Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

10. maj 2012*

»Artikel 3 EF, 10 EF, 43 EF, 49 EF og 81 EF — etableringsfrihed — fri udveksling af tjenesteydelser — direktiv 2006/123/EF — artikel 15 og 16 — koncession på tjenesteydelser vedrørende fastsættelse, fastlæggelse og inddrivelse af de lokale administrationers skatter eller andre indtægter — national lovgivning — mindste selskabskapital — forpligtelse«

I de forenede sager C-357/10 – C-359/10,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italien) ved afgørelser af 20. oktober 2009, indgået til Domstolen den 19. juli 2010, i sagerne:

Duomo Gpa Srl (sag C-357/10)

Gestione Servizi Pubblici Srl (sag C-358/10)

Irtel Srl (sag C-359/10)

mod

Comune di Baranzate (sagerne C-357/10 og C-358/10)

Comune di Venegono Inferiore (sag C-359/10),

procesdeltager:

Agenzia Italiana per le Pubbliche Amministrazioni Spa (AIPA),

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.N. Cunha Rodrigues, og dommerne Lõhmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh (refererende dommer) og A. Arabadjiev,

generaladvokat: P. Cruz Villalón

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

* Processprog: italiensk.

efter at der er afgivet indlæg af:

— Comune di Baranzate ved avvocato A. Soncini

— den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato G. De Bellis

— den nederlandske regering ved C.M. Wissels og Y. de Vries, som befuldmægtigede

— Europa-Kommissionen ved C. Zadra, I.V. Rogalski og S. La Pergola, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 16. november 2011,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 3 EF, 10 EF, 43 EF, 49 EF og 81 EF samt artikel 15 og 16 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT L 376, s. 36, herefter »tjenesteydelsesdirektivet«).

2 Anmodningerne er indgivet i forbindelse med tvister mellem henholdsvis Duomo Gpa Srl (herefter »Duomo«) og Gestione Servizi Pubblici Srl (herefter »GSP«) på den ene side og Comune di Baranzate på den anden, og mellem Irtel Srl (herefter »Irtel«) og Comune di Venegono Inferiore, vedrørende disse selskabers udelukkelse fra udbudsprocedurer, og alle tre tvister er ført med Agenzia Italiana per le Pubbliche Amministrazioni SpA (herefter »AIPA«) som procesdeltager.

Retsforskrifter

EU-retlige forskrifter

3 I henhold til tjenesteydelsesdirektivets artikel 1, stk. 1, fastsætter dette direktiv 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.

4 I henhold til direktivets artikel 3, stk. 3, anvender medlemsstaterne bestemmelserne i dette direktiv under overholdelse af traktatens regler om etableringsretten og den frie bevægelighed for tjenesteydelser.

5 Tjenesteydelsesdirektivets artikel 15 findes i dets kapitel III, som har overskriften »Etableringsfrihed for tjenesteydere«.

6 Direktivets artikel 16 med overskriften »Fri udveksling af tjenesteydelser« findes i dets kapitel IV.

7 Ifølge tjenesteydelsesdirektivets artikel 44 og 45 trådte direktivet i kraft den 28. december 2006 og skulle være gennemført i medlemsstaterne senest den 28. december 2009.

Nationale bestemmelser

8 Titel III på lovdekret nr. 446 af 15. december 1997 om indførelse af en regional skat på produktionsaktiviteter, ændring af størrelsen på, satserne af og fradraget for Irpef og om indførelse af en supplerende regional skat til Irpef, samt om reform af den lokale skattelovgivning (decreto

legislativo du 15 dicembre 1997, nº 446, Istituzione dell'imposta regionale sulle attivita' produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonche' riordino della disciplina dei tributi locali) (almindeligt tillæg nr. 252 til GURI, almindelig serie nr. 298 af 23.12.1997) vedrører reformen af den lokale skattelovgivning.

