Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. WATHELET
fremsat den 28. juli 2016[1]

Sag C-316/15

Timothy Martin Hemming, der driver virksomhed under navnet »Simply Pleasure Ltd«
James Alan Poulton,
Harmony Ltd
Gatisle Ltd, der driver virksomhed under navnet »Janus«,
Winart Publications Ltd,
Darker Enterprises Ltd,
Swish Publications Ltd
mod
Westminster City Council

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol))

»Præjudiciel forelæggelse — fri udveksling af tjenesteydelser — tilladelsesprocedurer — begrebet »udgifter, de kan medføre««

I – **Indledning**

1. Denne anmodning om en præjudiciel afgørelse giver Domstolen lejlighed til for første gang at fortolke artikel 13, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked[2] (herefter »tjenesteydelsesdirektivet«). Denne artikel vedrører betaling af et gebyr for udstedelsen eller fornyelsen af en tilladelse til »sexvirksomhed«[3] på City of Westminsters, London (Det Forenede Kongerige), område, idet dette gebyr består af to dele, hvoraf den ene vedrører den administrative behandling af ansøgningen og ikke kan tilbagebetales, hvis tilladelsen ikke udstedes, mens den anden (der er meget højere) vedrører forvaltningen af tilladelsesordningen og kan tilbagebetales, hvis tilladelsen ikke udstedes.

2. Det spørgsmål, der ligger til grund for denne sag, er i det væsentlige, om kravet om betaling af den anden del af gebyret er i overensstemmelse med tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2. I denne henseende handler denne sag ikke blot om udstedelsen eller fornyelsen af en tilladelse til at drive sexshops, hvilket den omstændighed, at flere faglige sammenslutninger, herunder f.eks. advokat- og arkitektforbund, har interveneret i sagen ved den forelæggende ret, vidner om.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EUT 2006, L 376, s. 36.

3 — Begrebet »sexvirksomhed« (»sex establishment«) i engelsk ret omfatter såvel pornobiografer (»sex cinemas«) som sexshops. Da den foreliggende sag udelukkende vedrører indehavere af tilladelser til at drive sexshops, vil jeg af nemhedshensyn blot bruge dette udtryk i dette forslag til afgørelse.

II – **Retsforskrifter**

A – *EU-retten*

3. Tjenesteydelsesdirektivet bestemmer i kapitel I med overskriften »Almindelige bestemmelser« følgende:

»Artikel 1

Genstand

1. Dette direktiv fastsætter de almindelige bestemmelser med henblik på at lette udøvelsen af etableringsfriheden for tjenesteydere samt den frie bevægelighed for tjenesteydelser og sikrer samtidig et højt kvalitetsniveau for tjenesteydelser.

[…]

Artikel 2

Anvendelsesområde

1. Dette direktiv finder anvendelse på tjenesteydelser, der udføres af tjenesteydere, som er etableret i en medlemsstat.

[…]

Artikel 4

Definitioner

»I dette direktiv forstås ved:

[…]

6) »tilladelsesordning«: enhver procedure, der indebærer, at en tjenesteyder eller en tjenestemodtager skal henvende sig til en kompetent myndighed med henblik på at opnå en udtrykkelig eller en stiltiende afgørelse om adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed

7) »krav«: enhver forpligtelse, ethvert forbud, enhver betingelse eller enhver begrænsning, der er fastsat i medlemsstaternes love eller administrative bestemmelser, eller som følger af retspraksis, administrativ praksis, faglige foreningers regler eller af kollektive regler, som faglige sammenslutninger og erhvervsorganisationer har vedtaget som led i deres retlige autonomi; regler, der er fastsat i kollektive aftaler, som er forhandlet med arbejdsmarkedets parter, anses ikke som sådan for at være krav i henhold til dette direktiv

8) »tvingende almene hensyn«: hensyn, der er anerkendt som sådan i Domstolens praksis, herunder følgende: den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, tryghed for borgerne, den offentlige sundhed, bevarelsen af den finansielle balance i de sociale sikringsordninger, beskyttelsen af forbrugerne, tjenestemodtagerne og arbejdstagerne, retfærdige handelstransaktioner, bekæmpelse af bedrageri, beskyttelsen af miljøet, herunder bymiljøet, dyresundheden, intellektuelle ejendomsrettigheder, bevarelsen af den nationale historiske og kunstneriske arv samt social- og kulturpolitiske målsætninger

[…]«

4. Tjenesteydelsesdirektivets kapitel III med overskriften »Etableringsfrihed for tjenesteydere«, afdeling 1 med overskriften »Tilladelser«, bestemmer:

»Artikel 9

Tilladelsesordninger

1. Medlemsstaterne kan gøre adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed afhængig af en tilladelsesordning, hvis følgende betingelser er opfyldt:

a) [T]illadelsesordningen indebærer ikke en forskelsbehandling af den pågældende tjenesteyder.

b) [B]ehovet for en tilladelsesordning er begrundet i et tvingende alment hensyn.

c) [D]et tilsigtede mål kan ikke nås gennem en mindre restriktiv foranstaltning, navnlig fordi en efterfølgende kontrol ville blive udført for sent til at have nogen reel virkning.

[…]

Artikel 11

Tilladelsens varighed

1. En tilladelse, der udstedes til en tjenesteyder, må ikke være af begrænset varighed, undtagen hvis:

a) tilladelsen fornyes automatisk eller kun er betinget af fortsat opfyldelse af kravene

b) antallet af mulige tilladelser er begrænset af et tvingende alment hensyn

eller

c) den begrænsede varighed er begrundet i et tvingende alment hensyn.

[…]

Artikel 13

Tilladelsesprocedurer

1. Tilladelsesprocedurer og -formaliteter skal være klare, offentliggjort på forhånd og skal give ansøgerne sikkerhed for, at deres anmodning vil blive behandlet objektivt og uvildigt.

2. Tilladelsesprocedurer og -formaliteter må ikke virke afskrækkende og ikke komplicere eller forsinke udførelsen af tjenesteydelsen unødigt. De skal være nemt tilgængelige, og de udgifter, de kan medføre for ansøgerne, skal være rimelige og stå i et rimeligt forhold til omkostningerne i forbindelse med de pågældende tilladelsesprocedurer og må ikke overstige omkostningerne ved procedurerne.

[…]«

5. Tjenesteydelsesdirektivets kapitel IV med overskriften »Fri bevægelighed for tjenesteydelser«, afdeling 1 med overskriften »Fri udveksling af tjenesteydelser og undtagelser herfra«, bestemmer:

»Artikel 16

Fri udveksling af tjenesteydelser

1. Medlemsstaterne respekterer tjenesteyderes ret til at udføre tjenesteydelser i en anden medlemsstat end den, de er etableret i.

Den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen udføres, sikrer fri adgang til at optage eller udøve servicevirksomhed på dens område.Medlemsstaterne gør ikke adgangen til eller udøvelsen af servicevirksomhed på deres område til genstand for opfyldelse af krav, der ikke overholder følgende principper:

a) [I]kke-forskelsbehandling: Kravene må ikke være direkte eller indirekte diskriminerende på grundlag af nationalitet eller, for juridiske personers vedkommende, på grundlag af den medlemsstat, hvor de er etableret.

b) [N]ødvendighed: Kravene skal være begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, den offentlige sundhed eller beskyttelsen af miljøet.

c) [P]roportionalitet: Kravene skal sikre opfyldelsen af det tilsigtede mål og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.

