid upprepade tillfällen slagit fast att "det ... i sig [inte är] tillräckligt att [det ifrågakvarande systemet] har ett socialt syfte för att det ska vara uteslutet att kvalificera den ifrågakvarande verksamheten som ekonomisk verksamhet".⁷⁹ Enligt domstolen ska två andra villkor också vara uppfyllda för att en sådan verksamhet inte ska anses utgöra en ekonomisk verksamhet: verksamheten ska innebära ett genomförande av solidaritetsprincipen, och den ska stå under tillsyn av staten.⁸⁰

206. Denna praxis härrör visserligen från det konkurrensrättsliga området och rör verksamhet i försäkringsbolag som erbjuder försäkringar mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar, men jag anser ändå att den är relevant – genom analogi – för min bedömning, av det skälet att definitionen av det aktuella begreppet ekonomisk verksamhet är en viktig del av villkoren för att EUF-fördragets konkurrensrättsliga regler ska vara tillämpliga, på motsvarande sätt som är fallet för samma fördrags regler om etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster.

207. I likhet med kommissionen konstaterar jag att inget av de båda villkor som anges i domstolens ovannämnda praxis är uppfyllt när det gäller utfärdande av Erzsébet-kuponger. Solidaritetsprincipen genomförs inte, eftersom det helt och hållet är arbetsgivaren som bestämmer huruvida dessa kuponger ska tilldelas och i så fall i vilken utsträckning. Som kommissionen på goda grunder har framhållit, innebär ett sådant utrymme för skönsmässig bedömning att det inte finns några garantier för att anställda med lägre inkomster får tillgång till nämnda kuponger på mer fördelaktiga villkor än

76 — C-275/92, EU:C:1994:119.

77 — Punkt 35. Min kursivering.

78 — Härvid ska det noteras att begreppet ekonomisk verksamhet i konkurrensrättsliga sammanhang är kännetecknande för begreppet företag. Med företag avses nämligen alla enheter som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett rättslig ställning och finansieringssätt. Begreppet ekonomisk verksamhet definieras härvid som varje verksamhet som består i att bjuda ut varor eller tjänster till försäljning på en viss marknad.

79 — Se dom Kattner Stahlbau (C-350/07, EU:C:2009:127, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

80 — Ibidem (punkt 43 och där angiven rättspraxis).

anställda med högre inkomster. När det gäller det andra villkoret, rörande statlig tillsyn, noterar jag att Ungern varken kan föreskriva att en arbetsgivare ska förvärva Erzsébet-kuponger, specificera vilka som ska vara slutliga mottagare av sådana kuponger eller bestämma vilket belopp som arbetsgivaren ska anslå till kupongerna.

208. Om verksamheten avseende utfärdande av Erzsébet-kuponger ska anses utgöra ett instrument för sociala investeringar som är identiskt med de samhällsuppbyggande obligationer som avses i det meddelande från kommissionen som nämns i punkt 178 i detta förslag till avgörande,⁸¹ stärker detta dessutom enligt min uppfattning argumenten för att denna verksamhet ska anses vara ekonomisk. Då utgör nämligen, som Ungern också har förtydligat, förvärv av Erzsébet-kuponger en social investering i utbyte mot vilken företaget erhåller en skattelättnad, vilken då ska ses som det ekonomiska vederlaget.

209. För det tredje anser jag att Ungerns argumentation i frågan huruvida den berörda verksamheten utgör en ekonomisk verksamhet kännetecknas av bristande konsekvens. Ungern har nämligen först hävdats att det inte kan vara fråga om en ekonomisk verksamhet, varför artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF inte är tillämpliga,⁸² men därefter gjort gällande att dessa båda artiklar inte har åsidosatts i det aktuella fallet,⁸³ vilket emellertid efter mitt förmenande förutsätter att de faktiskt ändå är tillämpliga.

210. För det fjärde anser jag, i likhet med kommissionen, att utfärdandet av Erzsébet-kuponger inte kan anses utgöra en verksamhet som är förenad med utövandet av offentlig makt i den mening som avses i artikel 51 första stycket FEUF och i artikel 62 FEUF.

