DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 24 mars 2011 *

I mål C-400/08,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 16 september 2008,

Europeiska kommissionen, företrädd av E. Traversa och R. Vidal Puig, båda i egenskap av ombud, biträdda av C. Fernández Vicién och A. Pereda Miquel, abogados, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Konungariket Spanien, företrätt av N. Díaz Abad, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: spanska.

med stöd av

Konungariket Danmark, företrätt av J. Bering Liisberg och R. Holdgaard, båda i egenskap av ombud,

intervenient,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.N. Cunha Rodrigues samt domarna A. Arabadjiev, A. Rosas (referent), U. Lõhmus och P. Lindh,

generaladvokat: E. Sharpston,
justitiesekreterare: handläggaren N. Nanchev,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 6 maj 2010,

och efter att den 7 oktober 2010 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen ska fastställa att Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 43 EG genom att föreskriva begränsningar för etablering av butiker i lag 7/1996 om organisering av detaljhandeln (Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista), av den 15 januari 1996 (BOE nr 15, av den 17 januari 1996, s. 1243) (nedan kallad lag 7/1996) och i den lagstiftning som utfärdats av den autonoma regionen Katalonien inom samma område, nämligen lag 18/2005 om kommersiella inrättningar (Ley 18/2005 de equipamientos comerciales), av den 27 december 2005 (DOGC nr 4543, av den 3 januari 2006, s. 72) (nedan kallad lag 18/2005), dekret 378/2006 om genomförande av lag 18/2005 (Decreto 378/2006 por el que se desarolla la Ley 18/2005), av den 10 oktober 2006 (DOGC nr 4740, av den 16 oktober 2006, s. 42591) (nedan kallat dekret 378/2006), och dekret 379/2006 om godkännande av detaljplanen om kommersiella inrättningar (Decreto 379/2006 por el que se aprueba el Plan territorial sectorial de equipamientos comerciales) av den 10 oktober 2006, (DOGC nr 4740, av den 16 oktober 2006, s. 42600) (nedan kallat dekret 379/2006).

I — Tillämpliga nationella bestämmelser

A — *Lag 7/1996*

2 Artikel 2 i lag 7/1996 har följande lydelse:

”Detaljhandelsbutiker

1. Med detaljhandelsbutiker avses fasta och permanenta lokaler och konstruktioner eller inrättningar avsedda för stadigvarande affärsverksamhet, oavsett om denna bedrivs dagligen eller under bestämda dagar eller tidsperioder.

2. Definitionen i föregående stycke omfattar även kiosker och, i allmänhet, inrättningar av alla slag som har det ändamål som anges i nämnda definition, under förutsättning att de utgör fastigheter enligt artikel 334 i civillagen.

3. De autonoma regionerna fastställer villkoren för när detaljhandelsbutiker ska anses utgöra stora detaljhandelsbutiker. Detaljhandelsbutiker med försäljning av varor, oavsett varuslag, som har en yta för varuexponering och försäljning till allmänheten överstigande 2 500 m^2 ska emellertid alltid, med avseende på tillstånd och vad som föreskrivs i handelslagstiftningen, anses utgöra stora detaljhandelsbutiker.”

3 I artikel 6 i samma lag föreskrivs följande:

”Etablering av stora detaljhandelsbutiker

1. För att öppna stora detaljhandelsbutiker krävs ett särskilt handelstillstånd som utfärdas av den berörda autonoma regionen, oberoende av eventuella andra administrativa tillstånd som regionen i vissa fall ställer krav på i samband med affärsverksamheten.

2. Beslut att bevilja eller avslå en ansökan om sådant tillstånd ska fattas särskilt med beaktande av huruvida det finns tillräckligt med butiker i det berörda området och den inverkan som den nya butiken skulle kunna ha på områdets kommersiella struktur.

Under alla omständigheter krävs ett utlåtande från konkurrensdomstolen (Tribunal de Defensa de la Competencia), som dock inte är bindande.

3. Ett område ska anses ha tillräckligt med butiker om den befintliga och, i förekommande fall, den på medellång sikt förväntade, befolkningen har tillgång till ett utbud av varor som – i fråga om kvalitet, urval, service, pris och öppettider – är väl anpassat både till den nuvarande situationen och till utvecklings- och moderniseringstendenserna inom detaljhandeln.

4. Vid bedömningen av inverkan på den befintliga kommersiella strukturen ska hänsyn tas till såväl de positiva effekter som en ny stor detaljhandelsbutik i området har på konkurrensen som de negativa effekter som den skulle kunna medföra för den befintliga småhandeln.

5. De behöriga autonoma regionerna får inrätta regionala detaljhandelskommittéer (comisiones territoriales de equipamientos comerciales) som ska avge utlåtanden om etablering av stora detaljhandelsbutiker i enlighet med de bestämmelser som dessa regioner kan komma att föreskriva."

4 I slutbestämmelsen till lag 7/1996 anges de olika artiklarnas konstitutionella status. I bestämmelsen stadgas bland annat att punkterna 1 och 2 i artikel 6 har antagits med stöd av statens exklusiva behörighet enligt artikel 149.1 punkt 13 i konstitutionen, medan punkterna 3–5 i samma artikel hör till restkategorin bestämmelser som "kan vara tillämpliga om de autonoma regionerna inte har antagit någon speciallagstiftning".

B — *Lag 18/2005*

5 I artikel 3.1 och 3.2 i lag 18/2005 definieras, med avseende på den autonoma regionen Katalonien, "stora" och "medelstora" detaljhandelsbutiker med utgångspunkt från folkmängden i den kommun där de är belägna. I enlighet med vad generaladvokaten

angav i punkt 11 i sitt förslag till avgörande kan definitionerna sammanfattas enligt följande tabell:

Kommunens invånarantal	Stora detaljhandelsbutiker: minsta försäljningsyta	Medelstora detaljhandelsbutiker: minsta försäljningsyta
Fler än 240 000	2 500 m^2	1 000 m^2
Mellan 25 001 och 240 000	2 000 m^2	800 m^2
Mellan 10 001 och 25 000	1 300 m^2	600 m^2
Upp till 10 000	800 m^2	500 m^2

6 I artikel 3.3 i denna lag specificeras att de begränsningar av försäljningsytan som följer av områdesdetaljplanen avseende kommersiella inrättningar (nedan kallad detaljplanen) ska tillämpas på medelstora detaljhandelsbutiker inom livsmedelsbranschen och på alla detaljhandelsbutiker med en försäljningsyta på minst 1 000 m^2 som säljer hushållsapparater eller annan konsumtionselektronik, sportutrustning eller personlig utrustning, fritidsartiklar eller kulturföremål, oavsett till vilken kategori de hör enligt kriterierna i artikel 3.1 och 3.2.