9 Dette lovdekrets artikel 52 bestemmer:

»1. Provinserne og kommunerne kan ved lov organisere deres egne indtægter, også skattemæssige, undtagen for så vidt angår individualisering og bestemmelse af skatte- og afgiftspligtige tilfælde, skatte- og afgiftspligtige personer og den maksimale afgiftssats, under overholdelse af kravene om forenkling af de skatte- og afgiftspligtige personers forpligtelser. I mangel på lov herom finder de gældende retsregler anvendelse.

[...]

5. For så vidt angår fastlæggelse og inddrivelse af afgifter og andre offentlige indtægter fastsætter loven følgende kriterier:

[...]

b) Når der er indgået aftale om tildeling til tredjemand, også særskilt, af fastlæggelse og inddrivelse af afgifter og alle former for offentlige indtægter, bliver den hertil hørende virksomhed, under overholdelse af EU-lovgivningen og de procedurer, som er gældende for så vidt angår tildeling af forvaltning af lokale offentlige tjenesteydelser, tildelt:

1) personer, der er opført i det i artikel 53, stk. 1, omhandlede register

2) operatører fra medlemsstater, som har hjemsted i et EU-land og udøver nævnte virksomhed; disse erhvervsdrivende skal fremvise et af den kompetente myndighed i deres hjemstedsstat udstedt certifikat, der attesterer, at de opfylder krav, der svarer til de i den italienske lovgivning fastsatte krav på dette område

3) kapitalselskaber, som er 100% offentligt ejet […]«

10 Artikel 32, stk. 7a, i lovdekret nr. 185 af 29. november 2008 om hasteforanstaltninger vedrørende støtte til familier, arbejde, beskæftigelse og virksomheder med henblik på at omdefinere de nationale strategiske rammer i forbindelse med krisebekæmpelsen (almindeligt tillæg nr. 263 til GURI nr. 280 af 29.11.2008), der blev tilføjet ved lov nr. 2 af 28. januar 2009 om ophøjelse til lov med ændringer af lovdekret nr. 185 (almindeligt tillæg nr. 14 til GURI nr. 22 af 28.1.2009), og dernæst ændret ved lov nr. 14 af 27. februar 2009 (GURI nr. 49 af 28.2.2009, herefter »den i hovedsagerne omtvistede bestemmelse«), har følgende ordlyd:

»Størrelsen af den af selskaberne krævede mindste kapital som omhandlet i artikel 53, stk. 3, i lovdekret nr. 446 af 15. december 1997, som ændret, med henblik på selskabernes optagelse i det relevante register over private, der har tilladelse til at udføre virksomhed med fastsættelse af afgifter og inddrivelse af afgifter og andre indtægter for provinserne og kommunerne, fastsættes til et minimumsbeløb på [10] mio. EUR, fuldt indbetalt. Selskaber, hvori det offentlige er hoveddeltager, er ikke omfattet af den i foregående punktum nævnte grænse. Tildeling af kontrakter om levering af tjenesteydelser vedrørende fastsættelse og inddrivelse af afgifter og andre lokale indtægter til personer, der ikke opfylder det ovennævnte økonomiske krav, er ugyldig. Personer opført i det nævnte register skal tilpasse deres selskabskapital til det ovennævnte minimumsbeløb. Så længe de ikke har gennemført denne tilpasning, er de under alle omstændigheder afskåret fra at få tildelt nye kontrakter eller deltage i udbud, der er indledt med henblik herpå.«

Tvisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

11 Sagerne C-357/10 og C-358/10 har deres oprindelse i en af Comune di Baranzate iværksat udbudsprocedure i februar 2009 med henblik på tildeling af koncession på tjenesteydelser vedrørende forvaltning, fastlæggelse og inddrivelse af visse lokale afgifter og indtægter i en periode på fem år fra den 1. maj 2009 til den 30. april 2014, til den erhvervsdrivende, som fremsatte det økonomisk mest fordelagtige bud. Tjenesteydelsernes værdi for hele perioden var anslået til 57 000 EUR uden merværdiafgift.