[…]

3. Der er intet til hinder for, at den medlemsstat, som tjenesteyderen begiver sig til, fastsætter krav vedrørende udførelsen af servicevirksomhed, hvis disse krav er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, den offentlige sundhed eller beskyttelsen af miljøet og er i overensstemmelse med stk. 1. Der er heller intet til hinder for, at denne medlemsstat i overensstemmelse med fællesskabsretten anvender sine bestemmelser vedrørende ansættelsesvilkår, herunder bestemmelser, som er fastsat i kollektive aftaler.

[…]«

B – *Det Forenede Kongeriges ret*

6. Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland gennemførte tjenesteydelsesdirektivet i national ret med Provision of Services Regulations 2009 (SI 2009/2999) (lov om præstation af tjenesteydelser (SI 2009/2999), herefter »2009 Regulations«).

7. I regulation 4 defineres begrebet »tilladelsesordning« som »enhver procedure, der faktisk indebærer, at en tjenesteyder eller en tjenestemodtager skal henvende sig til en kompetent myndighed eller skal underrette en kompetent myndighed med henblik på at opnå adgang til eller udøve servicevirksomhed«.

8. Regulation 18(2)-(4) bestemmer følgende:»(2) Tilladelsesprocedurer og -formaliteter, som en kompetent myndighed opstiller i henhold til en tilladelsesordning, må ikke

a) virke afskrækkende eller

b) komplicere eller forsinke udførelsen af tjenesteydelsen unødigt.

(3) Tilladelsesprocedurer og -formaliteter, som en kompetent myndighed opstiller i henhold til en tilladelsesordning, skal være nemt tilgængelige.

(4) Alle de udgifter, som en kompetent myndighed fastsætter, og som ansøgere skal afholde i henhold til en tilladelsesordning, skal være rimelige og stå i et rimeligt forhold til omkostningerne forbundet med ordningens procedurer og formaliteter og må ikke overstige omkostningerne ved disse procedurer og formaliteter.«

9. 2009 Regulations har ikke medført nogen væsentlige ændringer af Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982 (lov af 1982 om lokal forvaltning (forskellige bestemmelser), herefter »1982-loven«), hvis Schedule 3 med overskriften »Kontrol med personer, der driver sexvirksomhed« i paragraph 6, 8, 9, 12, 17, 19 og 23 bestemmer følgende:

»Krav om en tilladelse til sexvirksomhed

6 1) Ingen kan i et område, der er omfattet af dette bilags anvendelsesområde, anvende noget lokale, køretøj eller fartøj eller nogen bod til sexvirksomhed, medmindre en kompetent myndighed har udstedt tilladelse hertil i henhold til dette bilag, jf. bestemmelserne i dette Schedule. […]

Udstedelse, fornyelse og overførsel af tilladelser til sexvirksomhed

8 Den kompetente myndighed kan til enhver ansøger udstede og regelmæssigt forny en tilladelse i henhold til dette Schedule til at anvende ethvert heri nævnt lokale, køretøj eller fartøj eller enhver heri nævnt bod til at drive sexvirksomhed i overensstemmelse med de vilkår og betingelser og med forbehold af de restriktioner, der eventuelt måtte være fastsat, jf. paragraph 12(1) nedenfor.

9 1) Alle tilladelser, der udstedes i henhold til dette Schedule, er gyldige i et år eller i den kortere periode, der er angivet i tilladelsen, hvis den kompetente myndighed finder det hensigtsmæssigt, medmindre den er blevet annulleret forinden i henhold til paragraph 16 eller trukket tilbage i henhold til paragraph 17(1) nedenfor, jf. paragraph 11 og 27 nedenfor.

2) Når en tilladelse er blevet udstedt til en person i henhold til dette Schedule, kan den kompetente myndighed, hvis den finder det hensigtsmæssigt, overføre denne tilladelse til enhver anden person på anmodning fra denne person. […]

Afslag på tilladelser

12 1) Der udstedes ikke en tilladelse i henhold til dette Schedule

a) til en person under 18 år eller

b) til en person, som på det pågældende tidspunkt er udelukket i henhold til paragraph 17(3) nedenfor, eller

c) til en person, som ikke er en juridisk person, og som ikke er bosiddende i Det Forenede Kongerige eller ikke var bosiddende i Det Forenede Kongerige i hele den periode på seks måneder, der gik umiddelbart forud for indgivelse af ansøgningen, eller

d) til en juridisk person, der ikke er etableret i Det Forenede Kongerige, eller

e) til en person, som inden for de 12 måneder, der går umiddelbart forud for datoen for indgivelse af ansøgningen, har fået afslag på en tilladelse eller en fornyet tilladelse for de lokaler, det køretøj, det fartøj eller den bod, for hvilken ansøgningen er blevet indgivet, medmindre afslaget er blevet omstødt ved appel.

2) Den kompetente myndighed kan, jf. paragraph 27 nedenfor, forkaste:

a) en ansøgning om udstedelse eller fornyelse af en tilladelse af en eller flere af de i sub-paragraph (3) nedenfor anførte årsager […]

3) De i sub-paragraph (2) ovenfor nævnte årsager er:

a) at ansøgeren er uegnet til at være i besiddelse af en tilladelse, fordi denne er idømt en dom for strafbart forhold, eller af enhver anden årsag

b) at hvis tilladelsen blev udstedt, fornyet eller overført, ville den aktivitet, den vedrører, blive forvaltet eller udøvet til fordel for en anden person end ansøgeren, der ville få afslag på udstedelse, fornyelse eller overførsel af en sådan tilladelse, hvis denne selv indsendte ansøgningen

c) at antallet af sexvirksomheder i et bestemt område på tidspunktet for indgivelse af ansøgningen svarer til eller er højere end det antal, den kompetente myndighed anser for at være hensigtsmæssigt for dette område

d) at tildeling eller fornyelse af tilladelsen ville være upassende af hensyn til

i) den pågældende lokalitets særlige karakter eller

ii) den tilsigtede anvendelse for de omkringliggende lokaler eller

iii) indretningen, karakteren eller tilstanden af de lokaler, det køretøj, det fartøj eller den bod, der er omfattet af ansøgningen.

4) Nul kan være et hensigtsmæssigt antal med hensyn til sub-paragraph (3)(c). […]

Tilbagetrækning af tilladelser

17

1) Den kompetente myndighed kan på et hvilket som helst tidspunkt efter at have givet indehaveren af en tilladelse udstedt i henhold til dette Schedule mulighed for at give møde for og blive hørt af denne trække tilladelsen tilbage

a) af de i paragraph 12(1), ovenfor anførte årsager eller

b) af de i paragraph 12(3)(a) og (b) anførte årsager […]

Gebyrer

19 En ansøger, der ansøger om tilladelse, fornyelse eller overførsel af en tilladelse i henhold til dette Schedule, betaler et rimeligt gebyr fastsat af den kompetente myndighed. […]

Overtrædelser vedrørende personer under 18 år

23 1) En person, der har en tilladelse til at drive sexvirksomhed, og som

a) uden rimelig begrundelse bevidst har givet en person på under 18 år adgang til lokalerne eller

b) i sin virksomhed beskæftiger en person, som denne ved, er under 18 år

gør sig skyldig i en lovovertrædelse. […]«

III – **Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

10. I henhold til Schedule 3 til 1982-loven er Westminster City Council den myndighed, der udsteder tilladelser til at drive sexshops i City of Westminster. Timothy Martin Hemming og James Alan Poulton, Harmony Ltd, Gatisle Ltd, Winart Publications Ltd, Darker Enterprises Ltd og Swish Publications Ltd (herefter under ét »Hemming m.fl.«) var i hele den pågældende periode indehavere af en tilladelse til at drive sådanne virksomheder i dette område.

