



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MELCHIOR WATHELET
föredraget den 28 juli 2016¹

Mål C-316/15

**Timothy Martin Hemming, verksam under firmanamnet "Simply Pleasure Ltd",
James Alan Poulton,
Harmony Ltd,
Gatisle Ltd, verksam under firmanamnet "Janus",
Winart Publications Ltd,
Darker Enterprises Ltd,
Swish Publications Ltd
mot
Westminster City Council**

(begäran om förhandsavgörande från Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol))

"Begäran om förhandsavgörande — Frihet att tillhandahålla tjänster — Förfaranden för tillståndsgivning — Begreppet 'administrativa kostnader som de kan medföra'"

I – Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande ger för första gången domstolen tillfälle att tolka artikel 13.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden² (nedan kallat tjänstedirektivet). Den rör betalningen av en avgift för tillstånd att "bedriva sexverksamhet"³ inom City of Westminster i London (Förenade kungariket) och denna avgift består av två delar. Den ena delen avser handläggningen av ansökan och är inte återbetalbar om ansökan avslås och den andra (och avsevärt större) delen avser driften av tillståndsförfarandet och är återbetalbar om ansökan avslås.

2. Den centrala frågan i detta mål är huruvida kravet på betalning av den andra delen av denna avgift är förenligt med artikel 13.2 i tjänstedirektivet. I denna mening handlar målet om något mer än enbart beviljande och förnyande av tillstånd att driva sexbutiker, vilket illustreras av den omständigheten att flera yrkessammanslutningar, såsom sammanslutningar för advokater och arkitekter, har intervenerat i förfarandet vid den hänskjutande domstolen.

1 — Originalspråk: franska.

2 — EUT 2006 L 376, s. 36.

3 — Begreppet "sexverksamhet" ("*sex establishment*") i engelsk rätt omfattar såväl porrbiografer ("*sex cinemas*") som sexbutiker. För att förenkla saken kommer jag, eftersom förevarande mål enbart rör innehavare av tillstånd att driva sexbutiker, enbart att hänföra till dessa begrepp i detta förslag till avgörande.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – Unionsrätten

3. I kapitel I, med rubriken "Allmänna bestämmelser", i tjänstedirektivet föreskrivs följande:

"Artikel 1

Syfte

1. I detta direktiv fastställs de allmänna bestämmelser som ska underlätta utövandet av etableringsfriheten för tjänsteleverantörer och den fria rörligheten för tjänster, samtidigt som tjänsternas höga kvalitetsnivå bibehålls.

...

Artikel 2

Tillämpningsområde

1. Detta direktiv ska tillämpas på tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade i en medlemsstat.

...

Artikel 4

Definitioner

I detta direktiv används följande definitioner:

...

6. *tillståndsförfarande*: förfarande som innebär att en tjänsteleverantör eller tjänstemottagare måste vända sig till en behörig myndighet för att erhålla ett formellt eller ett indirekt beslut om att få tillträde till eller utöva en tjänsteverksamhet.

7. *krav*: skyldighet, förbud, villkor eller begränsning som föreskrivs i medlemsstaternas lagar eller andra författningar eller som följer av rättspraxis, administrativt förfarande, regler från yrkesorganisationer eller kollektiva regler som yrkessammanslutningar eller andra branschorganisationer har antagit som ett led i utövandet av sitt rättsliga oberoende; regler som fastställts i kollektivavtal som arbetsmarknadens parter förhandlat fram ska inte uppfattas som krav i den mening som avses i detta direktiv.

8. *tvångande hänsyn till allmänintresset*: hänsyn som domstolen i sin rättspraxis bedömt som tvångande på grund av allmänintresset, t.ex. följande: allmän ordning, allmän säkerhet, skydd för människors liv och hälsa, folkhälsa, bibehållen ekonomisk jämvikt i det sociala trygghetssystemet, konsumentskydd och skydd av såväl tjänstemottagare som arbetstagare, rättvisa handelstransaktioner, kamp mot bedrägerier, skydd av miljö och stadsmiljö, djurhälsa, immateriella rättigheter, bevarande av det nationella historiska och konstnärliga kulturarvet, socialpolitiska och kulturpolitiska mål.

..."

4. Avsnitt 1, med rubriken "Tillstånd" i kapitel III, med rubriken "Etableringsfrihet för tjänsteleverantörer" i tjänstedirektivet har följande lydelse:

"Artikel 9

Tillståndsförfaranden

1. Medlemsstaterna får endast kräva tillstånd för tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet om följande villkor är uppfyllda:

- a) Tillståndsförfarandet diskriminerar inte tjänsteleverantören i fråga.
- b) Behovet av ett tillståndsförfarande är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset.
- c) Det eftersträvade målet kan inte uppnås med en mindre begränsande åtgärd, i synnerhet därför att en efterhandskontroll skulle ske för sent för att få någon reell verkan.

...

Artikel 11

Tillståndets varaktighet

1. Det tillstånd som tjänsteleverantören beviljas får inte vara tidsbegränsat, utom då
 - a) tillståndet förnyas automatiskt eller omfattas endast av villkoret att kraven ska vara fortsatt uppfyllda,
 - b) antalet tillgängliga tillstånd är begränsat av tvingande hänsyn till allmänintresset, eller
 - c) en begränsad varaktighet är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset.

...

Artikel 13

Tillståndsförfaranden

1. Förfarandena och formaliteterna för tillståndsgivningen ska vara tydliga, offentliggöras i förväg och vara utformade så att de garanterar de sökande att deras ansökan behandlas objektivt och opartiskt.

2. Förfarandena och formaliteterna för tillståndsgivningen får inte verka avskräckande och inte i onödan försvåra eller försena tillhandahållandet av tjänsten. De ska vara lättillgängliga, och de eventuella administrativa kostnader som de kan medföra för de sökande ska vara rimliga och proportionella i förhållande till kostnaderna för tillståndsförfarandena och får inte överstiga kostnaden för dessa.

..."

5. Avsnitt 1, med rubriken ”Frihet att tillhandahålla tjänster och därtill knutna undantag”, i kapitel IV, med rubriken ”Fri rörlighet för tjänster”, i tjänstedirektivet har följande lydelse:

”Artikel 16

Frihet att tillhandahålla tjänster

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

Den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls ska 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 ska motiveras med skäl som avser allmän ordning, allmän säkerhet, folkhälsa eller miljöskydd.
- c) Proportionalitet: kravet ska vara lämpligt för att uppnå det mål som eftersträvas och får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet.

...

3. Den medlemsstat till vilken tjänsteleverantören förflyttar sig ska 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. Inte heller får en medlemsstat hindras att, i enlighet med [union]srätten, tillämpa sina regler för anställningsvillkor, inbegripet regler i kollektivavtal.

...”

B – *Förenade kungarikets rätt*

6. Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland har införlivat tjänstedirektivet med sin nationella rätt genom Provision of Services Regulations 2009 (SI 2009/2999) (2009 års föreskrifter angående tillhandahållande av tjänster) (SI 2009/2999) (nedan kallade 2009 års föreskrifter).