211. Därvid ska det inledningsvis konstateras att artikel 51 första stycket FEUF och artikel 62 FEUF, i egenskap av undantag från de grundläggande reglerna om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster, ska tolkas på ett sådant sätt att deras räckvidd begränsas till att endast omfatta vad som är absolut nödvändigt för att slå vakt om de intressen som dessa båda bestämmelser ger medlemsstaterna rätt att skydda.⁸⁴ Av fast rättspraxis följer också att de undantag som avses i dessa bestämmelser endast ska tillämpas på verksamheter som i sig är direkt och specifikt förenade med utövande av offentlig makt.⁸⁵

212. Av handlingarna i målet – i synnerhet Ungerns svar av den 27 december 2012 på det motiverade yttrandet – framgår att Ungern inskränker sig till att hävda att utfärdandet av de berörda kupongerna är att betrakta som en offentlig och social uppgift, utan att därvid styrka att det föreligger ett direkt och specifikt samband med utövande av offentlig makt. Under dessa omständigheter kan artiklarna 51 FEUF och 62 FEUF inte anses vara tillämpliga på den aktuella verksamheten.

213. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att utfärdandet av Erzsébet-kuponger utgör en ekonomisk verksamhet som faller inom tillämpningsområdet för artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF.

214. Det återstår därför att undersöka huruvida den aktuella ungerska lagstiftningen ger upphov till inskränkningar i etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster samt huruvida eventuella sådana inskränkningar kan motiveras.

81 — Enligt Ungern är Erzsébet-kupongerna till funktion och ändamål identiska med sådana obligationer. I nämnda meddelande angav kommissionen på följande sätt hur sådana samhällsuppbyggande obligationer fungerar: "Genom samhällsuppbyggande obligationer (*social impact bond*) finansierar en (vanligen) privat investerare en tillhandahållare av sociala tjänster som genomför ett socialt program i utbyte mot att den offentliga sektorn utfärdar ett löfte ('obligation') om ersättning av den ursprungliga investeringen och betalning av avkastning om programmet uppnår de sociala mål som ställts upp på förhand." (fotnot 17).

82 — Punkterna 45–47 i Ungerns svaromål.

83 — Punkt 48 i Ungerns svaromål.

84 — Se dom kommissionen/Tyskland (C-160/08, EU:C:2010:230, punkt 76 och där angiven rättspraxis).

85 — Ibidem (punkt 78 och där angiven rättspraxis).

215. För det första konstaterar jag att parterna inte nämnde artikel 106 FEUF under det skriftliga förfarandet. Som svar på en fråga vid den muntliga förhandlingen angav kommissionen att artikel 106.2 FEUF⁸⁶ inte var tillämplig i det aktuella fallet, eftersom utfärdandet av Erzsébet-kuponger inte var att betrakta som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.

216. Handlingarna i målet är inte tillräckliga för att jag ska kunna bedöma huruvida utfärdandet av dessa kuponger utgör en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Jag noterar emellertid att artikel 106.1 FEUF, i vilken det hänvisas till andra artiklar i EUF-fördraget som innehåller materiella bestämmelser, förbjuder medlemsstaterna att beträffande bland annat företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter införa eller bibehålla nationell lagstiftning som strider mot artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF.⁸⁷

217. För det andra konstaterar jag att det framgår av rättspraxis att artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF innebär att inskränkningar i etableringsfriheten respektive i friheten att tillhandahålla tjänster ska avskaffas samt att varje åtgärd som medför att utövandet av dessa friheter förbjuds, hindras eller blir mindre attraktivt ska betraktas som en sådan inskränkning.⁸⁸

218. Domstolen har redan funnit att det förelåg en inskränkning av dessa båda friheter i ett mål som rörde en nationell lagstiftning som liknade den som är i fråga i förevarande mål, med hänvisning till att nämnda lagstiftning gav exklusiv behörighet för enbart centra för biträde i skattefrågor att erbjuda skattskyldiga personer vissa tjänster i form av rådgivning och biträde i skattefrågor.⁸⁹

219. När det gällde friheten att tillhandahålla tjänster drog domstolen i det målet slutsatsen att den berörda lagstiftningen, genom att förbehålla dessa verksamheter åt dessa centra, utgjorde "ett fullständigt hinder för näringsidkare etablerade i andra medlemsstater att få tillträde till den ifrågavarande tjänstemarknaden".⁹⁰

220. När det gällde etableringsfriheten fann domstolen att en sådan lagstiftning, i och med att möjligheten att bilda center för skatterådgivning hade förbehållits vissa i Italien hemmahörande rättssubjekt, kunde "försvara eller till och med göra det omöjligt för näringsidkare etablerade i andra medlemsländer att utöva sin rätt att etablera sig i Italien för att tillhandahålla de ifrågavarande tjänsterna".⁹¹

