



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 14 juni 2018¹

Mål C-171/17

**Europeiska kommissionen
mot**

Ungern

”Fördragsbrott – Artikel 49 FEUF – Etableringsfrihet – Artikel 56 FEUF – Frihet att tillhandahålla tjänster – Direktiv 2006/123/EG – Artiklarna 15 och 16 – Restriktioner – Motivering – Nödvändighet – Proportionalitet – Nationellt mobilbetalningssystem – Ensamrätt – Monopol – Tjänst av allmänt ekonomiskt intresse”

1. Genom den aktuella talan har Europeiska kommissionen yrkat att domstolen ska fastställa att Ungern – genom att införa och bibehålla det nationella mobilbetalningssystem som regleras av Nemzeti mobil fizetési rendszerről szóló 2011. évi CC. törvény (lag CC/2011 om det nationella mobilbetalningssystemet)² och av 356/2012. (XII. 13.) Korm. rendelet a nemzeti mobil fizetési rendszerről szóló törvény végrehajtásáról (regeringsdekret 356/2012 om genomförande av lag CC/2011)³ av den 13 december 2012 – har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt i första hand artiklarna 15.2 d och 16.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden⁴ och i andra hand artiklarna 49 och 56 FEUF.

2. I detta förslag till avgörande kommer jag att redovisa skälen till att jag anser att denna talan om fördragsbrott ska bifallas.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Primärrätt

3. Artikel 49 första stycket FEUF har följande lydelse:

”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[e] i någon medlemsstat att upprätta kontor, filialer eller dotterbolag.”

¹ Originalspråk: franska.

² Magyar Közlöny 2011/164 (nedan kallad lag CC/2011).

³ Nedan kallat regeringsdekret 356/2012.

⁴ EUT L 376, s. 36 (nedan kallat tjänstedirektivet).

4. Artikel 56 första stycket FEUF har följande lydelse:

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

2. *Tjänstedirektivet*

5. Skälen 8, 17 och 70 i tjänstedirektivet har följande lydelse:

”(8) 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 liberalisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, att privatisera offentliga enheter som tillhandahåller sådana tjänster eller att avskaffa existerande monopol för andra verksamheter eller vissa distributionstjänster.

...

(17) Detta direktiv omfattar endast sådana tjänster som utförs mot ekonomisk ersättning. Tjänster av allmänt intresse omfattas inte av definitionen i artikel 50 [EG (nu artikel 57 FEUF)] och faller därför inte inom detta direktivs tillämpningsområde. Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är tjänster som utförs mot ekonomisk ersättning och därför omfattas av detta direktiv. Vissa tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, t.ex. sådana som kan finnas på transportområdet, har dock undantagits från detta direktivs tillämpningsområde, och vissa andra tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, t.ex. sådana som kan finnas på postområdet, omfattas av undantag från bestämmelsen i detta direktiv om friheten att tillhandahålla tjänster. Direktivet gäller inte finansieringen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och inte heller medlemsstaternas stödsystem, t.ex. på det sociala området, i enlighet med gemenskapens konkurrensregler. I direktivet behandlas inte uppföljningen av kommissionens vitbok om tjänster av allmänt intresse.

...

(70) Tjänster får, i den mening som avses i detta direktiv och utan att det påverkar tillämpningen av artikel 16 [EG (nu artikel 14 FEUF)], i detta direktiv betraktas som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse endast om de tillhandahålls för att uppfylla en särskild uppgift av allmänt intresse som den berörda medlemsstaten anförtrott tjänsteleverantören. Uppdraget bör tilldelas tjänsteleverantören genom en eller flera rättsakter av ett slag som den berörda medlemsstaten beslutar om och där den särskilda uppgiftens art bör preciseras.”

6. I artikel 1.2 och 1.3 i tjänstedirektivet föreskrivs följande:

”2. I detta direktiv behandlas inte liberaliseringen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som är förbehållna offentliga eller privata enheter, och inte heller privatiseringen av offentliga enheter som tillhandahåller tjänster.

3. I detta direktiv behandlas inte avskaffandet av monopol för tillhandahållande av tjänster och inte heller statligt stöd från medlemsstater vilket omfattas av gemenskapens konkurrensregler.

Detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas frihet att i enlighet med gemenskapsrätten definiera vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, hur dessa tjänster bör organiseras och finansieras i enlighet med bestämmelserna om statligt stöd samt vilka särskilda krav de bör underställas.”

7. Avsnitt 2 i tjänstedirektivet, med rubriken "Otillåtna krav eller krav som skall utvärderas", ingår i kapitel III, som rör "[e]tableringsfrihet för tjänsteleverantörer". Det avsnittet består av artiklarna 14 och 15. Artikel 14 rör "[o]tillåtna krav". I artikel 15, som rör "[k]rav som ska 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:

...

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/EG⁵] 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 eftersträfvade 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.

..."

8. Kapitel IV i tjänstedirektivet, med rubriken "Fri rörlighet för tjänster", innehåller bland annat artikel 16, som rör "[f]rihet[en] att tillhandahålla tjänster". I artikel 16.1 föreskrivs följande:

"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.

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

- 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.

...”

B. Ungersk rätt

1. Lag CC/2011

9. Genom lag CC/2011 ändrades regelverket för mobilbetalningstjänster med verkan den 1 april 2013, men med bindande verkan först från den 2 juli 2014.

10. I 1 § led d lag CC/2011 föreskrivs följande:

”I denna lag används nedanstående uttryck med de betydelser som anges nedan:

...

- d) mobilbetalningssystem: varje system där kunden köper en tjänst via ett system för elektronisk handel som är åtkomligt utan anknytning till en fast punkt med hjälp av en anordning för telekommunikation, en digital anordning eller någon annan informationsteknisk anordning.”

11. I 2 § lag CC/2011 stadgas följande:

”Följande ska anses som centraliserade mobilhandelstjänster:

- a) Allmännyttiga parkeringstjänster i enlighet med Közúti közlekedésről szóló 1988. évi I. törvény [lag I/1988 om vägtrafik] [nedan kallad vägtrafiklagen].
- b) Upplåtande av allmän väg för trafik mot nyttjandeavgift eller vägtull.
- c) Persontransport som i form av allmännyttig verksamhet tillhandahålls av en tjänsteleverantör som till övervägande delen kontrolleras av staten eller en kommun.

...

- d) Tjänster som inte ingår i de kategorier som räknas upp ovan i leden a–c och som i form av allmännyttig verksamhet tillhandahålls av en enhet som till övervägande delen kontrolleras av staten eller en kommun.”

12. I 3 § lag CC/2011 föreskrivs följande:

”1. Tjänsteleverantören ska se till att centraliserade mobilhandelstjänster – utom sådana tjänster som avses i 2 § led d – säljs via ett mobilbetalningssystem.

2. Tjänsteleverantören kan fullgöra skyldigheten enligt punkt 1, om den

- a) ägs till 100 procent av staten, eller

b) ägs till 100 procent av en enhet som i sin tur kontrolleras till 100 procent av staten, genom att utnyttja det enhetliga nationella system (nedan kallat det nationella mobilbetalningssystemet) som drivs av den enhet som har utsetts av regeringen (nedan kallad den nationella mobilbetalningsenheten).