7. I regulation 4 i dessa föreskrifter definieras begreppet ”tillståndsförfarande” som ”varje förfarande som i praktiken innebär att en tjänsteleverantör eller tjänstemottagare måste vända sig till, eller underrätta, en behörig myndighet för att erhålla tillstånd till eller utöva en tjänsteverksamhet”.

8. I regulation 18.2 och 18.4 i dessa föreskrifter föreskrivs följande:”2) Förfarandena och formaliteterna för tillståndsgivningen vid en behörig myndighet i ett tillståndsförfarande ska inte

- a) vara avskräckande, eller
 - b) i onödan försvåra eller försena tillhandahållandet av tjänsten.
- 3) Förfarandena och formaliteterna för tillståndsgivningen vid en behörig myndighet i ett tillståndsförfarande ska vara lättillgängliga.

4) Eventuella administrativa avgifter som sökandena kan ådra sig vid den behöriga myndigheten i ett tillståndsförfarande ska vara rimliga och proportionella i förhållande till kostnaderna för tillståndsförfarandena och får inte överstiga kostnaderna för dessa.”

9. 2009 års föreskrifter medförde ingen materiell ändring av Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982 (1982 års lag om lokal förvaltning (övriga bestämmelser)) (nedan kallad 1982 års lag), i vilken det i bilaga 3, med rubriken ”Kontroll av sexverksamhet”, i punkterna 6, 8, 9, 12, 17, 19 och 23 föreskrivs följande:

”Krav på ett tillstånd för sexverksamhet

6

- 1) Med förbehåll för bestämmelserna i denna bilaga, får ingen i ett område som omfattas av tillämpningsområdet för denna bilaga använda lokaler, ett fordon, ett fartyg eller ett marknadsstånd till sexverksamhet, utan att inneha ett tillstånd för detta som beviljats av behörig myndighet i enlighet med denna bilaga. ...

Tillstånd, förnyelse och överföring av tillstånd för sexverksamhet

8 Med förbehåll för punkt 12.1 nedan får den behöriga myndigheten till varje sökande bevilja, och regelbundet förnya, ett tillstånd enligt denna bilaga för användning av lokaler, ett fordon, ett fartyg eller ett marknadsstånd till sexverksamhet, enligt villkor och eventuellt preciserade begränsningar.

9 1) Med förbehåll för punkterna 11 och 27 nedan, är varje tillstånd som utfärdats enligt följande bilaga giltigt för ett år eller för en kortare period som preciseras i tillståndet om den behöriga myndigheten finner det lämpligt, under förutsättning att det inte tidigare har upphävts i enlighet med punkt 16 eller återkallats enligt punkt 17.1 nedan.

- 2) När ett tillstånd har utfärdats till en person enligt denna bilaga får den behöriga myndigheten, om den anser det lämpligt, överföra detta tillstånd till en annan person på begäran av denna andra person. ...

Avslag på begäran om licenser

12

- 1) Ett tillstånd enligt denna bilaga får inte beviljas
 - a) personer under 18 år, eller
 - b) en person som, vid den aktuella tidpunkten, är utesluten i den mening som avses i punkt 17.3 nedan, eller
 - c) en person som inte är en juridisk person och som inte har sin hemvist i Förenade kungariket eller inte hade sin hemvist i Förenade kungariket under hela den sexmånadersperiod som föregick den dag då ansökan ingavs, eller
 - d) en juridisk person som inte har bildats i Förenade kungariket, eller

- e) en person för vilken beviljandet eller förnyandet av ett tillstånd avseende de lokaler, fordon, fartyg eller marknadsstånd för vilka ansökan har gjorts, under de tolv månader som omedelbart föregår det datum då ansökan lämnas in, har vägrats, förutom om denna vägran har upphävts efter överklagande.
- 2) Med förbehåll för punkt 27 nedan får den behöriga myndigheten avfärda
- a) en ansökan om beviljande eller förnyande av ett tillstånd av ett eller flera av de skäl som anges i punkt 3 nedan, ...
- 3) De skäl som avses i punkt 2 ovan är följande:
- a) Sökanden kan inte inneha ett tillstånd eftersom han eller hon har dömts för brott eller av något annat skäl,
 - b) ett beviljande, ett förnyande eller en överföring av tillståndet skulle leda till att den verksamhet som det avser skulle förvaltas eller utövas till förmån för en annan person än sökanden som skulle vägras beviljande, förnyande eller överföring av ett sådant tillstånd om denna själv hade ansökt om det,
 - c) antalet sexverksamheter inom det berörda området, vid den tidpunkt då ansökan lämnas in, motsvarar eller överstiger det antal som myndigheten anser vara lämpligt för detta område,
 - d) beviljandet eller förnyandet av tillståndet skulle vara olämpligt, mot bakgrund av
 - i) det berörda områdets specifika karaktär,
 - ii) den användning som lokalerna i närheten är avsedda för, eller
 - iii) de med ansökan avsedda lokalernas, fordonets, fartygets eller marknadsståndets planlösning, karaktär eller skick.
- 4) Det lämpliga antal som avses i punkt 3 c kan vara noll. ...

Återkallande av licenser

17

- 1) Den behöriga myndigheten kan, när som helst, efter att ha erbjudit innehavaren av ett tillstånd som föreskrivs i denna bilaga en möjlighet att inställa sig vid denna och höras, återkalla tillståndet
- a) av de skäl som anges i punkt 12.1 ovan, eller
 - b) av ett av de skäl som anges i punkt 12.3 a eller b ...

Avgifter

- 19 En sökande som ansöker om beviljande, förnyelse eller överföring av ett tillstånd enligt denna bilaga ska betala en rimlig avgift som bestäms av den behöriga myndigheten. ...

Brott avseende personer under 18 år

23

- 1) En person som är innehavare av ett tillstånd för sexverksamhet och som
 - a) medvetet har låtit en person under 18 år komma in i butiken, eller
 - b) för verksamhetens behov anställer en person som är under 18 år,

gör sig skyldig till brott.

...”

III – Det nationella målet och tolkningsfrågorna

10. Enligt bilaga 3 i 1982 års lag är Westminster City Council den myndighet som lämnar tillstånd att driva sexbutiker i City of Westminster. Timothy Martin Hemming och James Alan Poulton, Harmony Ltd, Gatisle Ltd, Winart Publications Ltd, Darker Enterprises Ltd och Swish Publications Ltd (nedan tillsammans kallade Hemming m.fl.) var under hela den aktuella perioden, innehavare av tillstånd att inom detta område driva sådana butiker.

11. Enligt punkt 19 i bilaga 3 i 1982 års lag ska en sökande som ansöker om beviljande eller förnyelse av ett tillstånd att driva sexbutik till den behöriga myndigheten betala en avgift, vilken i förevarande fall består av två delar, varav den ena delen avser handläggningen av ansökan och inte är återbetalbar om ansökan avslås och den andra (och avsevärt högre) delen avser driften av tillståndsförfarandet⁴ och är återbetalbar om ansökan avslås.

12. I september 2004 fastställde Westminster City Council det totala beloppet för den aktuella avgiften för perioden från den 1 februari 2005 till den 31 januari 2006 till 29 102 pund (GBP), (cirka 43 435 euro) varav 2 667 GBP (3 980 euro) avsåg handläggningen av ansökan som inte var återbetalbar, medan återstående 26 435 GBP (cirka 39 455 euro) avsåg driften av tillståndsförfarandet och var återbetalbar om ansökan avslögs. Westminster City Council beslöt att det totala avgiftsbeloppet skulle omprövas årligen.