221. Till detta ska läggas att Europeiska unionens tribunal har funnit att "de flamländska reglerna som ger [ett privat bolag, etablerat i Flandern, som ägnar sig åt TV-sändningar på nederländska] ensamrätt [medför] att det blir omöjligt för ett konkurrerande bolag från en annan medlemsstat, som från Belgien vill sända TV-reklam till hela den flamländska gemenskapen, att etablera sig i Belgien. Detta enda konstaterande är tillräckligt för att känneteckna ett hinder för etableringsfriheten."⁹²

222. I det aktuella fallet innebär den ungerska lagstiftningen att semesterstiftelsen får ensamrätt att utfärda Erzsébet-kuponger.

86 — Enligt denna bestämmelse ska "[f]öretag som anförtratts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol ... vara underkastade reglerna i fördragen ... i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs".

87 — Se, för ett liknande resonemang, dom Vlaamse Televisie Maatschappij/kommissionen (T-266/97, EU:T:1999:144, punkt 106 och där angiven rättspraxis), dom United Pan-Europe Communications Belgium m.fl. (C-250/06, EU:C:2007:783, punkterna 14 och 15) och dom ASM Brescia (C-347/06, EU:C:2008:416, punkt 61).

88 — Se dom kommissionen/Italien (C-465/05, EU:C:2007:781, punkt 17 och där angiven rättspraxis).

89 — Se dom Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, punkt 32).

90 — Ibidem (punkt 33). Se även, för ett liknande resonemang på tal om en konstaterad inskränkning i friheten att tillhandahålla hasardspelstjänster, dom Dickinger och Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

91 — Ibidem (punkt 34).

92 — Se dom Vlaamse Televisie Maatschappij/kommissionen (T-266/97, EU:T:1999:144, punkt 114).

223. Mot bakgrund av den rättspraxis som har nämnts ovan anser jag att den omständigheten att tilldela semesterstiftelsen en ensamrätt att utfärda dessa kuponger utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom det därigenom blir helt omöjligt att vinna tillträde till marknaden för utfärdande av dessa kuponger.

224. Dessutom vore det enligt min uppfattning möjligt för en tjänsteleverantör utan etableringsställe i Ungern att utfärda sådana måltidskuponger som Erzsébet-kuponger. Som kommissionen på goda grunder gjorde gällande vid den muntliga förhandlingen, kan en sådan verksamhet bedrivas på distans, bland annat via internet eller per telefon, och en sådan lösning används enligt kommissionen redan för utfärdande av tjänstekuponger i Belgien.

225. När det gäller etableringsfriheten anser jag att den ifrågavarande ungerska lagstiftningen hindrar andra företag som önskar utfärda Erzsébet-kuponger från att etablera sig i Ungern, varför nämnda lagstiftning utgör en inskränkning i etableringsfriheten.

226. Det följer av fast rättspraxis att en nationell lagstiftning av inskränkande karaktär vilken är tillämplig på alla företag som bedriver eller önskar bedriva en verksamhet på värdmedlemsstatens territorium, såsom den som är i fråga i förevarande mål, kan vara motiverad när den svarar mot tvingande skäl av allmänintresse, förutsatt att den är ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.⁹³

227. När det gäller vad som skulle motivera den aktuella inskränkande nationella lagstiftningen, konstaterar jag att Ungerns argumentation inte präglas av fullständig tydlighet. Ungern har att döma av dess inlagor i huvudsak åberopat tre rättfärdigande grunder, nämligen behovet av att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang, förbättring av befolkningens kosthållning och finansiering av systemet för sociala förmåner.

228. Såvitt avser upprätthållandet av skattesystemets inre sammanhang noterar jag att Ungern inte har anfört några argument till stöd för sin ståndpunkt. Jag har därför lika svårt som kommissionen att förstå hur det systemets inre sammanhang skulle upprätthållas genom att utfärdandet av Erzsébet-kuponger anförtros till ett monopol.

229. Såvitt avser förbättring av befolkningens kosthållning har Ungern inte redovisat några argument som styrker att det system för utfärdande av Erzsébet-kuponger som Ungern har infört skulle vara nödvändigt och utgöra den lämpligaste åtgärden för att uppnå det målet.