7 Enligt artikel 4.1 i lag 18/2005 får stora detaljhandelsbutiker endast öppnas i tätortsbebyggelse i kommuner som antingen är administrativa centrum för ett distrikt eller har en folkmängd överstigande 25 000 personer inklusive säsongsturister.

8 Enligt artikel 4.2 i samma lag gäller denna begränsning, med förbehåll för en möjlighet till undantag, för butiker med en försäljningsyta på 1 000 m^2 eller mer, om verksamheten huvudsakligen avser försäljning av hushållsapparater eller annan konsumtionselektronik, sportartiklar och accessoarer, personlig utrustning, fritidsartiklar eller kulturföremål.

9 Enligt artikel 4.3 i samma lag ska, vid fastställandet av huruvida ett område utgör tätortsbebyggelse, hänsyn tas till de områden där den övervägande delen av invånarna är bosatta enligt gällande stadsplan, till områden med sammanhängande flerfamiljshus och till kommersiell bebyggelse som är integrerad i bostadsområden.

10 I artikel 4.8 i samma lag anges undantag från de förbud som nämnts i punkterna 7 och 8 i denna dom. Bland dessa undantag kan särskilt nämnas:

— inrättningar för försäljning av bilar och andra fordon, maskiner, byggmaterial och gör-det-själv-artiklar samt handelsträdgårdar,

— försäljningslokaler på stationer för höghastighetståg och vissa flygplatser och i hamnar för passagerartrafik,

— detaljhandelsbutiker i vissa gränskommuner, och

— butiker för fabriksförsäljning.

11 Enligt artikel 6.1 i lag 18/2005 krävs handelstillstånd från kommunen för att

”a) öppna medelstora detaljhandelsbutiker,

b) bygga ut detaljhandelsbutiker, om försäljningsytan före eller efter utbyggnaden motsvarar den som föreskrivs för medelstora detaljhandelsbutiker,

c) ändra verksamheten i medelstora detaljhandelsbutiker,

d) flytta detaljhandelsbutiker, om försäljningsytan före eller efter flytten motsvarar den som föreskrivs för medelstora detaljhandelsbutiker. I dessa fall träder tillståndet i kraft enbart om den ursprungliga butiken rent faktiskt har stängts innan den nya öppnas.”

12 Enligt artikel 6.4 i samma lag ska ansökan om handelstillstånd från kommunen anses ha avslagits om något beslut inte har meddelats inom den föreskrivna fristen.

13 Enligt artikel 7.1 i lag 18/2005 krävs tillstånd från Kataloniens regering (nedan kallad Generalidad) för att

”a) öppna stora detaljhandelsbutiker,

b) bygga ut detaljhandelsbutiker, om försäljningsytan före eller efter utbyggnaden överstiger de i artikel 3.1 och 3.4 föreskrivna gränserna,

c) ändra verksamheten i stora detaljhandelsbutiker,

d) flytta detaljhandelsbutiker, om försäljningsytan före eller efter flytten överstiger de i artikel 3.1 och 3.4 föreskrivna gränserna – i dessa fall träder tillståndet i kraft enbart om den ursprungliga butiken rent faktiskt har stängts innan den nya öppnas,

e) överlåta stora detaljhandelsbutiker, såvida inte villkoren i punkt 3 i denna artikel är uppfyllda."

14 I artikel 7.8 i samma lag finns följande precisering:

"Under förfarandet för utfärdande av handelstillstånd av Generalidad ska sökanden tillhandahålla ett utlåtande från den kommun i vilken sökanden önskar öppna, bygga ut eller flytta en stor detaljhandelsbutik eller ändra en sådan butiks verksamhet. Utlåtandet ska vara godkänt av kommunalstyrelsen i plenum och vara motiverat med beaktande av bedömningskriterierna i artikel 10. Om utlåtandet är negativt ska det ha bindande verkan. Om inget utlåtande har upprättats tre månader efter sökandens ansökan därom ska utlåtandet anses negativt."

15 Enligt artikel 7.10 ska Generalidad anses ha avslagit ansökan om handelstillstånd om något beslut inte har meddelats före utgången av den frist på sex månader som gäller för utfärdande av tillståndet.

16 Artikel 8 i lag 18/2005 har följande lydelse:

”1. Vid meddelanden om öppnande av detaljhandelsbutiker i Katalonien och vid det förfarande för utfärdande av handelstillstånd för medelstora och stora detaljhandelsbutiker som regleras i denna lag är det obligatoriskt att inhämta ett utlåtande från det ministerium som ansvarar för handelsfrågor om etableringen på den berörda marknaden.

2. Små och medelstora företag är befriade från skyldigheten att inhämta marknadsandelsutlåtande i enlighet med de kriterier till vilka det hänvisas i första tilläggsbestämmelsen.

3. Vid tillämpning av denna lag ska marknadsandel förstås som ett företags eller en koncerns inflytande uttryckt i andelar av den relevanta marknaden.

4. Om marknadsandelsutlåtandet är negativt är det bindande vid avslag på ansökan om tillstånd och vid sådana meddelanden om öppnande av butiker som avses i första stycket.

5. För att fastställa marknadsandelen ska det ministerium som ansvarar för handelsfrågor, i samråd med det ministerium och de organ vid Generalidad som ansvarar för konkurrensfrågor, definiera begreppen relevant marknad, marknadsandel och upptagningsområde, vilka ska anges i genomförandebestämmelserna till denna lag. Vid definitionen av dessa begrepp ska hänsyn tas bland annat till vilka varor och tjänster som konkurrerar med varandra på en och samma marknad, till omsättningen inom de olika sektorerna och till befintliga butikers yta.

6. Kriterier, tillämpligt förfarande och bestämmelser om vilket organ som ska vara behörigt att avge marknadsandelsutlåtanden ska fastställas i förordning. Vid fastställande av nämnda kriterier ska bland annat indikatorerna i den vitbok som avses i artikel 9 beaktas. I förordningen ska även fastställas de villkor på vilka det ministerium som ansvarar för handelsfrågor, genom inskrivning i offentligt register, ska offentliggöra beslut att bevilja eller avslå ansökningar om tillstånd eller ingivna utlåtanden."