12 Seks private virksomheder, der alle havde hjemsted i Italien, afgav bud, herunder Duomo, GSP og AIPA. Den 1. og den 3. april 2009 meddelte Comune di Baranzate Duomo og GSP, at de af udbudsudvalget var blevet udelukket fra udbudsproceduren, idet de ikke opfyldte kravet i den i hovedsagerne omtvistede bestemmelse, hvorefter den nødvendige mindste kapital, fuldt indbetalt, skulle være på 10 mio. EUR for at opnå tilladelse til at udøve virksomhed med fastlæggelse og inddrivelse af afgifter og andre lokale offentlige indtægter. Koncessionen blev herefter tildelt AIPA.

13 Baggrunden for sag C-359/10 er et udbud, som den 22. januar 2009 blev iværksat af Comune di Venegono Inferiore med henblik på tildeling – til den erhvervsdrivende, der tilbød den laveste pris på grundlag af den laveste agio-procentsats – af koncessionen på tjenesteydelser vedrørende den almindelige og tvangsmæssige fastsættelse og inddrivelse af kommunalafgifter på reklamer og af afgifter på offentlig reklamering i en periode på fire år mellem den 23. februar 2009 og den 31. december 2012. Tjenesteydelsernes værdi for hele perioden var anslået til ca. 49 000 EUR uden merværdiafgift.

14 Fem virksomheder afgav bud, herunder Irtel og AIPA, der lå som henholdsvis nummer et og to på den foreløbige prioriterede liste. Ved afgørelse af 9. marts 2009 blev Irtel af udbudsudvalget udelukket for manglende opfyldelse af kravene i den i hovedsagerne omtvistede bestemmelse. Den omhandlede koncession blev herefter tildelt AIPA.

15 Duomo, GSP og Irtel har alle tre anlagt sag til prøvelse af beslutningerne om udelukkelse fra de i hovedsagerne omhandlede udbudsprocedurer. I den tvist, der ligger til grund for sag C-357/10, har Duomo påberåbt sig tilsidesættelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134, s. 114) samt tilsidesættelse af principperne om ligebehandling og loyal konkurrence med den begrundelse, at selskaber, hvori det offentlige er hoveddeltager, indrømmes en gunstigere ordning.

16 I de tvister, som ligger til grund for sagerne C-358/10 og C-359/10, har GSP og Irtel gjort gældende, at den i hovedsagerne omhandlede bestemmelse er uforenelig med artikel 3 EF, 10 EF, 43 EF, 49 EF, 81 EF, 82 EF, 86 EF og 90 EF samt med principperne om nødvendighed, rimelighed og proportionalitet i tjenesteydelsesdirektivets artikel 15 og 16. Ifølge GSP og Irtel er den nationale bestemmelse i strid med EU-retten, for så vidt som den indfører et krav, der er uforholdsmæssigt i forhold til det mål, som lovgivningen vil forfølge, og for så vidt som den medfører en forskelsbehandling til fordel for selskaber, hvori det offentlige er hoveddeltager, idet disse ikke er omfattet af den nye minimumstærskel for kapitalen.

17 På denne baggrund har Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende to præjudicielle spørgsmål, som er enslydende for alle tre hovedsager:

»1) Hindres den korrekte anvendelse af [tjenesteydelsesdirektivets] artikel 15 og 16 […] af bestemmelserne i national ret, der er fastsat i artikel 32, stk. 7a, i lovdekret nr. 185 af 29. november 2008, tilføjet ved lovændring nr. 2 af 28. januar 2009 og efterfølgende ændret ved lov nr.14 af 27. februar 2009, som – med undtagelse for selskaber, hvori det offentlige er hoveddeltager – fastsætter følgende:

— Tildeling af kontrakter om levering af tjenesteydelser vedrørende fastsættelse og inddrivelse af afgifter og andre offentlige lokale indtægter til juridiske personer, der ikke opfylder det økonomiske krav om en selskabskapital på minimum 10 mio. EUR, fuldt indbetalt, er ugyldig.