230. Såvitt avser finansiering av sociala förmåner har Ungern inskränkt sig till att göra tre påståenden. För det första har Ungern hävdats att den nuvarande ordningen innebär att utfärdandet av dessa kuponger, som medför skattemässiga förmåner, är integrerat i systemet för social trygghet och fungerar som en del av systemet för tillförsel av medel till sociala insatser. Vidare har Ungern för det andra gjort gällande att det följer av fast rättspraxis att unionsrätten inte ska inkräkta på medlemsstaternas behörighet att utforma sina system för social trygghet efter eget gottfinnande, inbegripet genom att anta nationella bestämmelser avsedda att upprätthålla dessa systems finansiella jämvikt. För det tredje har Ungern hävdats att Erzsébet-kupongerna utgör den enda källan till medel för de verksamheter som finansieras genom Erzsébet-programmet och att det utan inkomsterna från dessa kuponger vore omöjligt att finansiera ett så omfattande projekt över statsbudgeten.

231. Enligt Ungern kunde målet om finansiering av sociala förmåner förvisso uppnås på andra sätt, men att anförtro den berörda verksamheten till ett offentligtorgan som är skyldigt att ägna alla sina intäkter åt ett specificerat mål är ett effektivare sätt att uppnå det målet.

93 — Se dom *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* (C-451/03, EU:C:2006:208, punkt 37 och där angiven rättspraxis) och dom *DKV Belgium* (C-577/11, EU:C:2013:146, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

232. Härvid ska det påpekas att det verkligen följer av fast rättspraxis att medlemsstaterna är behöriga att utforma sina system för social trygghet efter eget gottfinnande.⁹⁴ Domstolen har emellertid slagit fast att medlemsstaterna vid utövandet av denna behörighet ska se till att de inte åsidosätter bestämmelserna i EUF-fördraget, däribland dem som rör etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster.⁹⁵ Av samma rättspraxis följer också att risken för allvarliga rubbningar av den finansiella jämvikten i systemet för social trygghet i sig kan utgöra tvingande skäl av allmänintresse som kan motivera en inskränkning av nämnda friheter.⁹⁶

233. I det aktuella fallet har Ungern emellertid inte, som kommissionen också på goda grunder har påtalat, anfört någon bevisning som styrker att det skulle föreligga någon sådan risk för allvarliga rubbningar av den finansiella jämvikten i systemet för social trygghet.

234. Dessutom anser jag, i likhet med kommissionen, att även om det hade ansetts vara styrkt att det förelåg tvingande skäl av allmänintresse av det berörda slaget, skulle Ungern också ha behövt visa på vilket sätt den omständigheten att semesterstiftelsen tilldelas en ensamrätt att utfärda Erzsébet-kuponger utgör en nödvändig och proportionerlig åtgärd för att uppnå målet om finansiering av sociala förmåner.

235. Det ankommer nämligen på de behöriga nationella myndigheterna att visa att den nationella lagstiftningen dels är nödvändig för att uppnå det eftersträvade målet, dels är förenlig med proportionalitetsprincipen.⁹⁷

236. Mot bakgrund av de uppgifter som jag förfogar över drar jag slutsatsen att det inte är styrkt att Ungern har utrett huruvida det eftersträvade målet skulle kunna uppnås med hjälp av andra åtgärder av mindre begränsande art.⁹⁸ Ungern har nämligen inskränkt sig till att hävda att systemet i dess nuvarande utformning utgör den effektivaste möjliga åtgärden, utan att anföra någon bevisning till styrkande av detta.

237. Under dessa omständigheter anser jag att domstolen saknar möjlighet att kontrollera huruvida villkoren avseende nödvändighet och proportionalitet är uppfyllda i det aktuella fallet.

238. För övrigt hade det, som kommissionen har framhållit, varit möjligt för Ungern att vidta åtgärder av mindre ingripande art för att uppnå målet om finansiering av sociala förmåner.

239. Jag anser också, i likhet med kommissionen, att en övergångsperiod på endast lite mer än en månad⁹⁹ förefaller otillräcklig för att aktörerna skulle ha en rimlig möjlighet att anpassa sig till de nya förhållandena.¹⁰⁰ Enligt min uppfattning är den slutsatsen särskilt påkallad med tanke på att dessa nya förhållanden innebar att det uppstod en monopolsituation på marknaden för utfärdande av måltidskuponger som omfattas av skattelättnader, vilket betydde att de aktörer som tidigare hade varit verksamma på den marknaden inte längre skulle kunna vara detta och att deras omsättning därför skulle komma att minska.¹⁰¹

94 — Se, för ett liknande resonemang, dom Kattner Stahlbau (C-350/07, EU:C:2009:127, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

95 — Ibidem (punkt 74 och där angiven rättspraxis).