11. I henhold til paragraph 19 i Schedule 3 til 1982-loven skal en person, der ansøger om tilladelse eller om fornyelse af en tilladelse til at drive en sexshop, betale et gebyr til den kompetente myndighed, som i dette tilfælde består af to dele, hvoraf den ene vedrører den administrative behandling af ansøgningen og ikke kan tilbagebetales, hvis tilladelsen ikke udstedes, og den anden (der er meget højere) vedrører forvaltningen af tilladelsesordningen [4] og kan tilbagebetales, hvis tilladelsen ikke udstedes.

12. I september 2004 fastsatte Westminster City Council det samlede gebyr for perioden fra den 1. februar 2005 til den 31. januar 2006 til 29 102 GBP (ca. 43 435 EUR), hvoraf 2 667 GBP (3 980 EUR) gik til den administrative behandling af ansøgningen og ikke kunne tilbagebetales, mens de resterende 26 435 GBP (ca. 39 455 EUR) vedrørte forvaltningen af tilladelsesordningen og kunne tilbagebetales, hvis tilladelsen ikke blev udstedt. Det blev besluttet, at det samlede gebyrbeløb skulle revideres hvert år.

13. Efterfølgende har Westminster City Council hverken revideret eller ændret beløbet, således at det samlede gebyr for udstedelse eller fornyelse af en tilladelse til at drive en sexshop lå på 29 102 GBP i hele perioden fra den 1. oktober 2004 til den 31. december 2012.

14. Med deres søgsmål med henblik på domstolsprøvelse har Hemming m.fl. bestridt lovligheden af de gebyrer, de er blevet opkrævet af Westminster City Council i perioden 2006-2012.

15. Hemming m.fl. har gjort gældende, at opkrævningerne af det pågældende gebyr i hele denne periode var ultra vires, eftersom Westminster City Council ikke havde fastsat gebyret hvert år. De har ligeledes gjort gældende, at Westminster City Council i denne periode ikke har justeret gebyret afhængigt af det underskud eller overskud, som betalingen af det pågældende gebyr hvert år giver anledning til i forhold til omkostningerne i forbindelse med tilladelsessystemet.

4 — I henhold til en fast national retspraksis siden 1985 kan der opkræves et gebyr i henhold til paragraph 19 i Schedule 3 til 1982-loven, som ikke blot afspejler omkostningerne til behandling af ansøgningerne, men også omkostningerne til »tilsyn med lokaler efter udstedelse af tilladelser og med henblik på det, der kan kaldes en vagtsom opretholdelse af den offentlige orden […] med henblik på at finde frem til og retsforfølge personer, der uden tilladelse driver sexvirksomhed«. Jf. dom R mod Westminster City Council, ex parte Hutton (1985) 83 LGR 516.

16. Hvad angår navnlig årene 2011 og 2012 har Hemming m.fl. gjort gældende, at Westminster City Council ikke, uden at dette ville være i strid med tjenesteydelsesdirektivet og 2009 Regulations, der trådte i kraft den 28. december 2009 [5], kunne medtage omkostningerne til forvaltning og tilsyn med tilladelsesordningen, navnlig omkostningerne til efterforskning af og håndhævelse over for personer, der driver sexshops uden tilladelse, i det gebyr, der skal betales for at få udstedt eller fornyet en tilladelse.

17. Den 16. maj 2012 fastslog dommer Keith, at Westminster City Council ikke havde fastsat gebyret for nogen af årene i perioden 2006-2012, at Westminster City Council med henblik på fastsættelse af gebyret hvert år skulle have taget hensyn til det eventuelle underskud eller overskud, som gebyrindtægterne medførte i forhold til omkostningerne i forbindelse med tilladelsesordningen, og at Westminster City Council efter ikrafttrædelsen af 2009 Regulations ikke længere kunne medtage omkostningerne til efterforskning af og håndhævelse over for personer, der driver sexshops uden tilladelse, i de gebyrer, der skal betales for udstedelse eller fornyelse af en tilladelse til at drive sådanne foretagender [6].

18. Den 12. juni 2012 pålagde dommer Keith ligeledes Westminster City Council at fastsætte et rimeligt gebyr for hvert år i den pågældende periode og at godtgøre Hemming m.fl. forskellen mellem det betalte gebyr og dette rimelige gebyr [7].

19. Westminster City Council iværksatte appel af domme afsagt af dommer Keith ved Court of Appeal (England & Wales) (appeldomstol (England og Wales), Det Forenede Kongerige), som delvist forkastede appellen (for så vidt som den angik fortolkningen og anvendelsen af tjenesteydelsesdirektivet) og delvist tog den til følge (for så vidt angik metoden til beregning af de gebyrer, der skulle tilbagebetales) [8].

20. Den 21. februar 2014 gav Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) Westminster City Council, tilladelse til at iværksætte appel til prøvelse af denne dom afsagt af Court of Appeal (England & Wales) (appeldomstol (England og Wales)).

21. Appelsagen ved Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) vedrører i det væsentlige spørgsmålet om, hvorvidt Westminster City Councils praksis med at medtage omkostningerne til efterforskning af og håndhævelse over for personer, der driver sexshops uden tilladelse, i det gebyr, der skal betales for at kunne drive eller forsat at drive sexshops, allerede ved indgivelsen af ansøgningen om tilladelse eller om fornyet tilladelse, er i overensstemmelse med regulation 18(4) i 2009 Regulations og tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2.

22. Westminster City Council fremsatte sin argumentation i form af et alternativ [9]. Den første mulighed er, at begrebet »tilladelsesprocedurer og -formaliteter« i tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2 (og regulation 18 i 2009 Regulations), kan fortolkes så bredt, at det dækker alle tilladelsesordningens aspekter, herunder omkostningerne til håndhævelse heraf over for personer uden tilladelse. Den anden mulighed er, at tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2 (og dermed regulation 18), kun omfatter udgifter afholdt i forbindelse med tilladelsesprocedurerne og omkostningerne hertil, hvoraf omkostningerne til efterforskning af og håndhævelse over for personer, der driver sexshops uden tilladelse, ikke udgør en del. I dette tilfælde er det gebyr, der svarer til denne omkostning, ikke i strid med direktivets artikel 13, stk. 2, eftersom det ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde.

5 — I tjenesteydelsesdirektivets artikel 44, stk. 1, fastsættes fristen for gennemførelse af direktivet i national ret til den 28.12.2009, som er den dato, hvor 2009 Regulations trådte i kraft.

6 — Jf. dommen I sagen Hemming and others mod Westminster City Council [2012] EWHC 1260 (Admin), præmis 49.

7 — Jf. dommen I sagen Hemming and others mod Westminster City Council [2012] EWHC 1582 (Admin), [2013] WLR 203.

8 — Jf. dommen I sagen R (Hemming and others) mod The Lord Mayor and Citizens of Westminster [2013] EWCA Civ 591.

9 — Jf. dommen I sagen R (Hemming and others) mod Westminster City Council [2015] UKSC 25, præmis 14.

23. Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) har i sin dom af 22. juni 2015 for det første i henhold til national ret bekræftet det princip, der kan udledes af dom R mod Westminster City Council, ex parte Hutton (1985) 83 LGR 516, hvorefter de gebyrer, der opkræves i henhold til paragraph 19 i Schedule 3 til 1982-loven, kunne afspejle ikke blot omkostningerne til behandling af ansøgningerne om udstedelse og fornyelse af tilladelser til at drive sexvirksomhed, men ligeledes omkostningerne til efterforskning af og håndhævelse over for personer, der driver en sådan virksomhed uden tilladelse [10].