13. Därefter varken omprövade eller ändrade Westminster City Council detta belopp, varför den totala avgiften för beviljande eller förnyelse av ett tillstånd att driva sexbutik förblev fastställt till 29 102 GBP för hela perioden från den 1 oktober 2004 till den 31 december 2012.

14. Hemming m.fl. väckte talan vid domstol för att bestrida lagligheten av de avgifter som de av Westminster City Council ålagts att betala under perioden 2006–2012.

15. När det gäller hela denna period har Hemming m.fl. gjort gällande att eftersom Westminster City Council inte årligen hade fastställt avgiftsbeloppet gjordes kraven på betalning av de aktuella avgifterna utan behörighet (*ultra vires*). De har även gjort gällande att Westminster City Council under denna period inte hade lyckats att anpassa avgiftens belopp efter det underskott eller överskott som genererades varje år genom betalningen av den aktuella avgiften i förhållande till kostnaderna för tillståndsförfarandets fungerande.

4 — Enligt fast nationell rättspraxis, sedan 1985, kan en avgift föreskrivas enligt artikel 19 i bilaga 3 till 1982 års lag, för att svara mot inte endast kostnaderna för handläggning av ansökningar utan också för ”inspektion av lokaler efter beviljandet av tillstånd och för vad som kan kallas övervakande tillsyn ... för att avslöja och lagföra dem som bedriver sexverksamhet utan tillstånd”. Se R v Westminster City Council, ex parte Hutton (1985) 83 LGR 516.

16. När det särskilt gäller åren 2011 och 2012 har Hemming m.fl. gjort gällande att Westminster City Council inte, utan att handla i strid med tjänstedirektivet och 2009 års föreskrifter som trädde i kraft den 28 december 2009,⁵ i det avgiftsbelopp som skulle erläggas för beviljande eller förnyelse av ett tillstånd kunde inkludera kostnaderna för drift och tillsyn av tillståndsförfarandet, bland annat kostnader för utredningar och lagföring av personer som driver sexbutiker utan tillstånd.

17. Den 16 maj 2012 slog domaren Keith fast att Westminster City Council inte hade fastställt avgiften för något av åren under perioden från år 2006 till år 2012, att Westminster City Council för att fastställa det aktuella avgiftsbeloppet varje år skulle ha beaktat underskottet eller överskottet av intäkterna av avgifterna i förhållande till kostnaderna för tillståndsförfarandet och att Westminster City Council sedan ikraftträdandet av 2009 års föreskrifter inte längre kunde inkludera kostnaderna för utredningar och lagföring av personer som driver sexbutiker utan tillstånd, i avgifterna för att få driva eller fortsätta driva en sådan butik.⁶

18. Den 12 juni 2012 förpliktade domaren Keith även Westminster City Council att fastställa en rimlig avgift för vart och ett av åren under den berörda perioden och att till Hemming återbetala bland annat skillnaden mellan den betalda avgiften och denna rimliga avgift.⁷

19. Westminster City Council överklagade domaren Keiths domar till Court of Appeal (England & Wales) (Appellationsdomstolen (England och Wales), Förenade kungariket) som delvis ogillade överklagandet (i den del det avsåg tolkning och tillämpning av tjänstedirektivet) och delvis biföll detta (i den del det avsåg metoden för beräkning av de avgifter som skulle återbetalas).⁸

20. Den 21 februari 2014 tillät Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) att Westminster City Council överklagade den dom som meddelats av Court of Appeal (England & Wales) (Appellationsdomstolen (England och Wales), Förenade kungariket).

21. Överklagandet till Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) rör i huvudsak frågan om huruvida Westminster City Councils sedvänja att i avgifter för att få driva eller fortsätta driva en sexbutik, från och med att ansökan om beviljande eller förnyelse av ett tillstånd inlämnas, inkludera kostnaderna för undersökningar och lagföring av personer som driver sexbutiker utan tillstånd är förenlig med regel 18.4 i 2009 års föreskrifter och med artikel 13.2 i tjänstedirektivet.

22. Westminster City Council har framfört sina argument i form av två alternativa beskrivningar.⁹ Antingen skulle begreppet "[f]örfarandena och formaliteterna för tillståndsgivningen" i artikel 13.2 i tjänstedirektivet (och regel 18 i 2009 års föreskrifter) kunna ges en vid tolkning så att det omfattar alla delar av tillståndsförfarandet, inbegripet kostnaden för dess genomförande gentemot dem som bedriver sexverksamhet utan tillstånd. Eller så skulle artikel 13.2 i detta direktiv (och således nämnda regel 18) endast avse avgifter som tas ut avseende tillståndsgivandet och kostnaderna för detta, vilket inte inbegriper kostnaderna för utredningar och lagföring av personer som driver sexbutiker utan tillstånd. I detta fall skulle den avgift som motsvarar denna kostnad inte strida mot artikel 13.2 i direktivet, eftersom den inte omfattas av dess tillämpningsområde.

5 — I artikel 44.1 fastställdes utgången för fristen för införlivande av direktivet till den 28 december 2009, det datum då 2009 års föreskrifter trädde i kraft.

6 — Se dom Hemming m.fl./Westminster City Council (2012) EWHC 1260 (Admin), punkt 49.

7 — Se dom Hemming m.fl./Westminster City Council (2012) EWHC 1582 (Admin), (2013) WLR 203.

8 — Se dom R (Hemming m.fl.)/The Lord Mayor and Citizens of Westminster (2013) EWCA Civ 591.

9 — Se dom R (Hemming m.fl.)/Westminster City Council (2015) UKSC 25, punkt 14.

23. Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) bekräftade för det första i sin dom av den 22 juli 2015, beträffande Förenade kungarikets rätt, att den princip som slogs fast i domen *R/Westminster City Council, ex parte Hutton* (1985) 83 LGR 516, enligt vilken avgifter som ålades enligt punkt 19 i bilaga 3 till 1982 års lag kunde återspegla inte bara kostnaden för handläggning av ansökningar om beviljande eller förnyelse av tillstånd för en sexverksamhet, utan också kostnaden för undersökningar och lagföring av personer som driver sådan verksamhet utan tillstånd.¹⁰

24. Vidare hade Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) att avgöra huruvida denna ståndpunkt inom Förenade kungarikets rätt var förenlig med unionsrätten. I detta sammanhang ogillade Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) den första delen av det första av *Westminster City Council* föreslagna tolkningsalternativet beträffande artikel 13.2 i tjänstedirektivet (och nämnda regel 18) och angav att dessa bestämmelser endast avsåg de förfaranden och formaliteter för tillståndsgivningen som en sökande hade skyldighet att iakttä vid den tidpunkt då den sökte tillstånd för att få tillträde till en tjänsteverksamhet eller utöva den.¹¹