— Det er obligatorisk for juridiske personer, der er opført i det relevante register over private, der har tilladelse til at udøve virksomhed med fastsættelse og inddrivelse af afgifter og andre offentlige indtægter for provinserne og kommunerne, at tilpasse deres selskabskapital til det nævnte minimumsbeløb i henhold til artikel 53, stk. 3, i lovdekret nr. 446 af 15. december 1997, som ændret.

— Det er forbudt at få tildelt nye kontrakter eller at deltage i udbud vedrørende tjenesteydelser med fastsættelse og inddrivelse af afgifter og andre offentlige lokale indtægter, indtil den ovennævnte tilpasning af selskabskapitalen er gennemført?

2) Hindres den korrekte anvendelse af artikel 3 [EF], 10 [EF], 43 [EF], 49 [EF] og 81 [EF] […] af bestemmelserne i national ret, der er fastsat i artikel 32, stk. 7a, i lovdekret nr. 185 af 29. november 2008, tilføjet ved lovændring nr. 2 af 28. januar 2009 og efterfølgende ændret ved lov nr. 14 af 27. februar 2009, som – med undtagelse for selskaber, hvori det offentlige er hoveddeltager – fastsætter følgende:

— Tildeling af kontrakter om levering af tjenesteydelser vedrørende fastsættelse og inddrivelse af afgifter og andre offentlige lokale indtægter til juridiske personer, der ikke opfylder det økonomiske krav om en selskabskapital på minimum 10 mio. EUR, fuldt indbetalt, er ugyldig.

— Det er obligatorisk for juridiske personer, der er opført i det relevante register over private, der har tilladelse til at udøve virksomhed med fastsættelse og inddrivelse af afgifter og andre offentlige indtægter for provinserne og kommunerne, at tilpasse deres selskabskapital til det nævnte minimum[sbeløb] i henhold til artikel 53, stk. 3, i lovdekret nr. 446 af 15. december 1997, som ændret.

— Det er forbudt at få tildelt nye kontrakter eller at deltage i udbud vedrørende tjenesteydelser med fastsættelse og inddrivelse af afgifter og andre offentlige lokale indtægter, indtil den ovennævnte tilpasning af selskabskapitalen er gennemført?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

18 Således som det bl.a. fremgår af denne doms præmis 11-14, fandt de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisterne i hovedsagerne, sted i en periode forud for den 28. december 2009, som i henhold til tjenesteydelsesdirektivets artikel 44, stk. 1, er nævnte direktivs gennemførelsesfrist.

19 Selv om det antages, at dette direktiv skal anses for at gennemføre en fuldstændig harmonisering i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Domstolens praksis, vil denne omstændighed dog ikke medføre, at den primære ret ikke er relevant for den periode, der lå forud for nævnte direktivs gennemførelsesfrist (jf. analogt bl.a. dom af 5.4.1979, sag 148/78, Ratti, Sml. s. 1629, præmis 36 og 42-44, og af 11.5.1999, sag C-350/97, Monsees, Sml. I, s. 2921, præmis 27).

20 Under disse omstændigheder må der i de foreliggende sager først tages stilling til det andet forelagte spørgsmål, som vedrører fortolkningen af den primære ret i lyset af faktiske omstændigheder som dem, der ligger til grund for de nævnte tvister.

Det andet spørgsmål

21 Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 3 EF, 10 EF, 43 EF, 49 EF og /eller 81 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for en bestemmelse som den i hovedsagerne omtvistede, der fastsætter:

— en forpligtelse for erhvervsdrivende – med undtagelse for selskaber, hvori det offentlige er hoveddeltager – til i påkommende tilfælde at tilpasse det mindste kapitalbeløb, fuldt indbetalt, til 10 mio. EUR for at opnå tilladelse til at udøve virksomhed med fastsættelse og inddrivelse af afgifter og andre offentlige lokale indtægter

— at tildeling af kontrakter vedrørende sådanne tjenesteydelser til erhvervsdrivende, som ikke opfylder dette krav om mindste selskabskapital, er ugyldig

— et forbud mod tildeling af nye kontrakter og mod at deltage i åbne udbud vedrørende disse tjenesteydelser, indtil den ovennævnte tilpasning af selskabskapitalen er gennemført.