24. Dernæst skulle den afgøre, om denne holdning i national ret var forenelig med EU-retten. Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) har i denne forbindelse forkastet det første alternativ vedrørende fortolkningen af tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2 (og nævnte regulation 18), som Westminster City Council har foreslået, idet den konstaterede, at disse bestemmelser kun vedrørte tilladelsesprocedurer og -formaliteter på det tidspunkt, hvor der ansøges om tilladelse til at optage eller udøve en tjenesteydelsesvirksomhed [11].

25. Ifølge denne ret vedrører tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2, ikke de gebyrer, der vil kunne opkræves for at være i besiddelse af, bevare eller få fornyet en tilladelse, når tilladelsesproceduren er kronet med held, men kun gebyrerne i tilknytning til udgifter afholdt i forbindelse med tilladelsesprocedurerne og omkostningerne hertil [12]. Intet i nævnte direktiv er derimod til hinder for, at gebyrbeløbet kan fastsættes på et niveau, som gør det muligt for myndigheden hos personer med tilladelse at opkræve de fulde omkostninger til drift og håndhævelse af tilladelsesordningen, herunder omkostningerne til håndhævelse og retsforfølgning over for personer, der driver sexvirksomhed uden tilladelse [13]. Et sådant gebyr skal dog opfylde de i nævnte direktivs artikel 14-18 opstillede krav, herunder proportionalitetsprincippet [14].

26. Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) har på denne baggrund sondret mellem to typer tilladelsesordninger. Under tilladelsesordninger af type A skal ansøgeren ved indgivelsen af ansøgningen betale udgifterne til tilladelsesprocedurerne og -formaliteterne, og når ansøgningen er godkendt, skal der betales et ekstra gebyr til dækning af drift og anvendelse af tilladelsesordningen [15].

27. Under tilladelsesordninger af type B skal ansøgeren ved indgivelsen af ansøgningen betale udgifterne til tilladelsesprocedurerne og -formaliteterne samt et ekstra gebyr til dækning af drift og anvendelse af tilladelsesordningen, idet dette beløb kan tilbagebetales, hvis tilladelsen ikke udstedes [16].

28. Med hensyn til tilladelsesordninger af type A har Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) fastslået, at hvis tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2, ikke forbyder en kompetent myndighed ved udstedelsen af tilladelser som de i hovedsagen omhandlede af personer med tilladelse at opkræve de fulde omkostninger til drift og håndhævelse af ordningen, følger det heraf, at opkrævning af disse gebyrer efter godkendelse af ansøgningen ikke er forbudt i henhold til nævnte bestemmelse. Ifølge Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) bevirker opkrævning af et gebyr for besiddelse eller bevarelse af en tilladelse, hvis ansøgningen godkendes, ikke, at dette gebyr bliver en tilladelsesprocedure eller -formalitet, eller en omkostning, der følger af nævnte ansøgning [17].

10 — Jf. dommen i sagen R (Hemming and others) mod Westminster City Council [2015] UKSC 25, præmis 7.
11 — Jf. dommen i sagen R (Hemming and others) mod Westminster City Council [2015] UKSC 25, præmis 15.
12 — Jf. dommen i sagen R (Hemming and others) mod Westminster City Council [2015] UKSC 25, præmis 15 og 17.
13 — Jf. dommen i sagen R (Hemming and others) mod Westminster City Council [2015] UKSC 25, præmis 17.
14 — Jf. dommen i sagen R (Hemming and others) mod Westminster City Council [2015] UKSC 25, præmis 17.
15 — Jf. dommen i sagen R (Hemming and others) mod Westminster City Council [2015] UKSC 25, præmis 18.
16 — Jf. dommen i sagen R (Hemming and others) mod Westminster City Council [2015] UKSC 25, præmis 18.
17 — Jf. dommen i sagen R (Hemming and others) mod Westminster City Council [2015] UKSC 25, præmis 19.

29. Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) har således fastslået, at en tilladelsesprocedure af type A var i overensstemmelse med regulation 18 i 2009 Regulations og med tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2 [18].

30. Da den tilladelsesordning, som Westminster City Council anvender, imidlertid er af type B, har nævnte ret behandlet to argumenter fremført af Hemming m.fl.

31. Det første argument gik på, at kravet om et gebyr, der svarer til omkostningerne til forvaltning af og håndhævelse af tilladelsesordningen, selv om det kan tilbagebetales, hvis ansøgningen om tilladelse eller fornyelse af tilladelsen afvises, kunne have en afskrækkende virkning, der var i strid med tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2. Den forelæggende ret forkastede dette argument, idet der efter dens opfattelse ikke i sagsakterne er noget faktisk eller bevismæssigt grundlag for en konklusion, hvorefter et sådant krav kunne eller ville afskrække Hemming m.fl. eller andre ansøgere fra at indgive ansøgning om tilladelse til at drive sexshops [19].

32. Det andet argument fremført af Hemming m.fl. gik på, at selv et gebyr, der kan tilbagebetales, udgjorde en omkostning, og at det var en overtrædelse af tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2, eftersom det var højere end Westminster City Councils udgifter til tilladelsesprocedurerne.

33. Ifølge Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) er spørgsmålet således, om opkrævningen af et gebyr, der består af en del svarende til udgifterne til forvaltning og håndhævelse af tilladelsesordningen, som vil kunne tilbagebetales, hvis tilladelsen ikke udstedes, udgør en udgift, der er i strid med tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2, for så vidt som den overstiger omkostningerne til behandling af ansøgningen. Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) har på denne baggrund forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Når en person, der ansøger om tilladelse eller fornyelse af en tilladelse til at drive sexvirksomhed, skal betale et gebyr bestående af to dele, hvoraf den ene vedrører den administrative behandling af ansøgningen og ikke kan tilbagebetales, og den anden vedrører forvaltningen af tilladelsesordningen og kan tilbagebetales, hvis tilladelsen ikke udstedes:

1) betyder kravet om betaling af et gebyr, herunder den anden del, der kan tilbagebetales, som et EU-retligt spørgsmål og uden videre, da, at de indstævnte havde en udgift til deres ansøgninger, som var i strid med artikel 13, stk. 2, i [tjenesteydelsesdirektivet] i det indre marked, for så vidt som dette gebyr oversteg enhver omkostning, som Westminster City Council måtte have til behandling af ansøgningen?

2) Afhænger en konklusion om, at et sådant krav skal anses for at indebære en udgift – eller i givet fald en udgift, der overstiger Westminster City Councils omkostninger til behandling af ansøgningen – af virkningen af yderligere (og i bekræftende fald hvilke) omstændigheder, f.eks.:

   a) beviser, der godtgør, at betalingen af den anden del, der kan tilbagebetales, påførte eller kunne påføre en ansøger visse udgifter eller tab

   b) størrelsen af den anden del, der kan tilbagebetales, og det tidsrum, hvor den tilbageholdes, inden den tilbagebetales, eller

18 — Jf. dommen i sagen R (Hemming and others) mod Westminster City Council [2015] UKSC 25, præmis 26.