25. Enligt den domstolen avser artikel 13.2 i tjänstedirektivet inte avgifter som skulle kunna krävas för erhållet tillstånd eller för dess bibehållande eller förnyelse efter tillståndsgivningens avslutande, utan endast avgifter avseende tillståndsförfarandet och dess kostnader.¹² Däremot finns det ingenting i detta direktiv som tillåter att anta att avgiftsbeloppet inte skulle kunna fastställas på en nivå som tillåter myndigheten att av dem som med tillstånd driver verksamhet återkräva alla utgifter till följd av genomförandet av tillståndsförfarandet, inbegripet kostnaderna för de förfaranden som drivits gentemot personer som driver sexverksamhet utan tillstånd.¹³ En sådan avgift måste emellertid vara förenlig med de villkor som anges i artiklarna 14–18 i nämnda direktiv, inbegripet proportionalitetsprincipen.¹⁴

26. På denna grund gjorde Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) en åtskillnad mellan två typer av tillståndsförfaranden. Enligt typ A ska sökanden, när ansökan lämnas in, betala avgifterna för förfarandena och formaliteterna för tillståndsgivningen och, när ansökan beviljas, en ytterligare avgift för att täcka kostnaden för fungerandet och genomförandet av tillståndsförfarandet.¹⁵

27. Enligt typ B ska sökanden, när ansökan lämnas in, betala avgifterna för förfarandena och formaliteterna för tillståndsgivningen, och en ytterligare avgift för att täcka kostnaderna för fungerandet och genomförandet av tillståndsförfarandet, emellertid med vetskapen om att den är återbetalbar om ansökan avslås.¹⁶

28. Beträffande typ A slog Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) fast att om artikel 13.2 i tjänstedirektivet inte innebar ett förbud för en behörig myndighet att, för beviljande av sådana tillstånd som dem som avses i det nationella målet, av en sökande som erhållit ett sådant tillstånd ta ut avgifter som tillät myndigheten att återkräva den totala kostnaden för fungerandet och genomförandet av förfarandet, följer av detta att en skyldighet att betala sådana

10 — Se dom R (Hemming m.fl.)/*Westminster City Council* (2015) UKSC 25, punkt 7.

11 — Se dom R (Hemming m.fl.)/*Westminster City Council* (2015) UKSC 25, punkt 15.

12 — Se dom R (Hemming m.fl.)/*Westminster City Council* (2015) UKSC 25, punkterna 15 och 17.

13 — Se dom R (Hemming m.fl.)/*Westminster City Council* (2015) UKSC 25, punkt 17.

14 — Se dom R (Hemming m.fl.)/*Westminster City Council* (2015) UKSC 25, punkt 17.

15 — Se dom R (Hemming m.fl.)/*Westminster City Council* (2015) UKSC 25, punkt 18.

16 — Se dom R (Hemming m.fl.)/*Westminster City Council* (2015) UKSC 25, punkt 18.

avgifter inte är förbjuden enligt denna bestämmelse. Enligt den domstolens uppfattning leder en skyldighet att betala en avgift för erhållet tillstånd eller för bibehållandet av detta om ansökan beviljas till att denna avgift blir ett förfarande eller en formalitet för tillståndsgivningen eller en avgift som följer av ansökan.¹⁷

29. Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) ansåg således att ett tillståndsförfarande av typ A var förenligt med regel 18 i 2009 års föreskrifter och med artikel 13.2 i tjänstedirektivet.¹⁸

30. Eftersom det tillståndsförfarande som Westminster City Council använder är av typ B, prövade emellertid nämnda domstol två av Hemming m.fl. framförda argument.

31. Deras första argument var att kravet på en avgift motsvarande kostnaden för drift och tillsyn av tillståndsförfarandet, även om den var återbetalbar om ansökan avslogs eller inte förnyades, kunde ha en avskräckande verkan i strid med artikel 13.2 i tjänstedirektivet. Den hänskjutande domstolen avfärdade detta argument, då den ansåg att handlingarna i målet inte innehöll någon faktisk omständighet eller något bevis som gjorde det möjligt att dra slutsatsen att detta krav skulle eller skulle kunna avskräcka Hemming eller andra sökande från att lämna in en ansökan om tillstånd att driva sexbutik.¹⁹

32. Det andra argument som Hemming m.fl. har framfört var att även en återbetalbar avgift utgjorde en avgift och att den innebar ett åsidosättande av artikel 13.2 i tjänstedirektivet, eftersom den var högre än den kostnad för tillståndsförfarandet som Westminster City Council bar.

33. Enligt Supreme Court of United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) är frågan således huruvida kravet på en avgift som omfattar en del avseende kostnaden för drift och tillsyn av tillståndsförfarandet och som är återbetalbar om begäran avslås är en "administrativ kostnad" i strid med artikel 13.2 i tjänstedirektivet, i den mån den överstiger kostnaden för handläggningen av ansökan. Supreme Court of United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) har avseende denna aspekt ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

"I ett fall där den som ansöker om tillstånd eller förnyelse av tillstånd att bedriva sexverksamhet måste betala en avgift som består av två delar, en del som avser handläggningen av ansökan och som inte återbetalas och en del som avser driften av tillståndsförfarandet som återbetalas om ansökan avslås:

- 1) innebär skyldigheten att betala en avgift som omfattar den andra återbetalningsbara delen enligt unionsrätten utan ytterligare förutsättningar att den myndighet till vilken ansökan har lämnats har ådragit sig en kostnad för ansökan i strid med artikel 13.2 i [tjänstedirektivet] på den inre marknaden, i den mån denna avgift överstiger kostnaden för Westminster City Councils handläggning av ansökningen?
- 2) förutsätter slutsatsen att en sådan skyldighet ska anses innefatta en administrativ kostnad – eller, om det ska anses att den avser en administrativ avgift utöver kostnaden för Westminster City Councils handläggning av ansökningen – att ytterligare omständigheter inverkar (och i så fall vilka), exempelvis:
 - a) utredning som visar att betalning av den andra återbetalningsbara delen medförde eller sannolikt skulle medföra en kostnad eller förlust för en sökande,

17 — Se dom R (Hemming m.fl.)/Westminster City Council (2015) UKSC 25, punkt 19.

18 — Se dom R (Hemming m.fl.)/Westminster City Council (2015) UKSC 25, punkt 26.

19 — Se dom R (Hemming m.fl.)/Westminster City Council (2015) UKSC 25, punkt 22.

- b) storleken på den andra återbetalningsbara delen och den tid under vilken den hålls inne innan den återbetalas, eller
- c) en minskning av kostnaderna för Westminster City Council för handläggning av ansökningar (och detta av icke-återbetalbara kostnader) som följer av kravet på omgående betalning av samtliga sökande av en avgift avseende båda delarna?”

IV – Förfarandet vid domstolen

34. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 26 juni 2015. Hemming m.fl., Westminster City Council, den nederländska regeringen och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

35. Med tillämpning av artikel 61.1 i domstolens rättegångsregler uppmanades Westminster City Council att besvara domstolens frågor skriftligen, vilket den gjorde den 29 april 2016.

36. En förhandling hölls den 1 juni 2016, vid vilken Hemming m.fl., Westminster City Council och den nederländska regeringen samt Europeiska kommissionen framförde muntliga yttranden.