22 For så vidt som det andet spørgsmål, således som omformuleret i foregående præmis, omhandler en fortolkning af artikel 3 EF, 10 EF og 81 EF, bemærkes, at det, for at opnå en fortolkning af EU-retten, som den nationale ret kan bruge, er påkrævet, at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i al fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål. Kravet herom har navnlig betydning på konkurrenceområdet, hvor de faktiske og retlige omstædigheder ofte er indviklede (jf. bl.a. dom af 11.3.2010, sag C-384/08, Attanasio Group, Sml. I, s. 2055, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

23 I det foreliggende tilfælde giver forelæggelsesafgørelserne imidlertid ikke Domstolen de faktiske og retlige oplysninger, som sætter den i stand til at fastlægge de omstændigheder, under hvilke en bestemmelse som den i hovedsagerne omtvistede kan være omfattet af disse artikler. Navnlig indeholder de nævnte afgørelser ingen forklaring vedrørende forbindelsen mellem nævnte artikler og tvisterne i hovedsagerne eller deres genstand.

24 Under disse omstændigheder kan det andet forelagte spørgsmål, for så vidt som det tilsigter en fortolkning af artikel 3 EF, 10 EF og 81 EF, ikke antages til realitetsbehandling.

25 Hvad angår fortolkningen af artikel 43 EF og 49 EF fremgår det af sagsakterne, at samtlige forhold i hovedsagerne kun har tilknytning til én medlemsstat. Under disse omstændigheder må det undersøges, om Domstolen har kompetence i de foreliggende sager til at udtale sig om sidstnævnte bestemmelser (jf. analogt dom af 31.1.2008, sag C-380/05, Centro Europa 7, Sml. I, s. 349, præmis 64, og af 22.12.2010, sag C-245/09, Omalet, Sml. I, s. 13771, præmis 9 og 10).

26 Traktatens bestemmelser om de grundlæggende friheder finder nemlig principielt kun anvendelse på en national lovgivning som den i hovedsagerne omhandlede, der efter sin ordlyd gælder uden forskel for italienske erhvervsdrivende og erhvervsdrivende fra andre medlemsstater, såfremt lovgivningen vedrører situationer, der har en forbindelse med samhandelen inden for Fællesskabet (jf. dom af 5.12.2000, sag C-448/98, Guimont, Sml. I, s. 10663, præmis 21, og af 11.9.2003, sag C-6/01, Anomar m.fl., Sml. I, s. 8621, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis, dommen i sagen Centro Europa 7, præmis 65, samt dom af 1.6.2010, forenede sager C-570/07 og C-571/07, Blanco Pérez og Chao Gómez, Sml. I, s. 4629, præmis 40).

27 Det kan, således som det navnlig fremgår af Europa-Kommissionens skriftlige indlæg, imidlertid på ingen måde udelukkes i det foreliggende tilfælde, at virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater end Den Italienske Republik har været eller er interesseret i, i denne medlemsstat, at udøve virksomhed som den, der var genstand for de i hovedsagerne omhandlede udliciteringer.

28 I øvrigt kan den af den forelæggende ret anmodede fortolkning af artikel 43 EF og 49 EF være relevant for samme ret i det tilfælde, hvor det er et krav i den nationale lovgivning, at en italiensk erhvervsdrivende skal have de samme rettigheder som dem, en erhvervsdrivende fra en anden medlemsstat vil kunne støtte på EU-retten i en tilsvarende situation (jf. analogt dommen i sagen Centro Europa 7, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis, og dommen i sagen Blanco Pérez og Chao Gómez, præmis 39). Herom bemærkes, at den nationale ret i forelæggelsesafgørelserne har begrundet sin afgørelse, hvorefter det er nødvendigt at stille præjudicielle spørgsmål, med henvisning til, at lovligheden af den i hovedsagerne omhandlede lovgivning bl.a. afhænger af den fortolkning, som Domstolen anlægger af artikel 43 EF og 49 EF.