17 I artikel 10 i lag 18/2005 anges de omständigheter som ska prövas när Generalidad eller de kommunala myndigheterna tar ställning till en ansökan om handelstillstånd: överensstämmelse med detaljplanen och stadsplaneringen, villkor som reglerar säkerheten kring projektet och butikens integrering i stadsmiljön, den mobilitet som projektet medför, i synnerhet dess effekter på vägnätet och på användningen av allmänna och privata transportmedel, antalet tillgängliga parkeringsplatser, beräknat enligt kvoter som fastställs i förordning i varje enskilt fall, projektets lokalisering inom tätortsbebyggelsen och överensstämmelse med bestämmelserna i den eventuella kommunala planen för etablering av butiker, "konsumenternas rätt till ett brett och varierat utbud vad gäller produkternas kvalitet, kvantitet, pris och egenskaper" samt det tillståndssökande företagets marknadsandel på den relevanta marknaden.

18 Genom artikel 11 i samma lag inrättas en rådgivande kommitté av det slag som nämns i artikel 6.5 i lag 7/1996, Comisión de equipamientos comerciales (nedan kallad detaljhandelskommittén). Denna kommitté ska särskilt avge utlåtanden angående frågor som uppkommer i samband med Generalidads tillståndsbeslut och angående planeringsfrågor avseende fastställandet av områden där detaljhandelsbutiker får öppnas, inbegripet utarbetandet av förslag till ändring av detaljplanen.

19 I artikel 12 i samma lag föreskrivs att avgifter ska tas ut för handläggning av ansökningar om tillstånd och för handläggning av ansökningar om marknadsandelsutlåtanden. Artikeln ger även kommunerna möjlighet att ta ut avgifter för handläggning av ansökningar om kommunala handelstillstånd och för tillhandahållande av kommunala utlåtanden till Generalidad rörande ansökningar om tillstånd från Generalidad.

C — *Dekret 378/2006*

20 I artikel 3 i dekret 378/2006 definieras stormarknader som självbetjäningsbutiker med en försäljningsyta på minst 2 500 m^2 som erbjuder ett stort sortiment av basvaror och andra varor och är utrustade med en stor parkering.

21 I artikel 14 i nämnda dekret regleras förfarandet vid ansökan om handelstillstånd från Generalidad. I artikeln anges ett antal handlingar som ska inges, däribland, vilket stadgas i artikel 14.1 b, en marknadsundersökning med en analys av projektets bärkraft mot bakgrund av befintligt utbud och potentiell efterfrågan inom upptagningsområdet, förväntad marknadsandel och inverkan på nuvarande utbud.

22 I artikel 26.1 i nämnda dekret regleras sammansättningen av den detaljhandelskommitté som inrättas genom artikel 11 i lag 18/2005: sju ledamöter från Generalidads ministerier, sex ledamöter från kommunerna, sju ledamöter från handelssektorn, två ledamöter som är experter utvalda av Generalidads handelsministerium, samt en sekreterare som utses av kommitténs ordförande.

23 Enligt artikel 27 i samma dekret ska kommittén rådfrågas i de avseenden som nämns i artikel 11 i lag 18/2005 liksom angående avgränsningen av kommunernas tätortsbebyggelse.

24 I artikel 28.2 i dekret 378/2006 föreskrivs, vad gäller stora distributionsföretag, att det marknadsandelsutlåtande som avses i artikel 8 i lag 18/2005 ska omfatta alla butiker som bedrivs i distributionsföretagets namn, vare sig det sker under dess direkta eller indirekta kontroll.

25 Enligt artikel 31.4 i samma dekret ska en högsta tillåtna marknadsandel fastställas årligen för varje handelssektor, både för hela Katalonien och för i regionen ingående områden. Kommissionen har, utan bestridande från Konungariket Spaniens sida, anfört att denna bestämmelse ännu inte har tillämpats, vilket gör att den högsta tillåtna marknadsandelen för en given distributörs koncern är den som har fastställts genom den tidigare lagstiftningen, närmare bestämt 25 procent av försäljningsytan i Katalonien eller 35 procent av försäljningsytan inom upptagningsområdet för den föreslagna butiken.

26 Enligt artikel 33.2 i det aktuella dekretet ska marknadsandelsutlåtandet vara negativt om den högsta tillåtna marknadsandelen överskrids. I artikel 33.5 föreskrivs att

utlåtandet ska avges inom sex månader. I annat fall ska utlåtandet anses positivt. I artikel 33.7 föreskrivs att utlåtandet ska vara giltigt i sex månader.

D — *Dekret 379/2006*

27 Detaljplanen återfinns som bilaga till dekret 379/2006. I artikel 7 i bilagan till dekret 379/2006 föreskrivs att de begränsningar av försäljningsytan som för varje distrikt och kommun föreskrivs i detaljplanen ska vara tillämpliga på stora detaljhandelsbutiker samt medelstora detaljhandelsbutiker inom livsmedelsbranschen och alla butiker med en försäljningsyta på minst 1 000 m^2 vars huvudsakliga verksamhet är försäljning av hushållsapparater eller annan konsumtionselektronik, sportartiklar och sportaccessoarer, personlig utrustning, fritidsartiklar eller kulturföremål.

28 I artikel 10.2 i bilagan till samma dekret föreskrivs bland annat följande:

”I de distrikt där ett överskott i utbudet förutses för år 2009 planeras allmänt sett ingen utökning i form av stormarknader.

I övriga distrikt är utökning i form av stormarknader tillåten under förutsättning att denna butiksform inte svarar för tillhandahållandet av mer än 9 procent av hushållens beräknade konsumtion av basvaror i distriktet år 2009 och 7 procent av deras beräknade konsumtion av andra varor.”

29 I bilaga 1 till bilagan till dekret 379/2006 anges särskilt de största ytor för vilka handelstillstånd fick beviljas under perioden 2006–2009 till snabbköp, stormarknader, specialbutiker samt köpcentra och varuhus i varje geografiskt område.