V – Bedömning

A – Inledande anmärkningar

37. Som framgår av skälen 5–7 i tjänstedirektivet har det till syfte att undanröja hinder för etableringsfriheten och den fria rörligheten för tjänster som tjänsteleverantörer och tjänstemottagare garanteras.

38. I den bestämmelse som införts i artikel 9.1 i tjänstedirektivet föreskrivs att "[m]edlemsstaterna ... endast [får] kräva tillstånd för tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet" om tre kumulativa och i punkterna a), b) och c) i denna bestämmelse preciserade villkor är uppfyllda, bland annat "[att b]ehovet av ett tillståndsförfarande är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset".

39. På samma sätt föreskrivs, beträffande tillståndets varaktighet, i artikel 11.1 i tjänstedirektivet att "[d]et tillstånd som tjänsteleverantören beviljas får inte vara tidsbegränsat", utom i de tre hypotetiska situationer som anges i punkterna a), b) och c) i denna bestämmelse, bland annat den hypotetiska situationen där "antalet tillgängliga tillstånd [ska vara] begränsat av tvingande hänsyn till allmänintresset".

40. I princip behövs således inget tillstånd för att få tillgång till en tjänst och detta tillstånd ska, i vart fall, inte ha en begränsad varaktighet. I förevarande fall är emellertid öppnandet av en sexbutik i City of Westminster enligt bilaga 3 i 1982 års lag underställt ett årligt tillstånd.

41. Sätillvida kringgår de principer som föreskrivs i artiklarna 9.1 och 11.1 i tjänstedirektivet utan att Westminster City Council har angett något tvingande hänsyn till allmänintresset för att motivera detta undantag från bestämmelsen.

42. Som Westminster City Council har gjort gällande vid den hänskjutande domstolen²⁰ kan det förutsättas att det finns tvingande hänsyn till allmänintresset för att motivera ett tillståndssystem, men detta måste uttryckligen anges och bekräftas av den behöriga myndigheten i den berörda medlemsstaten.

43. Det ska emellertid i detta hänseende påpekas att punkt 23 i bilaga 3 till 1982 års lag betecknar den omständigheten att en innehavare av ett tillstånd att driva en sexbutik tillåter tillträde för personer under 18 år som brott. Vidare räcker det, enligt lydelsen i regel 12.3 a i bilaga 3 till 1982 års lag, att en person har dömts för överträdelse av detta förbud för att förnyelse av ett sådant tillstånd ska vägras.

44. Det kan således antas att skydd för minderåriga utgör tvingande hänsyn till allmänintresset i den mening som avses i artikel 9.1 b i tjänstedirektivet, men detta räcker inte i sig för att motivera den omständigheten att regel 9.1 i bilaga 3 till 1982 års lag begränsar tillståndets varaktighet till ett år.

45. Enligt artikel 11.1 i tjänstedirektivet får nämligen ett tillstånd endast vara tidsbegränsat om "tillståndet förnyas automatiskt eller omfattas endast av villkoret att kraven ska vara fortsatt uppfyllda", om "antalet tillgängliga tillstånd är begränsat av tvingande hänsyn till allmänintresset",²¹ eller om "en begränsad varaktighet är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset".

46. Westminster City Council åberopade vid förhandlingen den 13 januari 2015 artikel 11.1 b) i tjänstedirektivet för att motivera existensen av det aktuella tillståndet i det nationella målet och anförde att "det i 1982 års lag föreskrivna förfarandet, såsom det tillämpas i Westminster, bygger på förekomsten av en *tillståndskvot* ... för sexbutiker finns en *kvot*".²²

47. Även om antalet tillstånd att driva sexbutiker avseende perioden från 2003 till 2012 var föremål för en kvot som under denna period varierade mellan 14 och 20,²³ kan jag inte se varför dessa tillstånd varaktighet måste begränsas till ett år, särskilt inte eftersom den behöriga myndigheten fortfarande, enligt regel 17.1 b i bilaga 3 till 1982 års lag, har möjligheten att återkalla tillståndet för det fall dess innehavare har begått ett brott, inbegripet ett åsidosättande av regel 23 i bilaga 3 i 1982 års lag.

48. Det ska i detta sammanhang även påpekas att regel 12.1 i bilaga 3 till 1982 års lag, avseende skälen för vägran av tillstånd, under c) och d) innehåller krav på hemvist och nationalitet som är förbjudna enligt artikel 14 i tjänstedirektivet.

49. Även om dessa delar inte omfattas av tolkningsfrågorna, visar de att bilaga 3 i 1982 års lag, som antogs mer än 20 år före tjänstedirektivet och som 2009 års föreskrifter inte uppdaterade, väcker andra frågor avseende förenlighet med tjänstedirektivet än de som uttryckligen angetts i det nationella målet.

20 — Se audiovisuell upptagning av förhandlingen den 13 januari 2015 vid den hänskjutande domstolen Session 1, 40:20 och följande, tillgänglig på internet på begäran på följande webbplats: <https://www.supremecourt.uk/contact-us.html>, där Westminster City Council gjorde gällande att motiveringen för det aktuella tillståndssystemet av tvingande hänsyn till allmänintresset är uppenbar ("axiomatic").

21 — Westminster City Council åberopade vid förhandlingen vid den hänskjutande domstolen den 13 januari 2015 denna bestämmelse för att motivera begränsningen av varaktigheten av de tillstånd som beviljats Hemming m.fl. (se audiovisuell upptagning av förhandlingen vid den hänskjutande domstolen Session 1, 39:51 och följande, tillgänglig på internet på begäran på följande webbplats: <https://www.supremecourt.uk/contact-us.html>).

22 — Se audiovisuell upptagning av förhandlingen vid den hänskjutande domstolen Session 1, 39:51 och följande, tillgänglig på internet på begäran på följande webbplats: <https://www.supremecourt.uk/contact-us.html> ("the scheme under the 1982 Act in Westminster is one where there is a *quota of authorisations* [...] for sex shops, there is *quota*"). Min kursivering. Se även, för ett liknande resonemang, regel 12.3 c och 12.4 i bilaga 3 till 1982 års lag.

23 — Se dom R (Hemming and others)/The Lord Mayor and Citizens of Westminster (2013) EWCA Civ 591, punkt 29.

B – Den första tolkningsfrågan

1. Inledning

50. Den hänskjutande domstolen har genom den första tolkningsfrågan bett domstolen att klargöra huruvida en avgift för beviljande eller förnyelse av ett tillstånd att driva en sexbutik, bestående av två delar, varav en avser handläggningen av ansökan och inte är återbetalbar om ansökan avslås och en avser driften av tillståndsförfarandet och är återbetalbar om ansökan avslås, utgör en avgift som strider mot artikel 13.2 i tjänstedirektivet.²⁴

51. Det ska inledningsvis påpekas att en avgift som motsvarar kostnaden för handläggningen av en ansökan om tillstånd och inte är återbetalbar om ansökan avslås naturligtvis är förenlig med artikel 13.2 i tjänstedirektivet. Ingen av parterna eller intervenienterna vid domstolen har bestritt detta.