29 På denne baggrund har Domstolen kompetence til at tage stilling til fortolkningen af de sidstnævnte bestemmelser.

30 For så vidt angår afgrænsningen af anvendelsesområdet for principperne om henholdsvis den frie udveksling af tjenesteydelser og etableringsfriheden er det vigtigt at fastlægge, om den erhvervsdrivende er etableret i den medlemsstat, hvor han udbyder den pågældende tjenesteydelse, eller ej (jf. i denne retning dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 22). Såfremt han er etableret i den medlemsstat, hvor han udbyder denne tjenesteydelse, er han omfattet af anvendelsesområdet for princippet om etableringsfriheden som defineret i artikel 43 EF. Såfremt den erhvervsdrivende derimod ikke er etableret i bestemmelsesmedlemsstaten, er han en grænseoverskridende tjenesteyder, der er omfattet af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser i artikel 49 EF (jf. dom af 29.4.2004, sag C-171/02, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 5645, præmis 24).

31 I denne forbindelse bemærkes, at begrebet etablering indebærer, at den erhvervsdrivende på stabil og vedvarende måde udbyder sine tjenesteydelser fra et driftssted i bestemmelsesmedlemsstaten. Derimod er »tjenesteydelser« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 49 EF, alle ydelser, der ikke udbydes på stabil og vedvarende måde fra et driftssted i bestemmelsesmedlemsstaten (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

32 Det fremgår ligeledes af retspraksis, at der ikke findes nogen bestemmelse i EF-traktaten, der gør det muligt teoretisk at fastslå en bestemt varighed eller hyppighed, hvorefter udførelsen af en ydelse eller af en bestemt slags ydelse ikke længere kan betragtes som en tjenesteydelse, hvorved begrebet »tjenesteydelse« i traktatens forstand kan dække over tjenesteydelser af meget forskellig art, herunder tjenesteydelser, der udføres over et længere tidsrum, endog flere år (jf. dom af 11.12.2003, sag C-215/01, Schnitzer, Sml. I, s. 14847, præmis 30 og 31, dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 26, samt dom af 16.7.2009, sag C-208/07, von Chamier-Glisczinski, Sml. I, s. 6095, præmis 74, og af 26.10.2010, sag C-97/09, Schmelz, Sml. I, s. 10465, præmis 42).

33 Det følger af det ovenstående, at en bestemmelse som den i hovedsagerne omtvistede i princippet er omfattet af anvendelsesområdet for såvel artikel 43 EF som 49 EF. Det ville forholde sig anderledes, hvis inddrivelsen af de lokale afgifter, således som Kommissionen har anført, i praksis udelukkende kunne gennemføres gennem et driftssted på bestemmelsesmedlemsstatens nationale område. Om fornødent tilkommer det den forelæggende ret at undersøge, om dette er tilfældet.

34 Under disse omstændigheder skal det i lyset af artikel 43 EF og 49 EF undersøges, om de krav, som direkte eller indirekte følger af en bestemmelse som den i hovedsagerne omtvistede, udgør restriktioner for etableringsfriheden og/eller den frie udveksling af tjenesteydelser.

35 I denne henseende fremgår det af retspraksis, at artikel 43 EF er til hinder for enhver form for national foranstaltning, som ganske vist måtte finde anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men som kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for unionsborgerne at udøve den i traktaten sikrede etableringsfrihed, og at sådanne begrænsende virkninger kan opstå, når et selskab på grund af en national bestemmelse kan blive afholdt fra at etablere underordnede enheder, såsom et fast driftssted, i andre medlemsstater og fra at udøve sin virksomhed gennem sådanne enheder (jf. bl.a. Attanasio Group-dommen, præmis 43 og 44 og den deri nævnte retspraksis, samt dom af 13.10.2011, sag C-148/10, DHL International, Sml. I, s. 9543, præmis 60).