II — Det administrativa förfarandet

30 Ett klagomål från ett antal stora detaljhandelsföretag föranledde kommissionen att betvivla att bestämmelserna om etablering av stora detaljhandelsbutiker i den autonoma regionen Katalonien är förenliga med artikel 43 EG. Kommissionen sände i detta avseende en formell underrättelse till Konungariket Spanien den 9 juli 2004.

31 I sitt svar av den 13 oktober 2004 hävdade medlemsstaten att kommissionens anmärkningar var obefogade.

32 Den 27 december 2005 antogs lag 18/2005. Kommissionen ansåg att denna lag inte undanröjde oförenligheterna med artikel 43 EG och att den dessutom innebar nya inskränkningar av etableringsfriheten på det berörda verksamhetsområdet. Kommissionen sände därför en kompletterande formell underrättelse till Konungariket Spanien den 4 juli 2006. I sitt svar av den 6 oktober 2006 bestred medlemsstaten att den berörda lagstiftningen var inskränkande, obefogad och oproportionerlig.

33 Kommissionen var inte nöjd med svaret och avgav därför den 23 oktober 2007 ett motiverat yttrande med anmodan om att Konungariket Spanien skulle ändra

lagstiftningen i fråga inom två månader från mottagandet av yttrandet, för att få det påstådda fördragsbrottet att upphöra. I sitt svar av den 3 januari 2008 angav medlemsstaten att den avsåg att ändra den aktuella lagstiftningen, men att ändringarna skulle ske i samband med införlivandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, s. 36). Eftersom inga åtgärder hade vidtagits vid utgången av den ålagda fristen väckte kommissionen förevarande talan.

34 Genom beslut av domstolens ordförande den 21 januari 2009 tilläts Konungariket Danmark att intervenera i förevarande mål till stöd för Konungariket Spaniens yrkanden.

III — Talan

A — *Upptagande till sakprövning*

35 Domstolen erinrar inledningsvis om att den ex officio kan pröva huruvida de villkor som anges i artikel 226 EG för att väcka talan om fördragsbrott är uppfyllda (se dom av den 3 juni 2010 i mål C-487/08, kommissionen mot Spanien, REU 2010, s. I-4843, punkt 70 och där angiven rättspraxis).

36 Det ska även erinras om att det följer av artikel 38.1 c i domstolens rättegångsregler och av rättspraxis avseende dessa regler att en ansökan genom vilken en talan väcks ska innehålla uppgifter om föremålet för talan och en kortfattad framställning av grunderna för denna. Dessa uppgifter ska vara så klara och precisa att svaranden kan

förbereda sitt försvar och domstolen kan pröva talan. Av detta följer att de väsentliga faktiska och rättsliga omständigheter på vilka talan grundas på ett konsekvent och begripligt sätt ska framgå av innehållet i själva ansökan och att yrkandena i ansökan ska vara tydligt utformade för att undvika att domstolen dömer utöver vad som har yrkats *(ultra petita)* och för att förhindra att en anmärkning inte blir prövad (se dom av den 15 juni 2010 i mål C-211/08, kommissionen mot Spanien, REU 2010, s. I-5267, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

37 Kommissionen har i sin ansökan yrkat att domstolen ska förklara att Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 43 EG genom att, i fyra lagar och dekret, införa begränsningar för etablering av detaljhandelsbutiker. Dessa författningstexter omfattar tillsammans, såsom de har ingetts till domstolen, mer än 200 sidor och ansökan är inte fri från oklarheter.

38 I punkt 46 i repliken har kommissionen dock tillhandahållit en förteckning över specifika begränsningar som i kombination med hänvisningar till ansökan underlättar identifieringen av vilka konkreta begränsningar som kommissionen anser följa av den del av den omtvistade lagstiftningen som har antagits av den autonoma regionen Katalonien, nämligen lag 18/2005 och dekreten nr 378/2006 och nr 379/2006.

39 I denna förteckning nämns följande begränsningar:

1) Förbudet mot etablering av stora detaljhandelsbutiker utanför tätortsbebyggelse i ett begränsat antal kommuner (artikel 4.1 i lag 18/2005).

2) Begränsningar vad gäller försäljningsytan för varje distrikt och kommun (artikel 7 i dekret 379/2006 i förening med detaljplanen i bilaga 1 till bilagan till nämnda dekret). Kommissionen har härvid gjort följande preciseringar:

   a) Begränsningen är särskilt kännbar för stormarknader – inga nya stormarknader får tillåtas i 37 av de 41 distrikten (detaljplanen, bilaga 1.2 till bilagan till dekret 379/2006).

   b) I de återstående fyra distrikten är det enbart tillåtet att etablera stormarknader som tillhandahåller högst 9 procent av konsumtionen av basvaror och 7 procent av konsumtionen av andra varor (artikel 10.2 i bilagan till dekret 379/2006).

   c) I dessa fyra distrikt utgörs den maximala tillgängliga ytan av knappt 23 667 m^2 fördelade på sex kommuner (detaljplanen, bilaga 1.2 till bilagan till dekret 379/2006).

3) Kravet på ett marknadsandelsutlåtande, som är bindande om det är negativt och som ska vara negativt om marknadsandelen överstiger en viss gräns (artikel 8 i lag 18/2005 och artiklarna 31.4 och 33.2 i dekret 378/2006).

4) Avsaknaden av en klar definition av de kriterier som tillämpas (artikel 10 i lag 18/2005).

5) Vissa aspekter av förfarandet för prövning av tillståndsansökningarna:

a) Bestämmelserna om ”tyst avslag” (artiklarna 6 och 7 i lag 18/2005).

b) Kravet på att inhämta ett yttrande från en rådgivande kommitté i vilken tillståndssökandens konkurrenter ingår (artikel 11 i lag 18/2005 och artikel 26 i dekret 378/2006).

c) Uttaget av avgifter som saknar samband med kostnaderna för tillståndsförfarandet (artikel 12 i lag 18/2005).

d) Förfarandets orimliga längd (artikel 33 i dekret 378/2006 om frister för tillståndets utfärdande och giltigheten av marknadsandelsutlåtandet).

40 Vid förhandlingen bekräftade kommissionen att de bestämmelser som nämnts i förteckningen utgör samtliga de aspekter av den autonoma regionen Kataloniens lagstiftning som kommissionen har invändningar mot.