3. Om tjänsteleverantören säljer en tjänst som avses i 2 § led d via ett mobilbetalningssystem, får sådan försäljning ske endast med utnyttjande av det nationella mobilbetalningssystemet.

4. Driften av det nationella mobilbetalningssystemet utgör en allmännyttig verksamhet med avseende på vilken den minister som ansvarar för informationsteknik och den nationella mobilbetalningsenheten ska ingå ett avtal om allmännyttig verksamhet.

5. Driften av det nationella mobilbetalningssystemet är en av staten med ensamrätt bedriven ekonomisk verksamhet som den nationella mobilbetalningsenheten utför utan att något koncessionsavtal ingås.

...”

2. Regeringsdekret 356/2012

13. I 8 § regeringsdekret 356/2012, som trädde i kraft den 1 april 2013, föreskrivs följande:

”1. Såvida inte annat föreskrivs ska den avgift som kunden ska betala som avgift för mobilbetalningsprodukten motsvara den avgift som kunden skulle ha betalat om denne hade köpt tjänsten utan att gå via det nationella mobilbetalningssystemet. Tjänsteleverantören får genom rabatter uppmuntra till förvärv av tjänsten som mobilbetalningsprodukt.

2. Utöver den avgift för mobilbetalningsprodukten som avses i punkt 1 ska kunden till den nationella mobilbetalningsenheten betala en bekvämlighetsavgift som ska uppgå till de belopp som anges nedan för de olika tjänsterna:

- a) 50 [ungerska] forint [(HUF) (omkring 0,16 euro)] per transaktion såvitt avser försäljning av allmännyttiga parkeringstjänster,
- b) 50 [HUF] [(omkring 0,16 euro)] per transaktion såvitt avser försäljning av den nyttjanderätt som avses i 33/A § [vägtrafiklagen],

...

3. Den nationella mobilbetalningsenheten ska – förutsatt att köpet av den centraliserade mobilhandelstjänsten går igenom – fakturera kunden bekvämlighetsavgiften samtidigt med avgiften för den centraliserade mobilhandelstjänsten.

...”

14. I 24/A § punkt 1 regeringsdekret 356/2012 föreskrivs följande:

”Utöver den avgift för mobilbetalningsprodukten som avses i 8 § punkt 1 ska återförsäljaren till den nationella mobilbetalningsenheten betala en bekvämlighetsavgift som ska uppgå till de belopp som anges nedan för de olika tjänsterna:

- a) 40 [HUF] [(omkring 0,13 euro)] per transaktion såvitt avser försäljning av allmännyttiga parkeringstjänster,

- b) 0 [HUF] per transaktion såvitt avser försäljning av den nyttjanderätt till vägar som avses i 33/A § [vägtrafiklagen],
- c) 0 [HUF] per transaktion såvitt avser försäljning av den nyttjanderätt till vägar som avses i lagen om vägtullar,
- d) 0 [HUF] per transaktion såvitt avser försäljning av färdbevis för allmänna transportmedel,
- e) 75 [HUF] [omkring 0,24 euro]] per transaktion såvitt avser de tjänster som avses i 2 § led d [lag CC/2011].”

15. 31 § regeringsdekret 356/2012 rör återförsäljningsavgiften. Punkt 1 i den paragrafen har följande lydelse:

”Återförsäljningsavgiften ska beräknas på grundval av beloppet exklusive mervärdesskatt för den avgift som kunden ska betala i enlighet med 8 § punkt 1 och ska uppgå till följande:

- a) 10 procent såvitt avser försäljning av allmännyttiga parkeringstjänster,
- b) 5 procent såvitt avser försäljning av den nyttjanderätt till vägar som avses i 33/A § [vägtrafiklagen],
- c) 5 procent såvitt avser försäljning av färdbevis,
- d) 5 procent såvitt avser försäljning av den nyttjanderätt till vägar som avses i lagen om vägtullar.”

II. Det administrativa förfarandet

16. Med anledning av ett klagomål inledde kommissionen den 14 december 2012 ett EU Pilot-förfarande⁶ med avseende på inrättandet av det nationella mobilbetalningssystemet i Ungern. Inom ramen för detta förfarande sände kommissionen en begäran om information till Ungern.

17. De ungerska myndigheterna besvarade begäran den 22 februari 2013.

18. Kommissionen ansåg att svaret var otillräckligt och att Ungern genom att anta 3 § punkterna 2–5 lag CC/2011 hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 15 och 16 i tjänstedirektivet och enligt artiklarna 49 och 56 FEUF. Därför sände kommissionen den 21 november 2013 en formell underrättelse till Ungern.

19. Ungern besvarade underrättelsen genom skrivelse av den 22 januari 2014 och gjorde därvid huvudsakligen gällande att medlemsstaterna har stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att definiera vad som utgör en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och att kommissionen inte kan ifrågasätta medlemsstaternas bedömningar annat än när det rör sig om uppenbara fel. Det nationella mobilbetalningssystemet är enligt Ungern en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse därför att det uppvisar särskilda kännetecken som ordinära ekonomiska verksamheter saknar, därför att nämnda system är åtkomligt för alla och därför att marknadskrafterna inte ensamma lyckades tillhandahålla den aktuella tjänsten på ett tillfredsställande sätt. Den standardisering som har skett, vilken har möjliggjort enhetlig utformning, individanpassning och driftskompatibilitet, innebär dessutom enligt Ungern att de krav som ställs på mobilbetalningssystem uppfylls, vilka bland annat har slagits fast av kommissionen i dess grönbok ”Mot en integrerad europeisk marknad för kort-, internet och mobilbetalningar”.⁷ Därutöver hävdade Ungern att dess beslut att inte längre låta de

⁶ EU Pilot-ärende 4372/12/MARK.

⁷ KOM(2011) 941 slutlig.

tjänster som den berörda plattformen erbjuder vara öppna för konkurrens hade motiverats av hänsyn till allmänintresset och inte hade fattats av ekonomiska skäl. Enligt Ungern är mobilbetalning på parkeringsplatsen det enda betalningssätt som medger att avgiften beräknas utifrån den faktiska parkeringstiden. Ungern tillade att de privata tjänsteleverantörer som tidigare erbjöd denna tjänst inte har drabbats av någon förlust som Ungern är skyldig att ersätta dem för, eftersom dessa leverantörer numera, i egenskap av återförsäljare, kan utnyttja den plattform och den infrastruktur som har införts. Vidare är en central, nationell plattform grundad på ensamrätt enligt Ungern det enda sättet att erbjuda kunderna en enhetlig och garanterad tjänst. Avslutningsvis hävdade Ungern att det nationella mobilbetalningssystemet fungerar som ett monopol för tillhandahållande av tjänster vilket faller utanför tillämpningsområdet för tjänstedirektivet i kraft av artikel 1.3 i det direktivet.

20. Den 11 juli 2014 avgav kommissionen ett motiverat yttrande där den vidhöll den ståndpunkt som den hade gett uttryck för i den formella underrättelsen. Ungern besvarade det motiverade yttrandet genom skrivelse av den 19 september 2014 och upprepade därvid i allt väsentligt sina argument från skrivelsen av den 22 januari 2014.

21. Kommissionen fann dessa svar otillfredsställande och väckte därför, genom ansökan av den 5 april 2017, förevarande talan.