19 — Jf. dom R (Hemming and others) mod Westminster City Council [2015] UKSC 25, præmis 22.

c) enhver besparelse i Westminster City Councils omkostninger til behandling af ansøgninger (og dermed den del, som ikke kan tilbagebetales), som skyldes, at alle ansøgere skal forudbetale et gebyr bestående af begge dele?«

IV – **Retsforhandlingerne ved Domstolen**

34. Anmodningen om en præjudiciel afgørelse blev indleveret til Domstolens Justitskontor den 26. juni 2015. Hemming m.fl., Westminster City Council, den nederlandske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

35. Westminster City Council er i henhold til artikel 61, stk. 1, i Domstolens procesreglement blevet anmodet om at besvare Domstolens spørgsmål skriftligt, hvilket det gjorde den 29. april 2016.

36. Hemming m.fl., Westminster City Council, den nederlandske regering samt Kommissionen fremsatte deres mundtlige indlæg under retsmødet, der blev afholdt den 1. juni 2016.

V – **Analyse**

A – *Indledende bemærkninger*

37. Som det fremgår af femte til syvende betragtning til tjenesteydelsesdirektivet, har det til formål at fjerne hindringerne for etableringsfriheden og den frie bevægelighed for tjenesteydelser, som tjenesteydere og tjenestemodtagere nyder godt af.

38. I henhold til den bestemmelse, der indføres med tjenesteydelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, kan »[m]edlemsstaterne […] gøre adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed afhængig af en tilladelsesordning«, hvis de tre kumulative betingelser, der er opstillet i denne bestemmelses litra a), b) og c), herunder at »behovet for en tilladelsesordning er begrundet i et tvingende alment hensyn«, er opfyldt.

39. Med hensyn til tilladelsernes varighed bestemmer tjenesteydelsesdirektivets artikel 11, stk. 1, ligeledes, at »[e]n tilladelse, der udstedes til en tjenesteyder, [ikke må] være af begrænset varighed«, undtagen i de tre tilfælde, der er nævnt i denne bestemmelses litra a), b) og c), herunder hvis »antallet af mulige tilladelser er begrænset af et tvingende alment hensyn«.

40. I princippet er det således ikke nødvendigt at indhente en tilladelse for at få adgang til at levere en tjenesteydelse, og denne tilladelse må under alle omstændigheder ikke være tidsbegrænset. I den foreliggende sag kræves det imidlertid i Schedule 3 til 1982-loven, at en sexshop i City of Westminster skal indhente en tilladelse hvert år.

41. I dette tilfælde afviges der fra de i tjenesteydelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, og artikel 11, stk. 1, opstillede principper, uden at Westminster City Council dog har gjort noget tvingende alment hensyn gældende som begrundelse for denne afvigelse.

42. Den omstændighed, at der findes et tvingende alment hensyn, der kan begrunde en tilladelsesordning i henhold til tjenesteydelsesdirektivets artikel 9 og 11, kan ikke, således som Westminster City Council har gjort gældende over for den forelæggende ret [20], forudsættes, men skal udtrykkeligt gøres gældende og underbygges af den berørte medlemsstats kompetente myndigheder.

20 — Jf. videooptagelsen af retsmødet den 13.1.2015 ved den forelæggende ret, session 1, 40:20 ff., der er tilgængelig på internettet på anmodning til følgende adresse: https://www.supremecourt.uk/contact-us.html, hvor Westminster City Council hævder, at det er selvindlysende (axiomatic), at den i den foreliggende sag omhandlede tilladelsesordning er begrundet i et tvingende alment hensyn.

43. Det skal dog i denne forbindelse bemærkes, at paragraph 23 i Schedule 3 til 1982-loven betegner det som en lovovertrædelse, når en indehaver af en tilladelse til at drive en sexshop lader en person under 18 år komme ind i forretningen. En dom for overtrædelse af dette forbud er endvidere i henhold til paragraph 12(3)(a) i Schedule 3 til 1982-loven tilstrækkeligt til, at en fornyelse af en sådan tilladelse kan afvises.

44. Man kunne således tro, at beskyttelsen af mindreårige udgør det tvingende alment hensyn som omhandlet i tjenesteydelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, litra b), men dette er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at begrunde den omstændighed, at paragraph 9(1) i Schedule 3 til 1982-loven begrænser tilladelsen til et år.

45. Ifølge tjenesteydelsesdirektivets artikel 11, stk. 1, kan en tilladelse således kun være af begrænset varighed, hvis »tilladelsen fornyes automatisk eller kun er betinget af fortsat opfyldelse af kravene«, hvis »antallet af mulige tilladelser er begrænset af et tvingende alment hensyn« [21], eller hvis »den begrænsede varighed er begrundet i et tvingende alment hensyn«.

46. Under retsmødet ved den forelæggende ret den 13. januar 2015 gjorde Westminster City Council tjenesteydelsesdirektivets artikel 11, stk. 1, litra b), gældende som begrundelse for den i hovedsagen omhandlede tilladelsesordnings eksistens, idet det gjorde gældende, at »den i 1982-loven omhandlede ordning, sådan som den anvendes i Westminster, er baseret på en *tilladelseskvote* […] der findes en *kvote* for sexshops« [22].

47. Det er korrekt, at antallet af tilladelser til at drive sexshops i perioden 2003-2012 har været omfattet af en kvote, der i denne periode har ligget på mellem 14 og 20 [23], men jeg kan ikke se, hvorfor varigheden af disse tilladelser skal være begrænset til et år, så meget desto mere som den kompetente myndighed altid har mulighed for i henhold til paragraph 17(1)(b) i Schedule 3 til 1982-loven at trække tilladelsen tilbage, hvis indehaveren begår en straffelovsovertrædelse, herunder en overtrædelse af paragraph 23 i Schedule 3 til 1982-loven.

48. I denne forbindelse skal det ligeledes bemærkes, at paragraph 12(1) i Schedule 3 til 1982-loven om begrundelserne for afslag på at få udstedt en tilladelse i litra c) og d) indeholder krav til bopæl og nationalitet, der er forbudt i henhold til tjenesteydelsesdirektivets artikel 14.

49. Selv om disse aspekter ikke er omfattet af de præjudicielle spørgsmål, viser de, at Schedule 3 til 1982-loven, der blev vedtaget over 20 år før tjenesteydelsesdirektivet, uden at det blev ajourført med 2009 Regulations, rejser andre problemer med foreneligheden med tjenesteydelsesdirektivet end dem, der er udtrykkeligt er kommet til udtryk i hovedsagen.

21 — Westminster City Council gjorde under retsmødet ved den forelæggende ret den 13.1.2015 denne bestemmelse gældende som begrundelse for at begrænse varigheden af de tilladelser, der udstedes til Hemming m.fl. (jf. videooptagelse af retsmødet ved den forelæggende ret, session 1, 39:51 ff., der er tilgængelig på internettet på anmodning til følgende adresse: https://www.supremecourt.uk/contact-us.html).

22 — Jf. videooptagelse af retsmødet ved den forelæggende ret, session 1, 39:51 ff., der er tilgængelig på internettet på anmodning til følgende adresse: 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 fremhævelse. Jf. ligeledes i denne retning paragraph 12(3)(c) og paragraph 4 i Schedule 3 til 1982-loven.

23 — Jf. dommen i sagen R (Hemming and others) mod The Lord Mayor and Citizens of Westminster [2013] EWCA Civ 591, præmis 29.

B – *Det første præjudicielle spørgsmål*

1. Indledning

50. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om et gebyr for tildeling eller fornyelse af en tilladelse til at drive en sexshop, bestående af to dele, hvoraf den ene vedrører den administrative behandling af ansøgningen og ikke kan tilbagebetales, hvis tilladelsen ikke udstedes, og den anden vedrører forvaltningen af tilladelsesordningen og kan tilbagebetales, hvis tilladelsen ikke udstedes, udgør en udgift, der er i strid med tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2 [24].