41 Av ansökan framgår även att kommissionen anser att även artikel 6 i lag 7/1996 är oförenlig med unionslagstiftningen.

42 I punkterna 1–4 i nämnda artikel föreskrivs att tillstånd krävs för öppnande av stora detaljhandelsbutiker och där stadgas också de villkor som gäller för utfärdande av sådana tillstånd. I punkt 2 stadgas de grundläggande villkoren i detta avseende samt ett krav på att konkurrensdomstolen ska rådfrågas. Dessutom föreskrivs det i punkt 5 att de autonoma regionerna kan inrätta kommittéer med uppdrag att avge utlåtanden angående etableringen av stora detaljhandelsbutiker.

43 Konungariket Spanien har anfört att det framgår av slutbestämmelsen i nämnda lag att artikel 6.3–6.5 enbart är tillämplig för det fall de autonoma regionerna inte har antagit någon särskild lagstiftning. Den autonoma regionen Katalonien har emellertid antagit sådan särskild lagstiftning. När ansökan i förevarande mål lämnades in var nämnda bestämmelser följaktligen inte tillämpliga i den regionen och kommissionens talan borde enligt Konungariket Spanien således inte ha omfattat dem.

44 Kommissionen har gjort gällande att talan ska omfatta artikel 6.3–6.5 i lag 7/1996, eftersom den innehåller de grundläggande villkoren för beviljande av sådana tillstånd som avses i artikel 6.2, vilken utgör en del av den tvingande baslagstiftningen i hela Spanien. Artikel 6.3–6.5 tillämpas kompletteringsvis i den autonoma regionen Katalonien för att ge verkan åt artikel 6.2 i samma lag. Även om det antas att artikel 6.3–6.5 i dagsläget inte är tillämpliga i Katalonien anser kommissionen att dessa bestämmelser inte desto mindre innebär att unionsrätten åsidosätts, eftersom de kan bli tillämpliga om den nu gällande lagstiftningen upphävs eller ändras.

45 I enlighet med vad domstolen har erinrat om ovan i punkt 36 ankommer det i detta avseende på kommissionen att i ansökan ange de väsentliga faktiska och rättsliga omständigheter på vilka talan grundas.

46 Vad gäller artikel 6.3–6.5 i lag 7/1996 är ansökan dock inte tillräckligt tydlig. Det framgår nämligen inte tillräckligt klart vare sig av ansökan eller av repliken på vilket sätt dessa bestämmelser skulle innebära att Konungariket Spanien har gjort sig skyldigt till det fördragsbrott som kommissionen har påstått föreligga.

47 Talan ska således avvisas i den del den avser artikel 6.3–6.5 i lag 7/1996.

48 Såvitt däremot gäller artikel 6.1 och 6.2 i lag 7/1996 samt de ovan i punkt 39 nämnda bestämmelserna, vilka antagits av den autonoma regionen Katalonien, finner domstolen att ansökan innehåller tillräckliga uppgifter för att domstolen ska kunna avgöra omfattningen av den överträdelse av unionsrätten som kommissionen har gjort gällande att Konungariket Spanien har gjort sig skyldigt till och för att den sålunda ska kunna pröva huruvida det fördragsbrott som kommissionen har gjort gällande verkligen har ägt rum.

49 Dessutom framgår det klart vid en granskning av Konungariket Spaniens replik att denna medlemsstat har förstått att kommissionen har förebrått den för att den genom den omtvistade lagstiftningen har begränsat etableringsfriheten och att nämnda institution har kritiserat lagstiftningen för att den påverkar stora detaljhandelsbutiker, men inte medelstora – vilket enligt kommissionen är till nackdel för ekonomiska aktörer från andra medlemsstater – och för att den inte är motiverad. Under dessa omständigheter har Konungariket Spanien haft möjlighet att göra gällande sina grunder för försvar på ett ändamålsenligt sätt.

50 Förevarande talan kan följaktligen tas upp till sakprövning i den del den avser artikel 6.1 och 6.2 i lag 7/1996 samt de ovan i punkt 39 angivna bestämmelserna i lag 18/2005 och dekreten 378/2006 och 379/2006, varav de tre sistnämnda texterna har antagits av den autonoma regionen Katalonien (nedan kallad den omtvistade lagstiftningen).

B — *Prövning i sak*

51 Kommissionens talan utgörs i huvudsak av tre anmärkningar angående oförenlighet med artikel 43 EG. Den första avser begränsningar vad gäller stora detaljhandelsbutikers läge och storlek, den andra villkor för beviljande av det särskilda handelstillstånd som krävs för att öppna sådana butiker och den tredje vissa aspekter av förfarandet för utfärdande av sådana tillstånd.

52 Den första anmärkningen, rörande begränsningar vad gäller stora detaljhandelsbutikers placering och storlek, avser förbudet enligt artikel 4.1 i lag 18/2005 mot att etablera sådana butiker utanför tätortsbebyggelse i ett begränsat antal kommuner, samt de begränsningar av försäljningsytor för varje distrikt och kommun som följer av artikel 7 i bilagan till dekret 379/2006 i förening med bilaga 1 till nämnda bilaga. Vad gäller begränsningarna av försäljningsytorna för varje distrikt och kommun har kommissionen hävdat att begränsningen är särskilt kännbar för stormarknader. Det framgår nämligen av detaljplanen att inga nya stormarknader får etableras i 37 av de 41 distrikten. I de återstående fyra distrikten får, med tillämpning av artikel 10.2 i bilagan till dekret 379/2006, stormarknader etableras enbart under förutsättning att denna butiksform inte tillhandahåller mer än högst 9 procent av konsumtionen av basvaror och 7 procent av konsumtionen av andra varor. Slutligen följer det enligt

kommissionen av detaljplanen att det i dessa fyra distrikt finns maximalt knappt 23 667 m^2 tillgängliga för stormarknader fördelade på sex kommuner.