52. Det ska påpekas att den hänskjutande domstolen, som jag har angett i punkterna 26 och 27 i detta förslag till avgörande har urskilt två system beroende på huruvida den andra delen av avgiften är avsedd att finansiera drift och tillsyn av tillståndssystemet endast ska betalas när ansökan om tillstånd beviljas (typ A) eller ska betalas vid den tidpunkt då ansökan lämnas in och återbetalas om den avslås (typ B).

53. I punkt 26 i beslutet om hänskjutande,²⁵ fann den hänskjutande domstolen att tillståndsförfaranden av typ A var förenliga med artikel 13.2 i tjänstedirektivet. Således avser dess tolkningsfrågor endast ett tillståndsförfarande av typ B vilket i realiteten är det som Westminster City Council använder.

54. Denna åtskillnad mellan tillståndsförfaranden av typ A respektive B gäller naturligtvis bara om avgiften som motsvarar kostnaden för driften och tillsynen av tillståndsförfarandet, i förfarandet av typ A, inte är ett villkor för tillståndet att tillhandahålla den berörda tjänsten. Om däremot den behöriga myndigheten hade rätt att försena beviljandet av tillståndet och följaktligen hindra tillhandahållandet av tjänsten fram till tidpunkten för betalningen av denna avgift, är det uppenbart att det skulle röra sig om ett tillståndsförfarande av typ B, även om avgiften inte kan tas ut vid den tidpunkt då ansökan lämnas in.

55. Enligt den beskrivning av tillståndsförfarandet av typ A som den hänskjutande domstolen har gett skulle den andra delen av avgiften först kunna tas ut när ansökan har "beviljats", vilket tyder på att tillståndet för driften av verksamheten inte är underställt villkoret att betalning ska ske omgående. Något sådant krav omfattas inte av tillämpningsområdet för artikel 13 i tjänstedirektivet och skulle endast, i förekommande fall, kunna föreskrivas på de villkor som fastställts i andra bestämmelser i tjänstedirektivet.²⁶

56. Detta skulle innebära en undersökning av huruvida ett sådant krav skulle kunna motsvara begreppet "krav" enligt definitionen i artikel 4.7 i tjänstedirektivet, eftersom det i artikel 16.1 i detta föreskrivs att medlemsstaterna för att tillåta tillträde till eller utövande av en tjänsteverksamhet på sitt territorium får ställa "krav".

24 — Artikel 13.2 i tjänstedirektivet har införlivats med Förenade kungarikets rätt genom regel 18 i 2009 års föreskrifter. Eftersom det inte finns någon skillnad mellan lydelsen i de relevanta bestämmelserna i tjänstedirektivet och dem i 2009 års föreskrifter, kommer jag att hänföra till bestämmelserna i tjänstedirektivet i detta förslag till avgörande.

25 — Se dom R (Hemming and others)/Westminster City Council (2015) UKSC 25.

26 — Se, för ett liknande resonemang, domen R (Hemming m.fl.)/Westminster City Council (2015) UKSC 25, punkt 17, i viken den hänskjutande domstolen slog fast att "en sådan avgift måste vara förenlig med de villkor som anges i avsnitt 2 i kapitel III och med avsnitt 1 i kapitel IV [i tjänstedirektivet]".

57. I artikel 4.7 i tjänstedirektivet definieras begreppet ”krav” som ”skyldighet, förbud, villkor eller begränsning som föreskrivs i medlemsstaternas lagar eller andra författningar eller som följer av rättspraxis, administrativt förfarande, regler från yrkesorganisationer eller kollektiva regler som yrkessammanslutningar eller andra branschorganisationer har antagit”.

58. Om svaret är jakande krävs det emellertid, i enlighet med artikel 16.1 i tjänstedirektivet, att denna avgift inte är diskriminerande på grund av tjänsteleverantörens nationalitet eller hemvist, att den är nödvändig för att upprätthålla allmän ordning och allmän säkerhet eller skydda folkhälsan eller miljön och att den är proportionerlig i förhållande till det eftersträvade målet.

59. Utan att det påverkar det slutgiltiga svaret på denna fråga, tillåter jag mig att ge en kommentar avseende denna fråga och närmare bestämt avseende det resonemang som ligger bakom punkt 12 i beslutet om hänskjutande, enligt vilken kostnaden för att övervaka och lagföra dem som driver sexbutiker utan tillstånd ska bäras av innehavare av tillstånd, eftersom det är de som har fördel av den omständigheten att tillgången till tjänster är begränsad genom en tillståndskvot.

60. Enligt detta resonemang är tillståndsförfarandet ett sätt att garantera ett ”monopol” till fördel för vissa operatörer som ingår i en ”klubb”, till vilken tillträdet är begränsat och underställt betalning av en avgift som tillåter medlemmarna att åtnjuta en garanti för att denna ”klubb” förblir begränsad. Detta förefaller stå i strid med tjänstedirektivets mål att inrätta en ”konkurrenskraftig tjänstemarknad” genom att underlätta ”tillträde till eller utövande av en tjänsteverksamhet”.²⁷

2. Huruvida tillståndsförfarandet av typ B är förenligt med artikel 13.2 i tjänstedirektivet

61. Fortsättningen av mitt resonemang kommer att avse frågan huruvida den andra delen av den avgift som Westminster City Council tog ut av Hemming m.fl. vid den tidpunkt då de lämnade in sina ansökningar och som motsvarar kostnaden för driften och tillsynen av tillståndsförfarandet utgör en ”administrativ kostnad” i den mening som avses i artikel 13.2 i tjänstedirektivet, vilket den hänskjutande domstolen tycks vara tveksam till, eftersom den är återbetalbar om ansökan avslås.²⁸

62. Det ska påpekas att regel 19 i bilaga 3 till 1982 års lag medför en skyldighet att betala avgiften för ”en sökande som ansöker om beviljande, förnyelse eller överföring av ett tillstånd” (min kursivering) och inte en ”tillståndsinnehavare”. Med andra ord kommer en tillståndsansökan inte att prövas utan att denna avgift betalas när denna ansökan lämnas in, vilket Westminster City Council har medgett i punkt 15 i sitt skriftliga yttrande.²⁹ I detta hänseende har frågan huruvida denna betalning utgör en garantisumma (såsom Westminster City Council har gjort gällande) eller inte, eller huruvida Westminster City Council oåterkalleligt blir ägare till detta belopp, ingen betydelse.

63. I motsats till vad Westminster City Council har gjort gällande utgör således den aktuella avgiften en administrativ kostnad (det vill säga en obligatorisk betalning av ett visst belopp) som förfarandena och formaliteterna för tillståndsgivningen ”medför” i den mening som avses i artikel 13.2 i tjänstedirektivet.

64. För att en sådan administrativ kostnad som den som är aktuell i det nationella målet ska vara förenlig med artikel 13.2 i tjänstedirektivet ska den vara ”rimlig ... och proportionell ... i förhållande till kostnaderna för tillståndsförfarandena och får inte överstiga kostnaden för dessa”.

27 — Se skälen 2, 5, 8 och 9 i tjänstedirektivet.

28 — Se dom R (Hemming and others)/Westminster City Council (2015) UKSC 25, punkterna 23 och 24.