III. Parternas yrkanden

22. Kommissionen har yrkat att domstolen

- i första hand ska slå fast att det av lag CC/2011 och regeringsdekret 356/2012 reglerade nationella mobilbetalningssystem som Ungern har infört och bibehållit i kraft, vilket skapar ett monopol genom att Nemzeti Mobilfizetési Zrt. tilldelas ensamrätter och vilket hindrar tillträde till den tidigare konkurrensutsatta grossistmarknaden för mobilbetalningar, strider mot artiklarna 15.2 d och 16.1 i tjänstedirektivet,
- i andra hand ska slå fast att det av lag CC/2011 och regeringsdekret 356/2012 reglerade nationella mobilbetalningssystem som Ungern har infört och bibehållit i kraft, vilket skapar ett monopol genom att Nemzeti Mobilfizetési Zrt. tilldelas ensamrätter och vilket hindrar tillträde till den tidigare konkurrensutsatta grossistmarknaden för mobilbetalningar, strider mot artiklarna 49 och 56 FEUF, och
- ska förplikta Ungern att ersätta rättegångskostnaderna.

23. Ungern har yrkat att domstolen

- ska lämna talan utan bifall, och
- ska förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

IV. Talan

A. Parternas huvudsakliga argument

1. Kommissionen

24. Kommissionen har inledningsvis redogjort för hur mobilbetalningstjänsten har förändrats till följd av lag CC/2011.

25. Därvidlag har kommissionen för det första angett att Nemzeti Mobilfizetési – som ägs helt och hållet av Magyar Fejlesztési Bank och genom nämnda bank av ungerska staten – sedan den 1 juli 2014 ombesörjer driften av det nationella mobilbetalningssystemet, som måste användas för parkeringstjänster, upplåtande av allmän väg för trafik, persontransport som ombesörjs av ett statligt företag och övriga tjänster som tillhandahålls av en statlig enhet. Kommissionen har förtydligat att mobilbetalning visserligen är möjlig endast på de båda förstnämnda områdena men att förfarandet avser dessa fyra områden.

26. För det andra har kommissionen, såvitt avser allmännyttiga parkeringstjänster, uppgett att en användare av en parkeringsplats före den 1 juli 2014 kunde köpa tjänsten direkt av mobilbetalningsleverantören eller av dennes återförsäljare, som sedan vidarebefordrade betalningen till det parkeringsföretag som användaren hade ingått avtal med. Ikraftträdandet av lag CC/2011 och regeringsdekret 356/2012 innebär att parkeringsföretagen numera måste ingå ett avtal med Nemzeti Mobilfizetési, som säljer mobilparkeringstjänster antingen direkt till slutanvändarna eller via återförsäljarna, mot de avgifter som fastställs i nämnda dekret. I detta sammanhang har kommissionen påpekat att de verksamma mobilbetalningsleverantörerna har tvingats ändra sina system för att kunna bli återförsäljare till Nemzeti Mobilfizetési. Såvitt avser upplåtande av allmän väg för trafik har kommissionen angett att vissa vägar i Ungern får användas endast av trafikanter som har betalat en nyttjandeavgift, antingen via systemet HU-GO eller i form av ett elektroniskt vägavgiftsmärke som kallas e-matrica, och att nyttjandeavgiften sedan den 1 juli 2014 måste betalas antingen direkt till Nemzeti Mobilfizetési eller till dess återförsäljarpartner.

27. Av detta följer enligt kommissionen att lag CC/2011 har skapat ett nationellt monopol på mobilbetalningstjänster, eftersom Nemzeti Mobilfizetési har ensamrätt att ingå avtal med parkeringsföretag och att upplåta nyttjanderätt till vägar.

28. När det gäller de anmärkningar som har anförts till stöd för talan har kommissionen i första hand gjort gällande att tjänstedirektivet är tillämpligt och att den ungerska lagstiftningen strider mot artiklarna 15.2 d och 16.1 i detta. I andra hand, för den händelse att de berörda tjänsterna faller utanför tjänstedirektivets tillämpningsområde, har kommissionen hävdats att den ungerska lagstiftningen strider mot de krav som anges i artiklarna 49 och 56 FEUF.

29. Närmare bestämt har kommissionen, såvitt avser Ungerns argument att det nationella mobilbetalningssystemet utgör en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse som faller utanför tillämpningsområdet för tjänstedirektivet, till att börja med framhållit att artikel 1.2 och 1.3 i det direktivet, jämförd med skäl 8 i samma direktiv, innebär att nämnda direktiv ska tillämpas endast på redan befintliga tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och redan befintliga monopol, medan lag CC/2011 innebar att Nemzeti Mobilfizetési tilldelades en ensamrätt efter tjänstedirektivets ikraftträdande.

30. Vidare har kommissionen hävdats att de berörda tjänsterna inte kan anses utgöra tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Med hänvisning till sitt meddelande om tillämpningen av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse⁸ har kommissionen erinrat om att det är olämpligt att ålägga särskilda skyldigheter rörande allmännyttiga tjänster för en verksamhet som redan tillhandahålls eller kan tillhandahållas på ett tillfredsställande sätt av företag som bedriver verksamhet på normala marknadsvillkor. Enligt kommissionen tillhandahölls de berörda mobilbetalningstjänsterna tidigare på ett tillfredsställande sätt av företag som bedrev verksamhet på normala marknadsvillkor. Dessutom anser kommissionen inte

⁸ EUT C 8, 2012, s. 4.

att de berörda tjänsterna är väsentliga för medborgarna. Kommissionen har också tillagt att tjänstedirektivet skulle vara tillämpligt även om dessa tjänster faktiskt klassificerades som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, något som enligt kommissionen bekräftas av de många garantier och undantag för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som föreskrivs i tjänstedirektivet.

31. När det avslutningsvis gäller tillämpligheten av reglerna i EUF-fördraget har kommissionen påpekat att de berörda tjänsterna tillhandahålls mot ersättning och att den därmed sammanhängande verksamheten tidigare bedrevs av kommersiella bolag i Ungern. Således rör det sig enligt kommissionen om en ekonomisk verksamhet som omfattas av EUF-fördragets regler.

32. Såvitt avser den inskränkande karaktären hos den ungerska lagstiftningen om det nationella mobilbetalningssystemet har kommissionen gjort gällande att lag CC/2011 och regeringsdekret 356/2012 har inskränkande verkan i så måtto att driften av det nationella mobilbetalningssystemet har blivit ett statligt monopol och att leverantörer av mobilbetalnings- och mobiltelefonitjänster inte längre kan bedriva verksamhet annat än som återförsäljare. Enligt kommissionen hindrar dessa bestämmelser tillträde till grossistmarknaden för mobilbetalningar, oavsett de närmare villkoren för tillhandahållandet av tjänsterna.

33. Mot bakgrund av detta har kommissionen för det första, såvitt avser etableringsfriheten, hävdade att det nationella mobilbetalningssystemet utgör ett sådant krav som avses i artikel 15.2 d i tjänstedirektivet och en inskränkning i den mening som avses i artikel 49 FEUF, eftersom de ensamrätter som Nemzeti Mobilfizetési har tilldelats hindrar företag – ungerska såväl som utländska – från att få tillträde till grossistmarknaden för mobilbetalningar, som tidigare var öppen för konkurrens.