53 Den andra anmärkningen rör villkoren för beviljande av särskilda handelstillstånd och består av sex delanmärkningar. Den första avser kravet i artikel 6.1 i lag 7/1996 på ett särskilt handelstillstånd för öppnande av stora detaljhandelsbutiker. Den andra avser bestämmelsen i artikel 6.2 första stycket i lag 7/1996 om att det vid bedömningen av om sådant tillstånd ska beviljas ska tas hänsyn till huruvida det finns tillräckligt med detaljhandelsbutiker i det berörda området och till den nya butikens inverkan på områdets kommersiella struktur. Den tredje delanmärkningen avser kravet, för att ett sådant tillstånd ska beviljas, på ett marknadsandelsutlåtande, som är bindande om det är negativt och ska vara negativt om marknadsandelen överstiger en viss gräns, såsom följer av artikel 8 i lag 18/2005 och artiklarna 31.4 och 33.2 i dekret 378/2006. Den fjärde delanmärkningen rör kravet i artikel 6.2 andra stycket i lag 7/1996 på att konkurrensdomstolen ska rådfrågas. Den femte avser skyldigheten enligt artikel 11 i lag 18/2005 och artikel 26 i dekret 378/2006 att inhämta yttrande från detaljhandelskommittén, i vilken ingår ledamöter som är potentiella konkurrenter till tillståndssökanden. Den sjätte delanmärkningen avser avsaknaden av en klar definition av de kriterier som är tillämpliga enligt artikel 10 i lag 18/2005.

54 Kommissionens tredje anmärkning, avseende vissa aspekter av förfarandet för utfärdande av handelstillstånd, är uppdelad i tre delanmärkningar. Den första avser bestämmelserna om tyst avslag i artiklarna 6 och 7 i lag 18/2005, den andra de avgifter enligt artikel 12 i samma lag som anses sakna samband med kostnaden för förfarandet och den tredje det orimligt långa förfarande som enligt nämnda institution följer av artikel 33.5 och 33.7 i dekret 378/2006, vilken rör fristen för utfärdande av tillstånd och giltighetstiden för marknadsandelsutlåtanden.

1. Parternas argument

55 Kommissionen har gjort gällande att den omtvistade lagstiftningen utgör en inskränkning i den etableringsfrihet som skyddas av artikel 43 EG, eftersom den påverkar möjligheterna att etablera stora detaljhandelsbutiker i den autonoma regionen Katalonien. Den är indirekt diskriminerande genom att den gynnar etablering av medelstora detaljhandelsbutiker framför etablering av stora detaljhandelsbutiker. De ekonomiska aktörer som vill etablera medelstora detaljhandelsbutiker är enligt kommissionen nämligen till största delen spanska, medan de som vill etablera stora detaljhandelsbutiker oftare härrör från andra medlemsstater. Dessutom kan den omtvistade lagstiftningen inte anses vara motiverad av något av de skäl som stadgas i artikel 46.1 EG. Kommissionen har i andra hand hävdat att de skäl som Konungariket Spanien har åberopat hursomhelst inte kan godtas.

56 Konungariket Spanien har bestritt det påstådda fördragsbrottet. Denna medlemsstat har medgett att den omtvistade lagstiftningen innehåller vissa inskränkningar i etableringsfriheten, men har hävdat att dessa inte medför någon diskriminering, vare sig direkt eller indirekt, på grund av nationalitet. Lagstiftningen grundas på hänsyn till allmänintresset, särskilt konsumentskydd, miljöskydd och god samhällsplanering. Den är ändamålsenlig för att säkerställa att de eftersträvade målen uppnås och går inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål.

57 Konungariket Danmark har gjort gällande att en lagstiftning som den nu aktuella inte – under förutsättning att den inte är diskriminerande – ska anses utgöra en sådan inskränkning i etableringsfriheten som är förbjuden enligt unionsrätten, eftersom den inte direkt påverkar utländska aktörers tillträde till marknaden. Konungariket Spanien har anslutit sig till denna ståndpunkt.

2. Domstolens bedömning

a) Huruvida det föreligger inskränkningar i etableringsfriheten

58 Det ska erinras om att det följer av fast rättspraxis att kommissionen i mål om fördragsbrott enligt artikel 226 EG har bevisbördan för det påstådda fördragsbrottet och ska förse domstolen med de uppgifter som den behöver för att kunna kontrollera huruvida fördragsbrott föreligger. Kommissionen får därvidlag inte stödja sig på någon presumtion (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 5 oktober 1989 i mål 290/87, kommissionen mot Nederländerna, REG 1989, s. 3083, punkterna 11 och 12, och av den 4 mars 2010 i mål C-241/08, kommissionen mot Frankrike, REU 2010, s. I-1697, punkt 22).

59 För att kommissionens påstående att den omtvistade lagstiftningen medför en indirekt diskriminering av ekonomiska aktörer från andra medlemsstater än Spanien ska kunna godtas, krävs det att kommissionen styrker att det finns en skillnad i behandling mellan stora detaljhandelsbutiker och andra detaljhandelsbutiker och att denna skillnad är till nackdel för de stora detaljhandelsbutikerna. Kommissionen måste även styrka att nämnda skillnad i behandling gynnar spanska aktörer av det skälet att dessa föredrar små och medelstora butiker medan aktörer från andra medlemsstater föredrar stora detaljhandelsbutiker.

60 I syfte att styrka nämnda omständigheter har kommissionen lagt fram ett antal sifferuppgifter. Såsom generaladvokaten konstaterade i punkt 58 i sitt förslag till avgörande är dessa uppgifter emellertid inte kompletta, även om de i viss mån styrker påståendet

att spanska ekonomiska aktörer föredrar medelstora detaljhandelsbutiker och att ekonomiska aktörer från andra medlemsstater föredrar stora detaljhandelsbutiker. De uppgifter som har inkommit till domstolen gör det nämligen inte möjligt att med säkerhet fastställa vare sig antalet berörda butiker eller fördelningen, med utgångspunkt i huruvida de står under spansk eller icke-spansk kontroll, av en betydande del av de butiker som ingår i kategorin stora detaljhandelsbutiker enligt artikel 3.1 i lag 18/2005. Domstolen har inte heller för någon butikskategori fått information angående fördelningen av aktieinnehavet för de berörda aktörerna.

61 Vid förhandlingen anförde kommissionen att det kausalitetsförhållande som ligger till grund för det statistiska sambandet beror på att utländska ekonomiska aktörer föredrar att öppna större butiker för att uppnå de skalfördelar som krävs för att optimera chanserna att framgångsrikt etablera sig i ett nytt land. Såsom generaladvokaten angav i punkt 59 i sitt förslag till avgörande avser detta resonemang dock snarare inträdet på en ny marknad på avstånd från hemmamarknaden snarare än aktörens nationalitet.