29 — ”... it is correct to say that the applicant is required to pay that second part of the fee at the time of application ... ” (”det är riktigt ange att sökanden har en skyldighet att betala den andra delen av avgiften vid den tidpunkt då ansökan lämnas in”).

i) En administrativ kostnad som är ”proportionell i förhållande till kostnaderna för tillståndsförfarandena och [som inte överstiger] kostnaden för dessa”

65. För att kunna avgöra denna fråga måste det först undersökas huruvida kostnaderna för driften och tillsynen av tillståndsförfarandet ingår i begreppet ”kostnaderna för tillståndsförfarandena”.

66. Enligt den nederländska regeringen avser begreppet ”kostnaderna för tillståndsförfarandena” både kostnaderna för handläggningen av tillståndsansökan och kostnaderna för driften av tillståndsförfarandet.

67. Den grundar sig i detta hänseende på en förklaring som kommissionen gjorde i maj 2006 enligt vilken kostnader för förfaranden inbegriper ”kostnader för drift, kontroll och tillsyn”³⁰ av tillståndsförfarandet.

68. Denna förklaring påstås stå i strid med det resonemang som kommissionen förde i sitt skriftliga yttrande, enligt vilket en avgift för kostnader för lagföring av personer som driver sexbutiker inte kan anses omfattas av förfarandet för tillstånd, av handläggningen av tillståndsansökningar och av kostnader i samband med dessa.

69. Kommissionen förnekade vid förhandlingen att det förelåg en motsägelse mellan dess förklaring av år 2006 och dess skriftliga yttrande och gjorde gällande att en myndighet som har behörighet att utfärda tillstånd kan låta sökandena betala kostnaderna för drift och tillsyn av ett tillståndssystem under förutsättning att det rör sig om faktiska kostnader men att kostnaden för utredningar och lagföring av personer som driver sexbutiker utan tillstånd inte utgör ”kostnader som faktiskt har uppstått” (*”costs actually incurred”*).

70. Enligt min uppfattning avser orden ”kostnaden för dessa” i slutet av andra meningen i artikel 13.2 i tjänstedirektivet begreppet ”kostnaderna för tillståndsförfarande” som redan använts i denna mening och som i sin tur avser ”[f]örfarandena och formaliteterna för tillståndsgivningen” i första meningen i denna bestämmelse.

71. Det ska i detta hänseende påpekas att begreppet ”[f]örfarandena och formaliteterna för tillståndsgivningen”, även om det inte definieras i tjänstedirektivet, ska särskiljas från ”tillståndsförfarande” som definieras i artikel 4.6 i detta direktiv.

72. Westminster City Council gjorde vid förhandlingen gällande att den andra delen av den aktuella avgiften omfattade utredningar och åtal mot såväl personer som drev sexbutiker utan tillstånd som innehavare av ett tillstånd, i händelse av åsidosättande av villkoren för deras tillstånd.

73. Även om det antas att kostnaden för utredningar och åtal mot tillståndsinnehavarna kan ingå i kostnaden för tillståndsförfarandet,³¹ kan detta emellertid inte vara fallet avseende kostnaderna för utredningar och åtal mot tredjemän som driver sexbutiker utan tillstånd, eftersom dessa aktiviteter inte ingår i tillståndsförfarandet.

30 — ”... costs incurred in the management, control and enforcement”. Min översättning.

31 — Men borde inte de sanktionsavgifter som eventuellt påförs dras av från den totala kostnaden för systemet?

74. Vidare är det omöjligt att föreställa sig att driften och tillsynen av ett tillståndssystem, även i den del det avser brott som begåtts av tillståndsinnehavare, ingår i ”förfarandena och formaliteterna för tillståndsgivningen”, eftersom det inte rör sig om verksamhet som leder till tillstånd utan om verksamhet som följer av detta. När det gäller bestraffning för brott som operatörer som driver en sexbutik utan tillstånd har begått, har detta ännu mindre något samband med ”förfarandena och formaliteterna för tillståndsgivningen” och avser tredjeparters beteende i förhållande till tillståndsinnehavarna.

75. Det följer således av lydelsen i den andra meningen i artikel 13.2 i tjänstedirektivet att kostnaderna för handläggningen av en tillståndsansökan inte kan innefatta andra kostnader än de som den behöriga myndigheten har för handläggningen av tillståndsansökan. Dessa kostnader kan således inte överstiga vad som är nödvändigt för att täcka de faktiska kostnaderna för det förfarande som leder till detta tillstånd.

76. Domen av den 24 mars 2011, kommissionen/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172), stödjer fullständigt min tolkning av artikel 13.2 i tjänstedirektivet. De avgifter som var aktuella i det målet var nämligen beräknade på den totala kostnaden för handläggningen för åren 1994 och 1995 av ansökningarna om tillstånd för etablering av butiker delat med det antal kvadratmeter som varje ansökan avsåg.

77. Det står klart att dessa avgifter inte omfattade omständigheter som ägde rum efter tillståndsgivningen, såsom kostnader i samband med driften och tillsynen av tillståndsförfarandet. Det var av detta skäl som domstolen i punkt 129 i domen av den 24 mars 2011, kommissionen/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172), slog fast att avgiftsbeloppet ”återspeglar samtliga kostnader på ett rimligt sätt utan att det i någon större utsträckning bortses från verkliga kostnader i det enskilda fallet”.

78. Hemming m.fl. hänvisade till denna dom vid Court of Appeal (England & Wales) (Appellationsdomstolen (England och Wales), Förenade kungariket),³² vilken på grundval av denna dom, enligt min uppfattning med fog, slog fast att medlemsstaterna inte fick föreskriva avgifter för administrativa kostnader som överskred kostnaderna för förfarandet för tillstånd och registrering.³³

79. Det är således i förevarande fall ostridigt att det totala beloppet för den aktuella avgiften inte bara är mycket högre än kostnaden för handläggningen av ansökningarna om beviljande eller förnyelse av ett tillstånd att driva en sexbutik utan det omfattar även, vilket är viktigare, kostnader som Westminster City Council inte har haft vid tillståndsgivningen, närmare bestämt kostnader för utredning och lagföring av personer som driver sexbutiker utan tillstånd.

ii) En ”rimlig” administrativ kostnad

80. Jag kommer endast att pröva denna fråga för fullständighetens skull, eftersom kravet på att den administrativa kostnaden ska vara ”rimlig” är ett ytterligare krav utöver kravet att den ska vara ”proportionell... och ... inte överstiga [kostnaderna för tillståndsförfarandena]”, vilket jag inte anser är uppfyllt.

32 — De hänvisade även till domen av den 9 september 2006, i-21 Germany och Arcor (C-392/04 och C-422/04, EU:C:2006:586), vilken emellertid inte är till någon större hjälp i förevarande mål, eftersom artikel 11 i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/13/EG av den 10 april 1997 om gemensamma ramar för allmän auktorisation och individuella tillstånd på teletjänstområdet (EGT L 117, 1997, s. 15) uttryckligen tillät medlemsstaterna att inkludera kostnader för handläggning, kontroll och tillsyn av tillståndssystemet i den avgift som skulle betalas för att erhålla ett tillstånd.

33 — Se dom R (Hemming m.fl.)/The Lord Mayor and Citizens of Westminster (2013) EWCA Civ 591, punkterna 80–84 och 88.