34. För det andra anser kommissionen, såvitt avser friheten att tillhandahålla tjänster, att det nationella mobilbetalningssystemet strider mot artikel 16 i tjänstedirektivet och mot artikel 56 FEUF, eftersom de ensamrätter som Nemzeti Mobilfizetési har tilldelats inskränker möjligheterna att tillhandahålla tjänster över gränserna.

35. Såvitt avser de skäl som Ungern har anfört som motivering till den berörda lagstiftningen – bland annat skydd av konsumenterna och tjänstemottagarna, handel på lika villkor och bedrägeribekämpning – har kommissionen inte bestritt att dessa skäl kan anses utgöra tvingande hänsyn till allmänintresset i den mening som avses i domstolens praxis och i artikel 4 led 8 i tjänstedirektivet. Däremot anser kommissionen att dessa tvingande hänsyn till allmänintresset inte är ägnade att motivera de inskränkningar som har införts genom lag CC/2011 och regeringsdekret 356/2012, eftersom de inte är vare sig nödvändiga eller proportionerliga.

36. Närmare bestämt har kommissionen för det första hävdade att det inte är styrkt att marknaden tidigare fungerade på ett otillfredsställande sätt såvitt avser allmänna parkeringstjänster och upplåtande av allmän väg för trafik, varför ungerska statens ingripande inte kan anses nödvändigt. I detta sammanhang har kommissionen medgett att standardisering förvisso kan medföra vissa fördelar när det gäller mobilbetalningstjänsternas utbredning, men framhållit att inrättandet av ett statligt monopol inte var det enda, och inte ens det bästa, sättet att uppnå det målet.

37. För det andra har kommissionen understrukit att de problem med marknadens funktion som Ungern har hänvisat till hade kunnat lösas med andra åtgärder av mindre begränsande karaktär, varför ingripandet på marknaden var oproportionerligt. I synnerhet har kommissionen gjort gällande att standardisering och driftskompatibilitet hade kunnat åstadkommas genom lagstiftning utan att den befintliga marknadsstrukturen hade behövt ändras och att det inte var nödvändigt att tilldela den nya statliga enheten några ensamrätter. I detta sammanhang har kommissionen tillagt att det hade kunnat vara möjligt att skapa ett tillfälligt monopol eller att införa ett koncessionssystem för driften av det nationella mobilbetalningssystemets plattform.

38. Vidare anser kommissionen att Ungerns klassificering av den berörda tjänsten som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse är att anse som en uppenbart oriktig bedömning. En tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och de därmed sammanhängande särskilda rättigheterna får nämligen enligt kommissionen inte gå utöver vad som behövs för att tillgodose samhällets behov av att avhjälpa konkreta brister som beror på marknadens normala funktionssätt. Den uppgift som Nemzeti Mobilfizetési har tilldelats kan inte anses utgöra en "särskild uppgift" som de på marknaden verksamma bolagen inte skulle ha åtagit sig, eftersom det före införandet av det nationella mobilbetalningssystemet redan fanns ett system som täckte större delen av Ungern och som med största sannolikhet skulle ha fortsatt att utvecklas.

39. Avslutningsvis har kommissionen gjort gällande att ett tecken på att införandet av det nya mobilbetalningssystemet har haft en inskränkande verkan och utgör en oproportionerlig åtgärd är att de tidigare aktörerna inte har erhållit någon ersättning, i synnerhet med tanke på att dessa aktörer i sina plattformar hade investerat betydande resurser som de inte kan få tillbaka och med tanke på att deras tidigare avtalsförbindelser med bland annat parkeringsföretag har gått om intet.

2. Ungern

40. Ungern har inledningsvis understrukt att syftet med konkurrenspolitiken är att maximera konsumenternas livskvalitet och gjort gällande att såväl införandet som bibehållandet av det nationella mobilbetalningssystemet har ökat konsumenternas livskvalitet, eftersom den allmännyttiga parkeringstjänsten numera är billigare och dessutom åtkomlig i hela landet. Vidare har Ungern angett att konkurrensen har flyttats från grossistmarknaden till detaljhandelsmarknaden, där det ska ha skett en betydande intensifiering av konkurrensen. Slutligen har Ungern hävdats att den marknadsstruktur som förelåg före den 1 juli 2014 inte medgav någon utveckling av konkurrensen, eftersom EME Zrt., som då var den största aktören, hade en monopolställning och såvitt avsåg marknaden i föregående led endast var intresserat av att ta kontakt med de kommuner som var lönsamma för bolaget. Såvitt avser marknaden i efterföljande led har EME på grund av sin vertikalt integrerade struktur saknat intresse av att utveckla återförsäljarnätverket, eftersom det fanns en risk för att återförsäljarna skulle komma att konkurrera med EME.

41. Enligt Ungern är varken tjänstedirektivet eller artiklarna 49 och 56 FEUF tillämpliga i det aktuella fallet.

42. Därvidlag har Ungern för det första gjort gällande att driften av det nationella mobilbetalningssystemet är en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. I detta sammanhang har Ungern erinrat dels om att artikel 106.2 EUF, artikel 1 i det till fördragen fogade protokollet (nr 26) om tjänster av allmänt intresse⁹ och artikel 1.3 i tjänstedirektivet innebär att det ankommer på medlemsstaterna att slå fast vilka verksamheter som ska anses utgöra tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, dels om att det anges i kommissionens meddelande "Europeiska unionens rambestämmelser för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster"¹⁰ att en tjänst kan anses utgöra en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse endast om ett flertal villkor är uppfyllda, nämligen att tjänsten ska uppvisa särskilda kännetecken jämfört med övriga ekonomiska verksamheter och vara tillgänglig för alla samt att marknadskrafterna inte ensamma ska kunna tillhandahålla tjänsten på ett tillfredsställande sätt.

43. Kommissionen har enligt Ungern inte bestritt att det andra av dessa tre villkor är uppfyllt. Såvitt avser det första villkoret är mobilbetalningstjänsterna enligt Ungern knutna till nyttjandet av tjänster av allmänintresse som det är statens skyldighet att se till att användarna, oavsett var de befinner sig, omedelbart kan få åtkomst till på ett enhetligt och bekvämt sätt och till ett överkomligt pris. Det

⁹ EUT C 202, 2016, s. 307.

¹⁰ EUT C 8, 2012, s. 15.

nationella mobilbetalningssystemet har således inrättats av skäl som rör allmänintresset, inte med hänsyn till ekonomiska överväganden, och det rör sig inte heller om en "bekvämlighetstjänst" utan i stället om det enda alternativ som innebär att användarnas intressen beaktas, eftersom detta betalningssätt gör det möjligt att beräkna avgiftsbeloppet utifrån den faktiska parkeringstiden.

44. Ungern anser vidare att även det tredje villkoret är uppfyllt, eftersom det tidigare systemet inte tillät marknaden att fungera på ett tillfredsställande sätt. De aktörer som var verksamma på marknaden kunde inte införa en mobilbetalningsplattform och saknade också intresse av att göra detta, varför det nationella mobilbetalningssystemet är avsett att avhjälpa de brister som marknadens tidigare funktionssätt var behäftat med genom att det åstadkommer en landsomfattande täckning och låter ungerska staten sköta driften av den tekniska plattformen på ett så kostnadseffektivt och enhetligt sätt som möjligt.