62 Domstolen konstaterar att kommissionen inte har anfört övertygande bevisning för att de sifferuppgifter som den har lagt fram till stöd för sitt påstående verkligen bekräftar påståendets riktighet. Kommissionen har inte heller anfört några andra omständigheter som visar att den omtvistade lagstiftningen medför en indirekt diskriminering av aktörer från andra medlemsstater i förhållande till spanska aktörer.

63 Det framgår emellertid av fast rättspraxis att artikel 43 EG utgör hinder för varje nationell åtgärd som, även om den är tillämplig utan diskriminering på grund av nationalitet, kan göra det svårare eller mindre attraktivt för unionens medborgare att utöva den etableringsfrihet som garanteras genom fördraget (se, bland annat, dom av den 14 oktober 2004 i mål C-299/02, kommissionen mot Nederländerna, REG 2004,

s. I-9761, punkt 15, och av den 21 april 2005 i mål C-140/03, kommissionen mot Grekland, REG 2005, s. I-3177, punkt 27).

64 I detta sammanhang ska det erinras om att begreppet inskränkning, i den mening som avses i artikel 43 EG, omfattar bestämmelser som antas av en medlemsstat och som, trots att de är tillämpliga utan åtskillnad, påverkar tillträdet till marknaden för företag från andra medlemsstater och på så sätt hindrar handeln inom gemenskapen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 oktober 2004 i mål C-442/02, CaixaBank France, REG 2004, s. I-8961, punkt 11, av den 28 april 2009 i mål C-518/06, kommissionen mot Italien, REG 2009, s. I-3491, punkt 64, och, analogt, dom av den 10 februari 2009 i mål C-110/05, kommissionen mot Italien, REG 2009, s. I-519, punkt 37).

65 I denna kategori ingår bland annat nationell lagstiftning enligt vilken ett företag med hemvist i en annan medlemsstat måste inhämta ett tillstånd innan det har rätt att etablera sig, eftersom en sådan lagstiftning kan medföra att det blir svårare för detta företag att utöva sin etableringsfrihet genom att det hindras från att fritt bedriva sin verksamhet genom ett fast driftställe (se dom av den 1 juni 2010 i de förenade målen C-570/07 och C-571/07, Blanco Pérez och Chao Gómez, REU 2010, s. I-4629, punkt 54).

66 I det nu aktuella fallet konstaterar domstolen att det genom den omtvistade lagstiftningen betraktad i sin helhet har inrättats bestämmelser om krav på förhandstillstånd, vilka är tillämpliga varje gång som en stor detaljhandelsbutik ska öppnas i den autonoma regionen Katalonien.

67 Lagstiftningen medför för det första en begränsning av antalet områden som är tillgängliga för att etablera nya butiker och av de försäljningsytor som de nya butikerna kan få tillstånd för.

68 För det andra innebär den att nya butiker beviljas tillstånd enbart under förutsättning att den befintliga småhandeln inte påverkas negativt.

69 För det tredje föreskrivs i lagstiftningen flera förfarandebestämmelser avseende utfärdandet av nämnda tillstånd vilka kan ha en reell negativ påverkan på antalet inlämnade ansökningar och/eller antalet beviljade tillstånd.

70 Den omtvistade lagstiftningen betraktad i sin helhet gör det följaktligen svårare eller mindre attraktivt för ekonomiska aktörer från andra medlemsstater att bedriva sin verksamhet i den autonoma regionen Katalonien genom ett fast driftställe, och den påverkar således deras etablering på den spanska marknaden.

71 Konungariket Spanien har för övrigt medgett att den aktuella lagstiftningen medför vissa inskränkningar i etableringsfriheten.

72 Det kan vidare konstateras att den omtvistade lagstiftningen betraktad i sin helhet utgör en inskränkning i etableringsfriheten, i den mening som avses i artikel 43 EG.

b) Huruvida inskränkningarna i etableringsfriheten är motiverade

73 Det framgår av fast rättspraxis att en inskränkning i etableringsfriheten som är tillämplig utan diskriminering på grund av nationalitet kan vara motiverad av tvingande skäl av allmänintresse, förutsatt att den är ägnad att säkerställa förverkligandet av det

eftersträvade målet och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (dom av den 10 mars 2009 i mål C-169/07, Hartlauer, REG 2009, s. I-1721, punkt 44, av den 19 maj 2009 i de förenade målen C-171/07 och C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., REG 2009, s. I-4171, punkt 25, och domen i de ovannämnda förenade målen Blanco Pérez och Chao Gómez, punkt 61).

74 Bland de tvingande skäl som domstolen har godtagit förekommer skyddet för miljön (se, bland annat, dom av den 11 mars 2010 i mål C-384/08, Attanasio Group, REU 2010, s. I-2055, punkt 50 och där angiven rättspraxis), god samhällsplanering (se, analogt, dom av den 1 oktober 2009 i målC-567/07, Woningstichting Sint Servatius, REG 2009, s. I-9021, punkt 29 och där angiven rättspraxis) samt konsumentskyddet (se, bland annat, dom av den 13 september 2007 i mål C-260/04, kommissionen mot Italien, REG 2007, s. I-7083, punkt 27 och där angiven rättspraxis). Uteslutande ekonomiska överväganden kan däremot inte utgöra tvingande skäl av allmänintresse (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 15 april 2010 i mål C-96/08, CIBA, REU 2010, s. I-2911, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

75 Härvid erinrar domstolen om att även om det är riktigt att det är den medlemsstat som åberopar ett tvingande skäl av allmänintresse för att motivera en inskränkning i den fria rörligheten som ska visa att dess lagstiftning är ändamålsenlig och nödvändig för att uppnå det legitima mål som eftersträvas, kan denna bevisbörda inte innebära ett krav på att medlemsstaten framlägger positiv bevisning för att ingen annan tänkbar åtgärd gör det möjligt att uppnå nämnda mål under samma villkor (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 februari 2009, i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 66).

76 Domstolen ska följaktligen pröva huruvida den omtvistade lagstiftningen, inte betraktad i sin helhet utan med avseende på de specifika begränsningar som kommissionen har påtalat, är motiverad av tvingande skäl av allmänintresse, såsom dem som Konungariket Spanien har åberopat och som angetts ovan i punkt 56.

i) Den första anmärkningen: begränsningar med avseende på stora detaljhandelsbutikers placering och storlek

77 Kommissionens första anmärkning avser de begränsningar med avseende på stora detaljhandelsbutikers placering och storlek som följer av förbudet att etablera sådana butiker utanför tätortsbebyggelse i ett begränsat antal kommuner, med tillämpning av artikel 4.1 i lag 18/2005, och begränsningen vad gäller försäljningsytan för varje distrikt och kommun enligt artiklarna 7 och 10.2 i bilagan till dekret 379/2006 samt bilaga 1.2 till nämnda bilaga.