36 I henhold til fast retspraksis kræver artikel 49 EF ikke blot afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grundlag af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion, også selv om den gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater, der kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt leverer tilsvarende tjenesteydelser, eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende (jf. bl.a. dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 12, og af 4.10.2011, forenede sager C-403/08 og C-429/08, Football Association Premier League m.fl., Sml. I, s. 9083, præmis 85). Under hensyn hertil har Domstolen endvidere fastslået, at artikel 49 EF er

til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, som bevirker, at udveksling af tjenesteydelser mellem medlemsstater bliver vanskeligere end levering af tjenesteydelser internt i en medlemsstat (jf. bl.a. dom af 5.10.1994, sag C-381/93, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5145, præmis 17, og af 13.12.2007, sag C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., Sml. I, s. 11135, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

37 I det foreliggende tilfælde er erhvervsdrivende, der er etablerede i andre medlemsstater end Den Italienske Republik, på samme måde som private erhvervsdrivende, der er etablerede i Italien, ifølge den forelæggende ret forpligtet til – i henhold til den i hovedsagerne omtvistede bestemmelse og med henblik på at udføre virksomhed med fastsættelse og inddrivelse af visse offentlige lokale italienske indtægter – at råde over en mindste selskabskapital på 10 mio. EUR, fuldt indbetalt, ved i givet fald at tilpasse deres kapital til denne tærskel for at undgå, at koncessioner, som de eventuelt allerede skulle være blevet tildelt, fremover skal anses for ugyldige.

38 En sådan forpligtelse udgør en restriktion for såvel etableringsfriheden som den frie udveksling af tjenesteydelser. For det første indeholder den nemlig et krav om en mindste selskabskapital (jf. analogt bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 53 og 54, og dom af 26.1.2006, sag C-514/03, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 963, præmis 36), og for det andet pålægger den, således som den nederlandske regering har anført, de private erhvervsdrivende, som ønsker at udøve den i hovedsagerne omhandlede virksomhed, at lade sig registrere som en juridisk enhed (jf. analogt dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 41 og 42, og i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 31). En bestemmelse som den i hovedsagerne omtvistede gør dermed den i henholdsvis artikel 43 EF og 49 EF fastsatte etableringsfrihed eller frie udveksling af tjenesteydelser vanskeligere eller mindre attraktiv i den forstand, hvori disse udtryk er anvendt i denne doms præmis 35 og 36.

39 Under disse omstændigheder må det undersøges, i hvilket omfang den i hovedsagerne omtvistede bestemmelse kan være tilladt af et af de hensyn, som er opregnet i artikel 46 EF, eller i overensstemmelse med Domstolens praksis kan begrundes i tvingende almene hensyn (jf. analogt bl.a. dom af 30.9.2003, sag C-167/01, Inspire Art, Sml. I, s. 10155, præmis 107, og af 8.9.2009, sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, Sml. I, s. 7633, præmis 55).

40 Den eneste begrundelse, som er fremført for Domstolen, er beskyttelsen af den offentlige administration mod en eventuelt manglende opfyldelse fra det koncessionshavende selskabs side, henset til det høje samlede beløb i de kontrakter, som selskabet er indehaver af.

41 Herom fremgår det af indlæggene fra Comune di Baranzate, at koncessionshaverne i forskud modtager de afgifts- og skatteindtægter, som er genstand for de i hovedsagerne omhandlede udliciteringer. Ifølge denne kommune er det først efter fradrag af en »opkrævningsprovision«, at indtægterne i slutningen af et kvartal skal betales videre til den offentlige administration. Comune de Baranzate har anført, at koncessionshavernes gevinst, efter fradrag af opkrævningsprovisionen, hidrører fra finansielle transaktioner, der gennemføres med de midler, som nævnte koncessionshavere har mellem hænderne. Koncessionshaverne råder således over og jonglerer med millioner af euro, som de efterfølgende er forpligtet til at indbetale til den offentlige administration.