81. Det är visserligen riktigt att domstolen, som den hänskjutande domstolen har konstaterat, inte ännu har haft tillfälle att uttala sig beträffande vilken tolkning som ska ges artikel 13.2 i tjänstedirektivet,³⁴ men den fick i målet som ledde till domen av den 24 mars 2011, kommissionen/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172), tillfälle att pröva huruvida avgifter som införts genom en spansk lag innan tjänstedirektivet trädde i kraft och som skulle betalas för handläggningen av en ansökan om tillstånd för etablering av butiker i Katalonien (Spanien) var förenliga med etableringsfriheten.

82. Eftersom dessa avgifter ursprungligen hade beräknats genom att kostnaderna för förfarandena under åren 1994 och 1995 dividerades med det i de berörda ansökningarna angivna antalet kvadratmeter, och sedan hade uppräknats med inflationen, hade kommissionen gjort gällande att dessa avgifter, då de saknade samband med kostnaden för tillståndsförfarandet, var oproportionerliga.³⁵

83. Domstolen avfärdade detta argument och slog fast att ”denna metod för att fastställa avgiftsbeloppet återspeglar samtliga kostnader på ett rimligt sätt utan att det i någon större utsträckning bortses från verkliga kostnader i det enskilda fallet”. Sättet att fastställa avgifterna, vilket innebär att ett fast belopp per kvadratmeter tas ut, har dessutom den fördelen att kostnaden för förfarandet kan förutses på ett transparent sätt³⁶.

84. Domstolen angav emellertid inga specifika kriterier som gjorde det möjligt att bedöma huruvida en administrativ kostnad eller en avgift var rimlig, eftersom den i stället koncentrerade sin dom på proportionaliteten avseende avgiften vilken inte får överstiga den faktiska kostnaden för tillståndsgivningen.

85. Enligt min uppfattning krävs det för att en administrativ kostnad ska vara ”rimlig” i den mening som avses i artikel 13.2 i direktivet att de delar som beaktas vid beräkningen av avgiften och metoden för denna beräkning kan förklaras på ett logiskt sätt.³⁷

86. Domstolen har i detta hänseende bett Westminster City Council att detaljerat och skriftligen förklara de fakturor som beaktats för att komma fram till avgifterna på 2 667 GBP och 26 435 GBP samt den beräkningsmetod som använts. Westminster City Council har besvarat denna fråga genom att lämna in de båda vittnesmål av dess *service manager – noise and licensing* som de hade gett in till High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Administrative Court) (Överdomstolen (England och Wales), avdelningen Queen’s Bench (förvaltningsrättsliga avdelningen)) och till dessa bilagda handlingar.

87. Westminster City Council har förklarat att kostnaderna för tillståndsförfarandet, enligt dessa vittnesmål, var indelade i tre kategorier, nämligen direkta kostnader (såsom tryckeri- och reklamkostnader), kostnader knutna till tillstånd men som omfattas av andra avdelningar vid Westminster City Council än tillståndsavdelningen (såsom personalkostnader och kostnader inom juridikavdelningen) samt kostnader för tillsyn av tillståndsförfarandet.

88. Westminster City Council har emellertid inte i sitt skriftliga svar på de frågor som domstolen hade ställt förklarat hur den från det totala beloppet för den budget som avsatts till förfarandet avseende tillstånd för sexbutiker har kommit fram till avgifterna på 2 667 GBP respektive 26 435 GBP som krävs för en ansökan om beviljande eller förnyelse av ett tillstånd att driva sexbutiker.

34 — Se dom R (Hemming m.fl.)/Westminster City Council (2015) UKSC 25, punkt 24.

35 — Se dom kommissionen/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172, punkterna 127 och 128).

36 — Se dom kommissionen/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172, punkt 129). Min kursivering.

37 — Eftersom förevarande mål kommer från Förenade kungariket, hänvisar jag i detta hänseende till Lord Greens berömda försök att definiera begreppet ”rimlig” inom förvaltningsrätten (dom Associated Provincial Picture Houses Ltd/Wednesbury Corporation (1948) 1 KB 223, s. 229).

89. Vid förhandlingen kunde inte Westminster City Council motivera den omständigheten att den aktuella avgiften hade förblivit oförändrat under den berörda perioden utan, tycks det, att beakta ett antal omständigheter, såsom den totala intäkten av avgifterna och underskottet eller överskottet i förhållande till den faktiska kostnaden för drift och tillsyn av tillståndsförfarandet som, enligt Westminster City Council, dock varierade från år till år. Westminster City Council tycks inte heller ha beaktat intäkterna av böter och andra sanktionsavgifter som har ålagts de personer som driver sexbutiker med eller utan tillstånd.³⁸

90. Av dessa skäl är den andra delen av den i förevarande mål aktuella avgiften enligt min uppfattning inte en ”rimlig” administrativ kostnad.

91. Av dessa skäl föreslår jag, med förbehåll för en djupare analys som den hänskjutande domstolen skulle kunna göra, att domstolen ska besvara den första tolkningsfrågan så, att artikel 13.2 i tjänstedirektivet ska tolkas så, att den utgör hinder för den behöriga myndigheten i en medlemsstat att, vid beräkningen av en avgift som ska betalas för beviljande eller förnyelse av ett tillstånd, beakta kostnader för drift och tillsyn av tillståndsförfarandet, även om den del som motsvarar dessa kostnader är återbetalbar om den aktuella ansökan om beviljande eller förnyelse av tillstånd avslås.

C – Den andra tolkningsfrågan

92. Genom den andra tolkningsfrågan har den hänskjutande domstolen bett domstolen att klargöra huruvida svaret på den första tolkningsfrågan beror på andra omständigheter, såsom möjligheten att den del av avgiften som motsvarar kostnader för drift och tillsyn av tillståndsförfarandet innebär kostnader eller förluster för dem som ansöker om tillstånd, det belopp som denna del avser och den tid under vilken den hålls inne innan den återbetalas samt en minskning av kostnaderna för handläggning av ansökningar för den behöriga myndigheten till följd av kravet på omgående betalning av nämnda del av avgiften.

93. Mot bakgrund av mitt svar på den första tolkningsfrågan, är det inte nödvändigt att besvara den andra tolkningsfrågan, eftersom det tydligt framgår av detta svar att själva idén att för dem som ansöker om tillstånd föreskriva en avgift varav en del motsvarar kostnader för drift och tillsyn för tillståndsförfarandet är en administrativ kostnad som strider mot artikel 13.2 i tjänstedirektivet.

VI – Förslag till avgörande

94. Jag anser därför att domstolen ska besvara de frågor som Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) har ställt på följande sätt:

Artikel 13.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden ska tolkas så, att den utgör hinder för den behöriga myndigheten i en medlemsstat att, vid beräkningen av en avgift som ska betalas för beviljande eller förnyelse av ett tillstånd, beakta kostnaderna för drift och tillsyn av tillståndsförfarandet, även om den del som avser dessa kostnader är återbetalbar om den aktuella ansökan om beviljande eller förnyelse avslås.

38 — I punkt 22.1 i bilaga 3 till 1982 års lag föreskrivs böter på upp till 20 000 GBP.