51. Det skal umiddelbart bemærkes, at et gebyr svarende til omkostningerne til den administrative behandling af en ansøgning, som ikke kan tilbagebetales, hvis tilladelsen ikke udstedes, naturligvis er i overensstemmelse med tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2. Ingen af parterne eller intervenienterne ved Domstolen har bestridt dette.

52. Det skal som allerede anført i punkt 26 og 27 i dette forslag til afgørelse bemærkes, at den forelæggende ret har sondret mellem to systemer på grundlag af, om den anden del af gebyret, der skal finansiere drift og håndhævelse af licensordningen, kun skal betales, hvis ansøgningen om en tilladelse godkendes (type A), eller skal betales på tidspunktet for indgivelse af ansøgningen og refunderes, hvis ansøgningen om en tilladelse ikke godkendes (type B).

53. I punkt 26 i anmodningen om en præjudiciel afgørelse [25] har den forelæggende ret fastslået, at tilladelsesordninger af type A var forenelige med tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2. Dens præjudicielle spørgsmål vedrører således kun en tilladelsesordning af type B, der netop er den type ordning, som Westminster City Council har anvendt.

54. Denne sondring mellem tilladelsesordninger af type A og B er naturligvis kun gyldig, hvis gebyret svarende til udgifterne til forvaltning og håndhævelse af tilladelsesordningen i forbindelse med en ordning af type A ikke er en betingelse for tilladelsen til at levere den pågældende ydelse. Hvis den kompetente myndighed derimod har ret til at forsinke tildelingen af tilladelsen og dermed forhindre leveringen af den pågældende ydelse, indtil dette gebyr er betalt, er der klart og tydeligt tale om en tilladelsesordning af type B, selv om gebyret ikke skal betales på tidspunktet for indgivelse af ansøgningen.

55. I henhold til den forelæggende rets beskrivelse af en tilladelsesordning af type A skal den anden del af gebyret først betales, når tilladelsen »udstedes«, hvilket lader formode, at tilladelsen ikke er betinget af en forudgående betaling. Et sådant krav er ikke omfattet af anvendelsesområdet for tjenesteydelsesdirektivets artikel 13 og kan i givet fald kun stilles på de betingelser, der er fastsat i andre af tjenesteydelsesdirektivets bestemmelser [26].

56. Dette indebærer, at det skal undersøges, om et sådant krav kan svare til begrebet »krav«, der defineres i tjenesteydelsesdirektivets artikel 4, nr. 7), idet det i samme direktivs artikel 16, stk. 1, bestemmes, at medlemsstaterne kan gøre adgang til at optage eller udøve servicevirksomhed på deres område betinget af, at visse »krav« er opfyldt.

24 — Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2, blev gennemført i Det Forenede Kongerige med regulation 18 i 2009 Regulations. Eftersom der ikke er nogen forskel på formuleringen af tjenesteydelsesdirektivets relevante bestemmelser og bestemmelserne i 2009 Regulations, vil jeg henvise til tjenesteydelsesdirektivets bestemmelser i dette forslag til afgørelse.

25 — Jf. dommen i sagen R (Hemming and others) mod Westminster City Council [2015] UKSC 25.

26 — Jf. i denne retning dommen i sagen R (Hemming and others) mod Westminster City Council [2015] UKSC 25, præmis 17, hvori den forelæggende ret fastslog, at »et sådant gebyr skal overholde de i [tjenesteydelsesdirektivets] kapitel III, afdeling 2, og kapitel IV, afdeling 1, opstillede betingelser«.

57. I tjenesteydelsesdirektivets artikel 4, nr. 7), defineres begrebet »krav« som »enhver forpligtelse, ethvert forbud, enhver betingelse eller enhver begrænsning, der er fastsat i medlemsstaternes love eller administrative bestemmelser, eller som følger af retspraksis, administrativ praksis, faglige foreningers regler eller af kollektive regler, som faglige sammenslutninger og erhvervsorganisationer har vedtaget«.

58. Besvares spørgsmålet bekræftende, må gebyret dog i henhold til tjenesteydelsesdirektivets artikel 16, stk. 1, ikke være diskriminerende på grundlag af nationalitet eller tjenesteyderens etableringssted, det skal være nødvendigt af hensyn til opretholdelse af den offentlige orden og den offentlige sikkerhed eller beskyttelse af den offentlige sundhed eller miljøet, og det skal være proportionalt i forhold til det tilsigtede mål.

59. Uden at foregribe det endelige svar på dette spørgsmål, vil jeg tillade mig at fremsætte en bemærkning hertil og nærmere bestemt til den logik, der ligger til grund for punkt 12 i anmodningen om en præjudiciel afgørelse, hvorefter omkostningerne til efterforskning af og håndhævelse over for personer, der driver sexshops uden tilladelse, skal afholdes af indehaverne af tilladelser, eftersom det er dem, der drager fordel af den omstændighed, at adgangen til tjenesten er begrænset af en tilladelseskvote.

60. I henhold til denne logik opfattes tilladelsesordningen som et middel til at sikre et »monopol« til fordel for visse aktører, der er en del af en »klub«, hvortil adgangen er begrænset, og der skal betales et gebyr, som giver medlemmerne en garanti for, at denne »klub« forbliver begrænset. Dette ser ud til at være i strid med tjenesteydelsesdirektivets formål, der går ud på at skabe »[e]t konkurrencedygtigt marked for tjenesteydelser« ved at fremme »adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed« [27].

2. Foreneligheden af en tilladelsesordning af type B med tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2

61. Mit efterfølgende ræsonnement vedrører spørgsmålet om, hvorvidt den anden del af det gebyr, som Hemming m.fl. blev opkrævet af Westminster City Council ved indgivelsen af deres ansøgninger om tilladelse, og som vedrører udgifterne til forvaltning og håndhævelse af tilladelsesordningen, udgør en »udgift« som omhandlet i tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2, hvilket den forelæggende ret tilsyneladende tvivler på, eftersom den kan tilbagebetales, såfremt tilladelsen ikke udstedes [28].

62. Det bemærkes, at paragraph 19 i Schedule 3 til 1982-loven pålægger »*ansøgeren* om tilladelse, fornyelse eller overførsel af en tilladelse« (min fremhævelse), og ikke »indehaveren af tilladelsen«, en forpligtelse til at betale gebyret. En ansøgning om tilladelse vil med andre ord ikke blive behandlet, hvis dette gebyr ikke betales ved indsendelsen af ansøgningen, hvilket Westminster City Council har erkendt i punkt 15 i dets skriftlige indlæg [29]. Om denne indbetaling (som Westminster City Council hævder) udgør en sikkerhed eller ej, eller om beløbet overgår endeligt til Westminster City Council, er i denne forbindelse uden betydning.

63. I modsætning til, hvad Westminster City Council har gjort gældende, udgør det pågældende gebyr således en udgift (dvs. en obligatorisk betaling af et bestemt beløb), som tilladelsesprocedurerne og -formaliteterne medfører som omhandlet i tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2.

64. For at en udgift som den i hovedsagen omhandlede kan være i overensstemmelse med tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2, skal den være »rimelig[…] og stå i et rimeligt forhold til omkostningerne i forbindelse med de pågældende tilladelsesprocedurer og må ikke overstige omkostningerne ved procedurerne«.

27 — Jf. anden, femte, ottende og niende betragtning til tjensteydelsesdirektivet.