45. För det andra har Ungern gjort gällande att tjänstedirektivet inte är tillämpligt i det aktuella fallet, eftersom det i det direktivet anges att detta inte är avsett att tvinga medlemsstaterna att liberalisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Dessutom tvingar tjänstedirektivet enligt Ungerns uppfattning inte heller medlemsstaterna att liberalisera "existerande" tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, och artikel 1.3 i nämnda direktiv behandlar inte avskaffandet av tjänstemonopol.

46. Ungern vidhåller således sin ståndpunkt att de berörda tjänsterna i kraft av artikel 1.2 i tjänstedirektivet faller utanför det direktivets tillämpningsområde.

47. För den händelse att tjänstedirektivet faktiskt är tillämpligt, har Ungern gjort gällande att eftersom det nationella mobilbetalningssystemet är en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, innebär artikel 15.4 i nämnda direktiv att artikel 15.2 d i samma direktiv inte ska tillämpas, av det skälet att tillämpning av den sistnämnda bestämmelsen skulle hindra fullgörandet av den uppgift som detta nationella system har anförtrots.

48. För det tredje, såvitt avser det påstådda åsidosättandet av artiklarna 49 och 56 FEUF, har Ungern hävdad att dessa båda bestämmelser inte är tillämpliga på de berörda tjänsterna, av två skäl. Till att börja med utgör artikel 106.2 FEUF hinder för att fördragets bestämmelser – både konkurrensreglerna och reglerna för den inre marknaden – tillämpas på tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i fall där detta rättsligt eller i praktiken skulle hindra fullgörandet av de särskilda uppgifter som de berörda företagen har tilldelats. Vidare är mobilbetalningssystemet ett statligt monopol och ska därför prövas mot bakgrund av artikel 37 FEUF, inte mot bakgrund av några andra bestämmelser i EUF-fördraget.

49. För den händelse att artiklarna 49 och 56 FEUF faktiskt är tillämpliga på de berörda tjänsterna, har Ungern gjort gällande att dessa båda bestämmelser inte har åsidosatts.

50. Därvidlag har Ungern inledningsvis hävdad att reglerna för det nationella mobilbetalningssystemet inte är diskriminerande, eftersom lag CC/2011 och regeringsdekret 356/2012 är tillämpliga på samtliga tjänsteleverantörer som befinner sig i jämförbara situationer.

51. Vidare har Ungern framhållit att de skäl som landet har anfört för att motivera det nationella mobilbetalningssystemet, bland annat konsumentskydd, handel på lika villkor och bedrägeribekämpning, är skäl som enligt domstolen är att anse som tvingande hänsyn till allmänintresset.

52. Avslutningsvis är införandet och bibehållandet av det nationella mobilbetalningssystemet enligt Ungern en nödvändig och proportionerlig åtgärd. Därvidlag har Ungern anfört att marknaden före de berörda reformerna inte fungerade på ett tillfredsställande sätt. Täckningen omfattade nämligen inte hela landet, driftskompatibilitet förelåg inte och det förekom ingen verksamhet som inbegrep drift av en plattform. I det tidigare systemet saknade EME intresse av att utveckla återförsäljningsmarknaden (beroende på bolagets vertikalt integrerade struktur) och av att ingå avtal med ytterligare kommuner.

Det nationella mobilbetalningssystemet garanterar däremot fullständig täckning och driftskompatibilitet, stimulerar konkurrensen och gör det möjligt att erbjuda tillfredsställande tjänster. Orsaken är att detta system fungerar som en öppen plattform vilken är åtkomlig för mobilbetalningsleverantörerna via ett enhetligt och standardiserat gränssnitt. Ungern har i synnerhet framhållit att användarna numera fritt kan välja den av alla leverantörerna av mobilbetalningar för parkeringstjänster vars erbjudande är mest förmånligt för den enskilda användaren och köpa parkeringstjänster genom mobilbetalning i hela landet, varvid de går via sin sedvanliga tjänsteleverantör. Dessutom garanterar det nationella mobilbetalningssystemet enligt Ungern både mobilbetalningsleverantörerna och kommunerna en fullständig tjänstetäckning. Slutligen har detta system gjort det möjligt att sänka hindren för marknadstillträde för samtliga aktörer och att minska aktörernas kostnader för administration och utveckling.

53. Såvitt avser kommissionens argument att de fragmenterade system som fanns innan det nationella mobilbetalningssystemet inrättades kunde ha kommit att integreras med varandra till följd av lagstadgade skyldigheter, samarbete eller konkurrens på marknaden, har Ungern påpekat att det inte finns något konkret exempel till stöd för detta argument. Eftersom den berörda tjänsten omfattas av kommunernas behörighet, hade det dessutom varit nödvändigt att genomföra förfaranden för offentlig upphandling. Då skulle system för mobilbetalning för parkeringstjänster ha införts enbart på de platser där tjänsteleverantörerna kunde förvänta sig mer betydande intäkter, varför det inte skulle ha blivit fråga om någon landsomfattande täckning, och olika tjänsteleverantörer skulle ha tilldelats kontrakten i olika kommuner, vilket skulle ha medfört en fullständig brist på driftskompatibilitet.

54. Såvitt avser kommissionens argument att integration skulle ha kunnat åstadkommas genom samarbete mellan aktörerna och genom obligatorisk åtkomst till EME:s befintliga system, anser Ungern att detta inte är realistiskt, eftersom obligatorisk åtkomst skulle ha varit möjlig om nämnda bolag hade fungerat som plattform.

B. Bedömning

1. Klassificering som tjänst av allmänt ekonomiskt intresse

55. För att kommissionens anmärkningar lättare ska kunna prövas är det enligt min bedömning nödvändigt att först slå fast huruvida de berörda mobilbetalningstjänsterna utgör tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

56. Att en tjänst klassificeras som tjänst av allmänt ekonomiskt intresse medför visserligen inte att tjänstedirektivet inte är tillämpligt på den tjänsten, eftersom domstolen har funnit även sådana tjänsteverksamheter som anses utgöra tjänster av allmänt ekonomiskt intresse faller inom det direktivets tillämpningsområde.¹¹ Trots detta har det emellertid grundläggande betydelse huruvida de berörda tjänsterna är att anse som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, eftersom vissa särskilda undantag i tjänstedirektivet ska tillämpas på dem om så är fallet. Närmare bestämt föreskrivs det nämligen, såvitt avser etableringsfriheten, i artikel 15.4 i nämnda direktiv att artikel 15.1, 15.2 och 15.3 ska tillämpas endast om detta inte rättsligt eller i praktiken hindrar det företag som har anförtratts en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse från att fullgöra de särskilda uppgifter som det har tilldelats. Såvitt avser friheten att tillhandahålla tjänster föreskrivs det i artikel 17.1 i tjänstedirektivet att artikel 16 i samma direktiv inte ska tillämpas på tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som tillhandahålls i en annan medlemsstat.

¹¹ Se dom av den 23 december 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, punkt 43).