96 — Ibidem (punkt 85 och där angiven rättspraxis).

97 — Se dom kommissionen/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, punkt 47 och där angiven rättspraxis). Se även, för ett liknande resonemang, dom Leichtle (C-8/02, EU:C:2004:161, punkt 45) och dom kommissionen/Italien (C-260/04, EU:C:2007:508, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

98 — Se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Österrike (C-320/03, EU:C:2005:684, punkt 89).

99 — Från det att lag CLVI/2011 antogs den 12 november 2011 till dess att den lagen trädde i kraft den 1 januari 2012.

100 — Se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Österrike (C-320/03, EU:C:2005:684, punkt 90).

101 — Härvid noterar jag, i likhet med kommissionen, att de berörda aktörerna förvisso kan fortsätta att utfärda kuponger som beskattas på ett förmånligt sätt, exempelvis presentcheckar och checkar avsedda att användas inför skolstarten, men sådana kuponger står för en liten andel av marknaden jämfört med Erzsébet-kupongerna. Kommissionen har uppgett att Erzsébet-kuponger år 2012 (året omedelbart efter lagändringen) hade en marknadsandel på 11,5 procent medan presentcheckar stod för 0,4 procent av marknaden och skolstartcheckar för 0,9 procent.

240. Avslutningsvis anser jag, i motsats till Ungern, att det inte är relevant att hänvisa till rättspraxis rörande hasardspel i syfte att styrka att det är motiverat och proportionerligt att inrätta ett offentligt monopol på utfärdande av Erzsébet-kuponger.

241. Härvid noterar jag att det följer av fast rättspraxis att en medlemsstat inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning kan ha giltiga skäl att tilldela en enda aktör rätten att bedriva spel om pengar.¹⁰²

242. Av samma praxis framgår emellertid också dels att valet av en ordning med ensamrätt för en enda aktör har det specifika syftet att skydda konsumenterna mot att lockas till överdrivna spelutgifter och att förebygga den bedrägeririsk som föreligger på grund av de stora belopp som penningspel genererar, dels att de inskränkningar som följer av detta val även ska uppfylla kraven på icke-diskriminering och proportionalitet.¹⁰³

243. Några sådana negativa effekter som kan förekomma i samband med penningspel, nämligen spelberoende och bedrägerier, föreligger emellertid inte – som kommissionen på goda grunder har påpekat – vid utfärdande av Erzsébet-kuponger. Av detta följer enligt min uppfattning att de lösningar som har valts i ifrågavarande rättspraxis inte kan överföras till det aktuella fallet.

244. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att talan ska bifallas såvitt avser den anmärkning som rör Erzsébet-kuponger.

V – Förslag till avgörande

245. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska

- avvisa talan om fördragsbrott såvitt avser den grund som rör kravet på en minst femårig avtalsrelation med ett ömsesidigt försäkringsbolag enligt 13 § i regeringsdekret 55/2011 av den 12 april 2011 om utfärdande och användning av Széchenyi-kortet för fritidsaktiviteter,
- slå fast att talan om fördragsbrott kan tas upp till sakprövning och är välgrundad såvitt avser de anmärkningar enligt vilka Ungern
 - har åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 14.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden genom att utesluta möjligheten att filialer till utländska bolag utfärdar det elektroniska Széchenyi-kortet,
 - har åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 15.1, 15.2 b och 15.3 i direktiv 2006/123 genom att förbehålla möjligheten att utfärda detta kort åt koncerner vilkas medlemmar har i ungersk rätt föreskriven juridisk bolagsform,
 - har åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 16.2 a i direktiv 2006/123 genom att kräva att den som utfärdar detta kort ska vara stadigvarande etablerad i Ungern,
 - har åsidosatt sina skyldigheter enligt artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF genom att utan lämplig övergångsperiod eller lämpliga övergångsåtgärder ge ett offentligt organ ensamrätt att utfärda kuponger som ger anställda möjlighet att erhålla naturaförmåner i form av måltider för omedelbar förtäring,

102 — Se, för ett liknande resonemang, dom Läära m.fl. (C-124/97, EU:C:1999:435, punkterna 35, 37 och 39), dom Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, punkt 37) och dom Dickinger och Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, punkterna 48 och 49).

103 — Ibidem (punkterna 37 och 39, punkterna 31 och 36 respektive punkterna 48 och 50).

- ogilla talan i övrigt,
- förplikta Europeiska kommissionen och Ungern att bära sina rättegångskostnader.