28 — Jf. dommen i sagen R. (Hemming and others) mod Westminster City Council [2015] UKSC 25, præmis 23 og 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 er korrekt at sige, at ansøgeren er forpligtet til at betale den anden del af gebyret på tidspunktet for indgivelse af ansøgningen«).

i) En udgift, »der står i et rimeligt forhold til omkostningerne i forbindelse med de pågældende tilladelsesprocedurer, og [som] ikke [overstiger] omkostningerne ved procedurerne«

65. For at dette spørgsmål kan afgøres, skal det først undersøges, om omkostningerne til forvaltning og håndhævelse af tilladelsesordningen indgår i begrebet »omkostningerne i forbindelse med tilladelsesprocedurer«.

66. Ifølge den nederlandske regering omfatter begrebet »omkostningerne i forbindelse med tilladelsesprocedurer« både omkostningerne til behandling af ansøgningen om tilladelse og omkostningerne til forvaltning af tilladelsesordningen.

67. I denne henseende baserer den sig på en erklæring fremsat af Kommissionen i maj 2006, hvorefter omkostningerne ved procedurerne omfatter »omkostningerne i forbindelse med forvaltning, kontrol og håndhævelse« [30] af tilladelsesordningen.

68. Denne erklæring er i strid med den tese, som Kommissionen gik ind for i sine skriftlige indlæg, hvorefter et gebyr til dækning af omkostningerne til håndhævelse over for personer, som driver sexshops uden tilladelse, ikke kan anses for omfattet af tilladelsesprocedurerne, behandlingen af ansøgningerne om tilladelse og udgifterne i tilknytning hertil.

69. Kommissionen benægtede under retsmødet, at dens erklæring af 2006 og dens skriftlige indlæg ikke stemte overens, og den hævdede, at en myndighed, der har kompetence til at udstede tilladelser, kan vælte udgifterne til forvaltning, kontrol og håndhævelse af en tilladelsesordning over på ansøgerne, forudsat at der er tale om faktiske og reelle udgifter, men i den foreliggende sag udgør udgifterne til efterforskning af og håndhævelse over for personer, der driver sexshops uden tilladelse, ikke »faktisk afholdte udgifter« (»costs actually incurred«).

70. Efter min opfattelse henviser begrebet »omkostningerne ved procedurerne«, der anvendes i tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2, andet punktum, til »omkostningerne i forbindelse med tilladelsesprocedurer«, som anvendes tidligere i denne sætning, og som igen henviser til de »tilladelsesprocedurer og -formaliteter«, der er omhandlet i denne bestemmelses første punktum.

71. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at selv om begreberne »tilladelsesprocedurer og -formaliteter« ikke defineres i tjenesteydelsesdirektivet, skal der sondres mellem disse og den i nævnte direktivs artikel 4, stk. 6, omhandlede »tilladelsesordning«.

72. Westminster City Council har under retsmødet gjort gældende, at den anden del af det pågældende gebyr skulle dække udgifterne til efterforskning af og håndhævelse over for såvel personer, der driver sexshops uden tilladelse, som indehavere af en tilladelse, der overtræder betingelserne for udstedelse af tilladelsen.

73. Selv hvis det antages, at udgifterne til efterforskning af og håndhævelse over for indehavere af en tilladelse kan udgøre en del af tilladelsesordningen [31], gælder dette dog ikke udgifter til efterforskning af og håndhævelse over for tredjeparter, der driver sexshops uden tilladelse, eftersom denne virksomhed ikke er omfattet af tilladelsesordningen.

30 — »[…] costs incurred in the management, control and enforcement«. Min oversættelse.

31 — Men skal de finansielle sanktioner, der eventuelt pålægges, ikke fratrækkes i de samlede udgifter til ordningen?

74. Det er endvidere umuligt at opfatte forvaltning og håndhævelse af en tilladelsesordning som en del af »tilladelsesprocedurer og -formaliteter«, selv om denne forvaltning og håndhævelse vedrører overtrædelser begået af indehavere af en tilladelse, eftersom der ikke er tale om handlinger, der fører til en tilladelse, men om handlinger, der følger efter en tilladelse. Med hensyn til bekæmpelsen af forbrydelser begået af aktører, der driver en sexshop uden tilladelse, hænger den i endnu mindre grad sammen med »tilladelsesprocedurer og -formaliteter« og omhandler adfærd uøvet af tredjepersoner i forhold til indehaverne af tilladelser.

75. Det følger således af formuleringen af tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2, at omkostningerne i forbindelse med behandlingen af en ansøgning om tilladelse ikke må omfatte andre omkostninger end dem, som den kompetente myndighed afholder i forbindelse med den administrative behandling af ansøgningen. De kan således ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at dække de reelle omkostninger i forbindelse med den procedure, der fører til denne tilladelse.

76. Dom af 24. marts 2011, Kommissionen mod Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172), støtter fuldt ud min fortolkning af tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2. De i denne dom omhandlede gebyrer blev beregnet på grundlag af de samlede omkostninger i forbindelse med den administrative behandling i årene 1994 og 1995 af ansøgninger om tilladelse til etablering af indkøbscentre divideret med det antal kvadratmeter, som hver enkelt ansøgning om tilladelse omhandlede.

77. Det står klart, at disse afgifter ikke tog hensyn til aspekter efter tilladelsesproceduren som f.eks. udgifter i tilknytning til forvaltning og håndhævelse af tilladelsesordningen. Derfor fastslog Domstolen i præmis 129 i dom af 24. marts 2011, Kommissionen mod Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172), at gebyret var »[rimeligt] uden i væsentlig grad at afvige fra de faktiske omkostninger i den enkelte sag«.

78. Hemming m.fl. har støttet sig på denne dom for Court of Appeal (England & Wales) (appeldomstol (England og Wales))[32], som på grundlag af denne dom efter min opfattelse korrekt fastslog, at medlemsstaterne ikke kunne opkræve gebyrer, der er højere end omkostningerne til tilladelses- og registreringsproceduren[33].

79. I den foreliggende sag er det ubestridt, at det samlede gebyr ikke blot ligger væsentligt over omkostningerne i forbindelse med den administrative behandling af ansøgningerne om tildeling eller fornyelse af en tilladelse til at drive en sexshop, men, hvad der er endnu vigtigere, ligeledes omfatter udgifter, som Westminster City Council ikke har afholdt i forbindelse med tilladelsesproceduren, nemlig omkostningerne til efterforskning og håndhævelse over for personer, der driver sexshops uden tilladelse.

ii) Et »rimeligt« gebyr

80. Det er kun for fuldstændighedens skyld, at jeg vil behandle dette spørgsmål, eftersom kravet om, at gebyret skal være »rimeligt«, er et supplerende krav i forhold til kravet om, at det skal stå »i et rimeligt forhold til omkostningerne i forbindelse med de pågældende tilladelsesprocedurer«, som efter min opfattelse ikke er opfyldt.

32 — De støttede sig ligeledes på dom af 19.9.2006, i-21 Germany og Arcor (C-392/04 og C-422/04, EU:C:2006:586), der dog ikke er nogen stor hjælp i den foreliggende sag, eftersom artikel 11 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/13/EF af 10.4.1997 om ensartede principper for generelle tilladelser og individuelle tilladelser for teletjenester (EFT 1997, L 117, s. 15) udtrykkeligt tillod medlemsstaterne at medtage administrationsomkostningerne i forbindelse med forvaltningen, kontrollen og håndhævelsen af tilladelsesordningen i det gebyr, der skulle betales for at få en tilladelse.