57. När det gäller vilka kriterier som i det aktuella fallet ska användas för att avgöra huruvida de berörda mobilbetalningstjänsterna utgör tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, anser jag det lämpligt att tillämpa de kriterier som har slagits fast i rättspraxis rörande statligt stöd, trots att frågan här har aktualiserats mot bakgrund av rättigheterna till fri rörlighet och i synnerhet mot bakgrund av tjänstedirektivet.¹²

58. Rättspraxis inom ramen för tjänstedirektivet är ännu inte nödvändigtvis särskilt omfattande, men de kriterier som har tillämpats skiljer sig inte från dem som domstolen har använt i fråga om statligt stöd.¹³

59. Dessutom finns det inget som skulle kunna motivera att andra kriterier användes.

60. Bedömningen av huruvida en tjänst är att anse som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse kan nämligen inte göras på olika sätt beroende på om reglerna för statligt stöd, reglerna om fri rörlighet eller tjänstedirektivet är i fråga, eftersom det i slutändan rör sig om ett och samma begrepp.

61. Denna ståndpunkt får också stöd av att de formuleringar som används i artikel 15.4 i tjänstedirektivet – med innebörden att artikel 15.1, 15.2 och 15.3 ska gälla lagstiftning om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse endast i den mån som tillämpningen av dessa tre bestämmelser inte rättsligt eller i praktiken hindrar de företag som har anförtrotts sådana tjänster från att fullgöra de särskilda uppgifter som de har tilldelats – är exakt desamma som återfinns i artikel 106.2 FEUF.

62. När det gäller att avgöra huruvida de berörda tjänsterna, som Ungern har gjort gällande, kan anses utgöra tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, är det viktigt att hålla i minnet att medlemsstaterna har ett omfattande utrymme för skönsässig bedömning när det gäller att bestämma vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och att kontrollen av medlemsstaternas bedömningar inskränker sig till en granskning av huruvida en medlemsstat har gjort sig skyldig till ett uppenbart fel när den har klassificerat en tjänst som tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.¹⁴ Icke desto mindre är medlemsstaterna skyldiga att se till att de uppdrag som enligt dem avser tjänster av allmänt ekonomiskt intresse uppfyller vissa minimikriterier som är gemensamma för samtliga sådana uppdrag och att visa att dessa kriterier är uppfyllda i det enskilda fallet.¹⁵

63. Bland annat ska det finnas ett myndighetsbeslut varigenom de berörda aktörerna anförtros ett uppdrag som rör tillhandahållande av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Av detta beslut ska det klart och tydligt framgå vari den tilldelade skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster består och att uppdraget är samhällsomfattande och obligatoriskt.¹⁶ Dessutom ska en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse tillhandahållas i hela samhällets intresse och till förmån för samtliga konsumenter.¹⁷

64. Vidare ska medlemsstaterna ange varför de anser att en viss tjänst på grund av sin speciella karaktär bör klassificeras som tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och särskiljas från annan ekonomisk verksamhet.¹⁸

12 Därvidlag vill jag framhålla att både kommissionen och Ungern i detta hänseende har hänvisat till rättspraxis rörande statligt stöd och till meddelanden från kommissionen på samma område.

13 De kriterier som domstolen tillämpade bland annat i punkterna 41 och 42 i domen av den 23 december 2015 i målet Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843) är väletablerade och härrör från tidigare praxis rörande statligt stöd.

14 Se dom av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29, punkterna 166–169).

15 Se dom av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29, punkt 172), och förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:472, punkt 61).

16 Se dom av den 23 december 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, punkterna 41 och 42).

17 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:472, punkt 62).

18 Se dom av den 10 december 1991, *Merci convenzionali porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464, punkt 27), och dom av den 18 juni 1998, *Corsica Ferries France* (C-266/96, EU:C:1998:306, punkt 45).

65. Slutligen framgår det av rättspraxis att medlemsstaterna får anförtro en aktör ett uppdrag i fråga om tillhandahållande av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse med hänvisning till ett marknadsmisslyckande. Detta får de emellertid göra endast under vissa förutsättningar, eftersom det – som kommissionen vid upprepade tillfällen har påtalat – ”vore olämpligt att ålägga särskilda skyldigheter rörande allmännyttiga tjänster för sådan verksamhet som företag som bedriver verksamhet på normala marknadsvillkor redan tillhandahåller eller kan tillhandahålla på ett tillfredsställande sätt och i allmänhetens intresse på villkor som staten fastställer. Det kan till exempel röra sig om pris, objektiva kvalitetsegenskaper, kontinuitet och tillgång till tjänsten”.¹⁹

66. I det aktuella fallet har Ungern gjort gällande att de berörda tjänsterna uppvisar särskilda kännetecken jämfört med andra ekonomiska verksamheter. I synnerhet har Ungern anfört att de mobilbetalningstjänster som det aktuella förfarandet avser är knutna till nyttjandet av tjänster av allmänintresse som det är statens skyldighet att se till att användarna, oavsett var de befinner sig, omedelbart kan få åtkomst till på ett enhetligt och bekvämt sätt och till ett överkomligt pris. Ungern har tillagt att marknadskrafterna inte ensamma tillhandahöll de aktuella tjänsterna på ett tillfredsställande sätt, och att syftet med det nationella mobilbetalningssystemet är att avhjälpa de brister som marknadens tidigare funktionssätt var behäftat med.

67. Jag finner inte dessa argument övertygande.

68. När det gäller frågan om de berörda tjänsternas allmänintresse vill jag framhålla att begreppet tjänst av allmänt ekonomiskt intresse enligt min uppfattning inte kan vara statiskt utan i grunden bygger på ett stort antal faktorer, såsom medborgarnas behov – vilka varierar från en medlemsstat till en annan – och utvecklingen inom teknik och handel. Domstolen har också i linje med detta godtagit klassificering som tjänst av allmänt ekonomiskt intresse för så olikartade tjänster som distribution av vatten,²⁰ gas²¹ och elektricitet,²² ambulanstransport,²³ insamling och utdelning av post inom hela det nationella territoriet²⁴ och trafikering av ej lönsamma flyglinjer.²⁵

69. Med tanke på medlemsstaternas betydande utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att bestämma vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, anser jag därför inte att den omständigheten att de berörda tjänsterna är knutna till ny teknik i och för sig hindrar att dessa tjänster klassificeras som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Det kan visserligen inte förnekas att det faller sig mer naturligt att klassificera tjänster inom vissa sektorer, exempelvis sådana där tjänster tidigare har tillhandahållits av ett företag med ensamrätt, som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, men detta innebär inte *e contrario* att vissa tjänster på grund av själva sin natur inte skulle kunna ges en sådan klassificering. Vidare är det förvisso riktigt att marknaden för mobilbetalningstjänster har ett nära samband med ny teknik, men det saknas grund för bedömningen att sådana tjänster inte skulle vara avsedda att tillgodose ett samhällsbehov och att de inte skulle utgöra ett allmänintresse som staten bör skydda – samhällsbehoven är ju inte endast olikartade utan också, och i synnerhet, stadda i ständig utveckling.

70. Om jag även ser till annat än mobilbetalningstjänsternas natur, blir min bedömning emellertid att dessa tjänster i det aktuella fallet inte kan klassificeras som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

19 Kommissionens i punkt 30 i detta förslag till avgörande nämnda meddelande (punkt 48). Se även kommissionens meddelande ”EU:s riktlinjer för tillämpning av reglerna för statligt stöd på snabb utbyggnad av bredbandsnät” (EUT C 25, 2013, s. 1, punkt 19).