42 Selv om det antages, at det i denne doms præmis 40 anførte formål kan anses for at udgøre et tvingende alment hensyn og ikke for et rent økonomisk hensyn (jf. i denne henseende dom af 17.3.2005, sag C-109/04, Kranemann, Sml. I, s. 2421, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis, og af 16.2.2012, forenede sager C-72/10 og C-77/10, Costa og Cifone, præmis 59), bemærkes i denne forbindelse, at det for at begrunde en restriktion for de ved traktaten garanterede grundlæggende friheder kræves, at den omhandlede foranstaltning er egnet til at sikre gennemførelsen af det mål, som den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det (jf. Attanasio Group-dommen, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis). Desuden er en national lovgivning kun egnet til at sikre

gennemførelsen af det påberåbte formål, hvis den reelt opfylder hensynet til at nå målet på en sammenhængende og systematisk måde (jf. bl.a. dom af 10.3.2009, sag C-169/07, Hartlauer, Sml. I, s. 1721, præmis 55, og Attanasio Group-dommen, præmis 51).

43 Som den forelæggende ret selv har konstateret, går en bestemmelse som den i hovedsagerne omtvistede imidlertid langt videre end formålet om at beskytte den offentlige administration mod koncessionshavernes manglende opfyldelse.

44 Denne ret har nemlig anført, at visse sikkerhedsforanstaltninger i den italienske lovgivning ifølge den forelæggende ret efter deres art på forholdsmæssig vis kan beskytte den offentlige administration mod koncessionshavernes manglende opfyldelse. Således er der i henhold til den italienske lovgivning krav om bl.a. fremlæggelse af bevis for dels opfyldelse af de generelle betingelser for deltagelse i en udbudsprocedure for så vidt angår såvel den tekniske som den finansielle kapacitet, dels kreditværdighed og solvens. Den forelæggende ret har i denne forbindelse også anført anvendelsen af de af det koncessionshavende selskabs side krævede mindste selskabskapitaler, fuldt indbetalt, der varierer i forhold til værdien af de kontrakter, som selskabet er faktisk indehaver af.

45 Under disse omstændigheder må det fastslås, at en bestemmelse som den i hovedsagerne omtvistede indeholder restriktioner for frihedsrettighederne i artikel 43 EF og 49 EF, der er uforholdsmæssige og dermed ubegrundede.

46 Henset til ovenstående betragtninger skal det andet forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 43 EF og 49 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for en bestemmelse som den i hovedsagerne omtvistede, der fastsætter:

— en forpligtelse for erhvervsdrivende – med undtagelse for selskaber, hvori det offentlige er hoveddeltager – til i påkommende tilfælde at tilpasse det mindste kapitalbeløb, fuldt indbetalt, til 10 mio. EUR for at opnå tilladelse til at udøve virksomhed med fastsættelse og inddrivelse af afgifter og andre offentlige lokale indtægter

— at tildeling af kontrakter vedrørende sådanne tjenesteydelser til erhvervsdrivende, som ikke opfylder dette krav om mindste selskabskapital, er ugyldig

— et forbud mod tildeling af nye kontrakter og mod at deltage i åbne udbud vedrørende disse tjenesteydelser, indtil den ovennævnte tilpasning af selskabskapitalen er gennemført.

Det første spørgsmål

47 Henset til svaret på det andet spørgsmål og på grundlag af det i denne doms præmis 18 og 19 anførte er det ufornødent at tage stilling til det første spørgsmål.

Sagsomkostningerne

48 Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

Artikel 43 EF og 49 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for en bestemmelse som den i hovedsagerne omtvistede, der fastsætter:

— **en forpligtelse for erhvervsdrivende – med undtagelse for selskaber, hvori det offentlige er hoveddeltager – til i påkommende tilfælde at tilpasse det mindste kapitalbeløb, fuldt indbetalt, til 10 mio. EUR for at opnå tilladelse til at udøve virksomhed med fastsættelse og inddrivelse af afgifter og andre offentlige lokale indtægter**

— **at tildeling af kontrakter vedrørende sådanne tjenesteydelser til erhvervsdrivende, som ikke opfylder dette krav om mindste selskabskapital, er ugyldig**

— **et forbud mod tildeling af nye kontrakter og mod at deltage i åbne udbud vedrørende disse tjenesteydelser, indtil den ovennævnte tilpasning af selskabskapitalen er gennemført.**

Underskrifter