33 — Jf. dom R (Hemming and others) mod The Lord Mayor and Citizens of Westminster [2013] EWCA Civ 591, præmis 80-84 og 88.

81. Selv om det, som den forelæggende ret har fastslået, er korrekt, at Domstolen endnu ikke har haft lejlighed til at udtale sig om fortolkningen af tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2 [34], har den i den sag, der gav anledning til dom af 24. marts 2011, Kommissionen mod Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172), haft lejlighed til at prøve, om gebyrer, der blev indført med en spansk lov inden tjenesteydelsesdirektivets ikrafttræden, og som skulle betales i forbindelse med behandling af en ansøgning om tilladelse til etablering af indkøbscentre i Catalonien (Spanien), var forenelige med etableringsfriheden.

82. Eftersom dette gebyrs størrelse oprindeligt blev beregnet ved at dividere de omkostninger, der fulgte af sagsbehandlingen i 1994 og 1995, med det antal kvadratmeter, der var angivet i de pågældende ansøgninger, og siden var blevet tilpasset på grundlag af inflationen, hævdede Kommissionen, at disse gebyrer var uforholdsmæssige, da de ikke hang sammen med omkostningerne ved proceduren i forbindelse med udstedelse af en kommerciel tilladelse [35].

83. Domstolen forkastede dette argument, idet den fastslog, at »denne metode til fastsættelse af det gebyrbeløb, der skal betales, på *rimelig vis afspejler de samlede omkostninger uden i væsentlig grad at afvige fra de faktiske omkostninger i den enkelte sag*. Fastsættelsesmetoden, som svarer til et fast beløb pr. m^2, har desuden den fordel, at den giver mulighed for med fuld gennemsigtighed at forudberegne omkostningerne til proceduren« [36].

84. Domstolen har imidlertid ikke fastsat specifikke kriterier for vurdering af et gebyrs rimelige karakter, eftersom dommen snarere fokuserede på gebyrets proportionalitet, idet det ikke må overstige de faktiske omkostninger ved tilladelsesproceduren.

85. For at et gebyr efter min opfattelse kan være »rimeligt« i henhold til direktivets artikel 13, stk. 2, skal de elementer, der indgår i beregningen af gebyret, og beregningsmetoden kunne forklares rent logisk [37].

86. Domstolen har i denne forbindelse anmodet Westminster City Council om skriftligt at fremkomme med en detaljeret redegørelse for de faktorer, der er taget i betragtning for at nå frem til gebyrerne på 2 667 GBP og 26 435 GBP og for den anvendte beregningsmetode. Westminster City Council besvarede dette spørgsmål ved at fremlægge to vidnesbyrd fra dets »service manager – noise and licensing«, som det havde fremlagt for High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (appeldomstol (England og Wales) (forvaltningsretlige sager)), og de dokumenter, der var vedhæftet som bilag.

87. Westminster City Council har forklaret, at omkostningerne til tilladelsesordningen ifølge disse vidnesbyrd var opdelt i tre kategorier, nemlig direkte omkostninger (som f.eks. omkostningerne til trykning og offentliggørelse), de omkostninger i tilknytning til tilladelserne, som påhvilede andre tjenestegrene i Westminster City Council end den tjenestegren, der udsteder tilladelser (som f.eks. menneskelige ressourcer og den juridiske tjeneste), og omkostningerne til håndhævelse af tilladelsesordningen.

88. Westminster City Council har dog ikke i sit svar på Domstolens spørgsmål redegjort for, hvordan det er nået frem til det samlede budgetbeløb, der var afsat til tilladelsesordningen for sexshops, til de gebyrer på 2 667 GBP og 26 435 GBP, der opkræves i forbindelse med en ansøgning om tildeling eller fornyelse af en tilladelse til at drive sexshops.

34 — Jf. dommen i sagen R (Hemming and others) mod Westminster City Council [2015] UKSC 25, præmis 24.

35 — Jf. dom af 24.3.2011, Kommissionen mod Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172, præmis 127 og 128).

36 — Jf. dom af 24.3.2011, Kommissionen mod Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172, præmis 129). Min fremhævelse.

37 — Da den foreliggende sag stammer fra Det Forenede Kongerige, skal jeg i denne forbindelse henvise til Lord Greenes famøse forsøg på at definere begrebet »rimelig« i forvaltningsretten (dom Associated Provincial Picture Houses Ltd mod Wednesbury Corporation [1948] 1 KB 223, s. 229).

89. Westminster City Council har ikke under retsmødet kunnet begrunde den omstændighed, at det pågældende gebyr var forblevet uændret i den pågældende periode, uden at der tilsyneladende er blevet taget hensyn til en række faktorer som f.eks. de samlede gebyrindtægter samt underskuddet eller overskuddet i forhold til de reelle udgifter til forvaltning og håndhævelse af tilladelsessystemet, som imidlertid ifølge Westminster City Council svinger fra år til år. Westminster City Council ser heller ikke ud til at have taget hensyn til indtægterne fra de bøder og andre finansielle sanktioner, der er blevet pålagt personer, der driver sexshops, uanset om de er i besiddelse af en tilladelse eller ej [38].

90. Derfor er den anden del af det i den foreliggende sag omhandlede gebyr efter min opfattelse ikke en »rimelig« udgift.

91. På grundlag af det ovenstående foreslår jeg – med forbehold af den grundigere analyse, som den forelæggende ret måtte foretage – Domstolen, at den besvarer det første spørgsmål således, at tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2, skal fortolkes således, at det er til hinder for, at en medlemsstats kompetente myndighed ved beregningen af det gebyr, der skal betales for tildeling eller fornyelse af en tilladelse, kan medregne udgifterne til forvaltning og håndhævelse af tilladelsesordningen, selv om den del, der svarer til disse udgifter, kan tilbagebetales, såfremt den pågældende tilladelse ikke tildeles eller fornys.

C – *Det andet præjudicielle spørgsmål*

92. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om besvarelsen af det første spørgsmål afhænger af andre omstændigheder som f.eks. muligheden for, at den del af gebyret, der svarer til udgifterne til forvaltning og håndhævelse af tilladelsesordningen, medfører udgifter eller tab for ansøgerne om tilladelse, størrelsen af denne del og den tid, den tilbageholdes, samt nedbringelsen af udgifterne til den kompetente myndigheds behandling af ansøgningerne om tilladelse som følge af forhåndsbetalingen af den pågældende del af gebyret.

93. Henset til min besvarelse af det første spørgsmål er det ufornødent at besvare det andet spørgsmål, eftersom det fremgår klart af dette svar, at selve tanken om at opkræve et gebyr af ansøgerne om en tilladelse, hvoraf en del svarer til omkostningerne til forvaltning og håndhævelse af tilladelsesordningen, er en udgift, som er i strid med tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 2.

VI – **Forslag til afgørelse**

94. Jeg foreslår således Domstolen, at den besvarer de af Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) fremsatte præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 13, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked skal fortolkes således, at det er til hinder for, at en medlemsstats kompetente myndighed ved beregningen af det gebyr, der skal betales for tildeling eller fornyelse af en tilladelse, kan medregne udgifterne til forvaltning og håndhævelse af tilladelsesordningen, selv om den del, der svarer til disse udgifter, kan tilbagebetales, såfremt den pågældende tilladelse ikke tildeles eller fornys.«

38 — Paragraph 22(1) i Schedule 3 til 1982-loven bestemmer, at bøderne kan være på op til 20 000 GBP.