20 Dom av den 8 november 1983, IAZ International Belgium m.fl./kommissionen (96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, EU:C:1983:310).

21 Dom av den 23 oktober 1997, kommissionen/Frankrike (C-159/94, EU:C:1997:501).

22 Dom av den 27 april 1994, Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171).

23 Dom av den 25 oktober 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, EU:C:2001:577).

24 Dom av den 19 maj 1993, Corbeau (C-320/91, EU:C:1993:198).

25 Dom av den 11 april 1989, Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140).

71. Ungerns argument att de berörda mobilbetalningstjänsterna är oupplösligt förbundna med den allmännyttiga parkeringstjänsten visar exempelvis, enligt min uppfattning, att det inte är möjligt att säkert avgöra huruvida en mobilbetalningstjänst i och för sig är av allmänintresse eller huruvida den endast indirekt, via den allmännyttiga parkeringstjänsten, kan anses utgöra en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Att en tjänsteverksamhet är knuten till en allmännyttig tjänst är med andra ord, som jag ser saken, inte tillräckligt för att denna tjänsteverksamhet ska kunna klassificeras som tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.

72. Denna bedömning påverkas inte av de argument som Ungern har anfört för att vederlägga kommissionens påstående om att mobilbetalningstjänsterna skulle vara bekvämlighetstjänster. Jag håller visserligen med Ungern om att den omständigheten att de berörda tjänsterna i den ungerska lagstiftningen betecknas som "bekvämlighetstjänster" inte kan läggas till grund för några slutsatser om huruvida dessa tjänster är att anse som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, men däremot är jag enig med kommissionen i att dessa tjänster inte är oundgängliga för medborgarna utan endast utgör ett alternativ till kontantbetalning. I detta sammanhang vill jag också framhålla, i motsats till vad Ungern har hävdat, att mobilbetalning av parkeringsavgifter inte nödvändigtvis är det enda betalningssätt som medger att avgiftsbeloppet beräknas utifrån den faktiska parkeringstiden. Det är förvisso riktigt att ett system med betalning i förväg som bygger på parkeringsautomater inte medger att avgiftsbeloppet beräknas utifrån den faktiska parkeringstiden, men detta kan däremot åstadkommas med hjälp av ett system med betalning i efterhand som bygger på parkeringsbiljetter.

73. Ungern har också gjort gällande att beslutet att undanta de berörda tjänsterna från de lagstiftningsbestämmelser som tidigare reglerade dessa fattades av hänsyn till allmänintresset och inte av ekonomiska skäl. Därvidlag anser jag, såvitt avser dessa tjänster, att det nya mobilbetalningssystemet och de privilegier som tillkommer Nemzeti Mobilfizetési är ägnade att väcka tvivel om de ungerska myndigheternas bevekelsegrunder.

74. Till att börja med ska det understrykas att begreppen "ensamrätt" och "tjänst av allmänt ekonomiskt intresse" inte sammanfaller utan att det finns en skillnad mellan dem som bland annat består i att beviljandet av en särskild rättighet eller en ensamrätt till en aktör endast är det medel som gör det möjligt för nämnda aktör att fullgöra ett uppdrag i fråga om en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse; ett sådant uppdrag kan också tilldelas genom att flera eller till och med samtliga aktörer på en viss marknad åläggs en skyldighet.²⁶ Att en aktör har beviljats en ensamrätt innebär således inte nödvändigtvis att den aktören ansvarar för att utföra ett uppdrag i fråga om en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Vidare medför det nya mobilbetalningssystemet att grossistmarknaden – det vill säga marknaden för tjänster som tillhandahålls till andra återförsäljare som tillhandahåller mobilbetalning via avtal med leverantörer av parkeringstjänster eller andra allmännyttiga tjänster – monopoliseras till förmån för en av staten kontrollerad enhet samtidigt som nämnda system medger att den enheten kan sälja mobilparkeringstjänster antingen direkt till slutanvändarna eller via återförsäljare mot de avgifter som fastställs i regeringsdekret 356/2012.

75. Mina tvivel förstärks av att mobilbetalningstjänsten – som Ungern också har vitsordat – tidigare tillhandahölls genom marknadskrafternas försorg.

76. Statliga ingripanden avseende tjänster av allmänt ekonomiskt intresse motiveras som sagt normalt med hänvisning till marknadsmisslyckanden, vilket betyder att en tjänst inte kan anses utgöra en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse om den berörda verksamheten tillhandahålls eller kan tillhandahållas på ett tillfredsställande sätt av företag som bedriver verksamhet på normala marknadsvillkor.

²⁶ Se dom av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29, punkt 179).

77. I det aktuella fallet förelåg det inte något marknadsmisslyckande i den bemärkelsen att en mobilbetalningstjänst ju faktiskt tillhandahölls. Enligt Ungern fungerade marknaden emellertid inte på ett tillfredsställande sätt, utan avsikten med att införa det nationella mobilbetalningssystemet var att få till stånd täckning av hela landet och åstadkomma ett välfungerande, enhetligt och driftskompatibelt system.

78. Kommissionen har däremot gjort gällande att marknaden tidigare fungerade på ett tillfredsställande sätt, även om kommissionen har vidgått att det fanns brister i så måtto att det saknades en enhetlig och standardiserad plattform och att driftskompatibilitet inte förelåg.

79. För att i ett sådant sammanhang som det aktuella visa att det föreligger ett verkligt behov av allmännyttiga tjänster och att det är nödvändigt att införa skyldigheter i fråga om tillhandahållande av allmännyttiga tjänster, anser jag att det inte är tillräckligt att en medlemsstat uppger att marknaden fungerar på ett otillfredsställande sätt, utan medlemsstaten måste visa att den berörda tjänsten inte kan tillhandahållas på ett tillfredsställande sätt av marknaden.

80. Jag anser att Ungern inte har visat att de berörda tjänsterna inte kunde tillhandahållas på ett tillfredsställande sätt av marknaden. I detta sammanhang är det inte nödvändigt att avgöra huruvida de aktörer som tidigare var verksamma på marknaden, i synnerhet den tidigare marknadsledaren EME, mot bakgrund av sina egna kommersiella intressen skulle ha tillhandahållit dessa tjänster på villkor som är identiska med de av Ungern fastställda villkoren.

81. Jag är således till att börja med enig med kommissionen om att det inte kan uteslutas att utvecklingen av konkurrensen mellan plattformar skulle ha resulterat i att det uppkom enhetliga och standardiserade tjänster, något som har inträffat på andra marknader. Vidare bedömer jag att standardisering och driftskompatibilitet kunde ha stimulerats och åstadkommits även genom en lagstiftningsåtgärd från de ungerska myndigheternas sida utan att marknadens konkurrensstruktur hade behövt ändras och således utan att en statskontrollerad aktör hade behövt tilldelas ensamrätter. Jag godtar att beviljandet av ensamrätt till Nemzeti Mobilfizetési har gjort det möjligt att åstadkomma driftskompatibilitet och standardisering på marknaden, eftersom varje mobilbetalningsleverantör tidigare använde sitt eget system, som inte var anslutet till de övriga systemen, men jag anser alltså att Ungern hade kunnat uppnå samma resultat genom att exempelvis underlätta för de konkurrerande aktörerna att få åtkomst till varandras system.

82. Mot bakgrund av det ovan anförda sammantaget föreslår jag att domstolen ska göra bedömningen att de berörda tjänsterna inte utgör tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

2. Anmärkningarna om åsidosättande av artiklarna 15 och 16 i tjänstedirektivet

83. För att det ska vara möjligt att pröva de anmärkningar som kommissionen har gjort gällande i första hand, behöver det först avgöras huruvida det nationella mobilbetalningssystemet utgör ett "krav" i den mening som avses i artiklarna 15.2 d och 16.1 i tjänstedirektivet.

84. Genom lag CC/2011 och regeringsdekret 356/2012 har det alltså skapats ett nationellt monopol på mobilbetalningstjänster i så måtto att Nemzeti Mobilfizetési har ensamrätt att sälja mobilbetalningstjänster.

85. Detta betyder enligt min bedömning för det första att det nationella mobilbetalningssystemet utgör ett "krav" i den mening som avses i artikel 15.2 d i tjänstedirektivet, eftersom de ensamrätter som Nemzeti Mobilfizetési har tilldelats innebär att endast vissa tjänsteleverantörer får starta tjänsteverksamheten i fråga.

86. För det andra utgör det nationella mobilbetalningssystemet även ett ”krav” i den mening som avses i artikel 16.1 i tjänstedirektivet, eftersom ensamrätterna och driften av det nationella mobilbetalningssystemet i form av ett statligt monopol med nödvändighet påverkar tillträdet till grossistmarknaden för mobilbetalningar och möjligheterna att tillhandahålla tjänster över gränserna.

87. Sådana krav strider emellertid inte nödvändigtvis mot artiklarna 15 och 16 i tjänstedirektivet.

88. Av artikel 15.2 d och 15.3 i nämnda direktiv framgår nämligen att i fall där nationella rättsregler innebär att en viss tjänsteverksamhet, på grund av dess särskilda karaktär, får startas endast av vissa tjänsteleverantörer, måste denna inskränkning vara icke-diskriminerande, nödvändig och proportionerlig. Det ska således kontrolleras huruvida den ungerska lagstiftningen är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset som är lämpliga för att säkerställa att det mål av allmänintresse som eftersträvas genom denna lagstiftning uppnås och att nämnda lagstiftning inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det målet.

89. Även artikel 16.1 i tjänstedirektivet innebär att det är förbjudet för medlemsstaterna att ställa krav för tillträde till eller utövande av en tjänsteverksamhet på deras territorium som är diskriminerande, som inte är nödvändiga – det vill säga inte är motiverade av skäl som avser allmän ordning, allmän säkerhet, folkhälsa eller miljöskydd – eller som inte är proportionerliga.

90. Som motivering till de krav som följer av lag CC/2011 och regeringsdekret 356/2012 har Ungern anfört konsumentskydd och handel på lika villkor samt bekämpning av bedrägerier och den svarta ekonomin.

91. Dessa skäl kan förvisso anses utgöra tvingande hänsyn till allmänintresset i den mening som avses i artikel 15.3 i tjänstedirektivet, men däremot måste det konstateras att de inte ingår bland de skäl som räknas upp i artikel 16.1 i samma direktiv.

92. Som jag redan tidigare har framhållit²⁷ anser jag att artikel 16 i tjänstedirektivet, som rör friheten att tillhandahålla tjänster, har medfört en fullständig harmonisering såvitt avser de tjänster som faller inom dess tillämpningsområde. Därför ska bedömningen av huruvida den ungerska lagstiftningen är förenlig med artikel 16.1 i tjänstedirektivet göras mot bakgrund av det direktivet och inte mot bakgrund av primärrätten. Detta betyder att det inte är möjligt att godta skäl som inte nämns i artikel 16 i tjänstedirektivet, exempelvis vissa tvingande hänsyn till allmänintresset som härrör från rättspraxis.

93. I det aktuella fallet är det emellertid inte nödvändigt att slå fast huruvida Ungern kan anföra skäl som inte ingår bland dem som nämns i artikel 16.1 i tjänstedirektivet.

94. Som jag ser saken är det tillräckligt att konstatera att de berörda kraven i alla händelser inte uppfyller proportionalitetsvillkoret enligt artiklarna 15.3 och 16.1 c i nämnda direktiv ens såvitt avser de mål som Ungern har angett.

95. De mål som Ungern har hänvisat till – om vi alltså antar att de är förenliga med unionsrätten – skulle nämligen kunna uppnås genom åtgärder som är av mindre ingripande karaktär än dessa krav och som innebär en mindre långtgående begränsning av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster än vad dessa krav gör.

²⁷ Se mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Ungern (C-179/14, EU:C:2015:619, punkterna 69–74).

96. Av de handlingar som domstolen har tagit del av, i synnerhet Ungerns skriftliga yttrande, framgår att Ungern under det administrativa förfarandet uppgav för kommissionen att man visserligen ansåg att det nationella mobilbetalningssystemets funktionssätt inte stred vare sig mot tjänstedirektivet eller mot EUF-fördraget men att man ändå kunde tänka sig att ändra systemet genom att införa ett koncessionssystem. Det är uppenbart att ett sådant koncessionssystem för driften av det nationella mobilbetalningssystemets plattform skulle göra det möjligt för mobilbetalningssystemet att fungera väl samtidigt som konkurrensen skulle vidmakthållas och påverkan på friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten skulle bli mindre. Således anser jag att det fanns andra åtgärder av mindre begränsande karaktär att tillgripa som skulle ha gjort det möjligt att uppnå samma resultat och att de krav som den ungerska lagstiftningen medför därför går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de mål som Ungern har anfört.

97. Följaktligen måste det enligt min uppfattning fastställas att Ungern har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 15 och 16 i tjänstedirektivet genom att införa och bibehålla det av lag CC/2011 och regeringsdekret 356/2012 reglerade nationella mobilbetalningssystem som skapar ett monopol genom att Nemzeti Mobilfizetési tilldelas ensamrätter och som hindrar tillträde till grossistmarknaden för mobilbetalningar.

98. Jag förordar således att domstolen ska bifalla kommissionens talan såvitt avser de anmärkningar som kommissionen har gjort gällande i första hand, enligt vilka artiklarna 15 och 16 i tjänstedirektivet har åsidosatts. Därför saknas det enligt min åsikt anledning att pröva de anmärkningar som kommissionen har gjort gällande i andra hand, enligt vilka artiklarna 49 och 56 FEUF har åsidosatts.

V. Rättegångskostnader

99. Enligt artikel 138.1 i domstolens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Ungern ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Ungern har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

VI. Förslag till avgörande

100. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besluta enligt följande:

- 1) Ungern har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 15.2 d och 16.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden, genom att införa och bibehålla det nationella mobilbetalningssystem som regleras av Nemzeti mobil fizetési rendszerről szóló 2011. évi CC. törvény (lag CC/2011 om det nationella mobilbetalningssystemet) och av 356/2012. (XII. 13.) Korm. rendelet a nemzeti mobil fizetési rendszerről szóló törvény végrehajtásáról (regeringsdekret 356/2012 om genomförande av lag CC/2011) av den 13 december 2012.
- 2) Ungern ska ersätta rättegångskostnaderna.