78 Konungariket Spanien har hävdat att nämnda bestämmelser är ägnade att säkerställa förverkligandet av de med bestämmelserna eftersträvade målen god samhällsplanering och miljöskydd. Genom att begränsa etableringen av stora detaljhandelsbutiker till befolkningscentra, där efterfrågan är som störst, och begränsa butikernas storlek i mindre tätbefolkade områden, syftar den omtvistade lagstiftningen till att förhindra förorenande bilresor, att motverka att städerna förfaller, att bevara en miljövänlig stadsmodell, att förhindra nya vägbyggen och att säkerställa att butikerna kan nås med allmänna transportmedel.

79 Kommissionen anser tvärtom att de aktuella begränsningarna inte är ägnade att säkerställa förverkligandet av de eftersträvade målen.

80 Domstolen konstaterar härvid, tvärtemot vad kommissionen har gjort gällande, att inskränkningar med avseende på stora detaljhandelsbutikers placering och storlek är ägnade att säkerställa förverkligandet av de av Konungariket Spanien åberopade målen god samhällsplanering och miljöskydd.

81 Det framgår emellertid av artikel 10.2 i bilagan till dekret 379/2006 att det inte planerades någon utökning av butiksutbudet i form av stormarknader i de distrikt där ett överskott i utbudet förutsågs för år 2009. Det framgår vidare av bilaga 1.2 till bilagan till nämnda dekret att ett sådant överskott under nämnda år ansågs föreligga i 37 av de 41 distrikten i den autonoma regionen Katalonien. I de fyra återstående distrikten fick enligt nämnda artikel 10.2 utökning i form av stormarknader enbart ske under förutsättning att denna butiksform inte tillhandahöll mer än 9 procent av hushållens beräknade konsumtion av basvaror i distriktet år 2009 och 7 procent av deras beräknade konsumtion av andra varor. Slutligen framgår det av nämnda bilaga 1.2 att maximalt 23 667 m^2 i försäljningsyta fördelade på sex kommuner fanns tillgängliga för stormarknader i dessa fyra distrikt.

82 Domstolen konstaterar att dessa specifika begränsningar i den omtvistade lagstiftningen, betraktade som en helhet, på ett betydande sätt påverkar möjligheterna att öppna stora detaljhandelsbutiker i den autonoma regionen Katalonien.

83 Under sådana omständigheter ska de skäl som en medlemsstat kan åberopa för att motivera ett undantag från principen om etableringsfrihet åtföljas av en bedömning av huruvida den inskränkande åtgärd som denna stat har vidtagit är lämplig och proportionerlig samt av de närmare omständigheter som stöder dess argument (se dom av den 22 december 2008 i mål C-161/07, kommissionen mot Österrike, REG 2008, s. I-10671, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

84 Det kan konstateras att Konungariket Spanien inte har pekat på tillräckligt med omständigheter som kan förklara varför de aktuella inskränkningarna är nödvändiga för att uppnå de eftersträvade målen.

85 Med hänsyn till att sådana förklaringar saknas och att de berörda begränsningarna har en betydande inverkan på möjligheterna att öppna stora detaljhandelsbutiker i den autonoma regionen Katalonien, finner domstolen att de föreskrivna inskränkningarna i etableringsfriheten inte är motiverade.

86 Talan ska således vinna bifall såvitt avser den första anmärkningen.

ii) Den andra anmärkningen: kravet på och villkoren för beviljande av särskilda handelstillstånd för öppnande av stora detaljhandelsbutiker

— De tre första delanmärkningarna

87 Genom den andra anmärkningens tre första delanmärkningar har kommissionen bestritt lagenligheten av artikel 6.1 i lag 7/1996, i vilken det föreskrivs krav på särskilt handelstillstånd för att stora detaljhandelsbutiker ska få öppnas, av artikel 6.2 första stycket, vilken innehåller ett krav på att det, vid bedömningen av huruvida ett sådant tillstånd ska beviljas, ska beaktas dels huruvida det finns tillräckligt med detaljhandelsbutiker i det berörda området, dels den nya butikens inverkan på områdets kommersiella struktur, samt av artikel 8 i lag 18/2005 och artiklarna 31.4 och 33.2 i dekret 378/2006, vilka innehåller ett krav på ett marknadsandelsutlåtande som är bindande om det är negativt och som ska vara negativt om marknadsandelen överstiger en viss gräns.

88 Konungariket Spanien har gjort gällande att målen med de bestämmelser som kommissionen har invänt mot allmänt sett är miljöskydd, god samhällsplanering och konsumentskydd. Med avseende på det sistnämnda målet syftar bestämmelserna till att säkerställa effektivare konkurrens vad gäller pris, kvalitet och valmöjligheter.

89 Kommissionen anser däremot att nämnda bestämmelser grundar sig uteslutande på ekonomiska överväganden, eftersom syftet med dem är att skydda den lokala småhandeln.

90 Den första delanmärkningen avser det i artikel 6.1 i lag 7/1996 föreskrivna kravet på tillstånd för att öppna en stor detaljhandelsbutik. Domstolen konstaterar härvid att kommissionen varken i ansökan eller repliken och inte heller vid förhandlingen har redogjort för på vilket sätt ovannämnda krav i sig uteslutande skulle grunda sig på ekonomiska överväganden.

91 Konungariket Spanien har å sin sida betonat att det, såvitt avser etablering av stora detaljhandelsbutiker, är nödvändigt med ett förfarande för förhandstillstånd, om de ovan i punkt 78 beskrivna målen god samhällsplanering och miljöskydd ska kunna förverkligas. De skador som skulle uppstå om målen inte förverkligas kan enligt medlemsstaten inte repareras i efterhand, det vill säga när etablering väl har skett.

92 I likhet med vad generaladvokaten konstaterade i punkt 91 i sitt förslag till avgörande ska, i det aktuella sammanhanget, preventiva – och således på förhand vidtagna – åtgärder anses ägnade att säkerställa förverkligandet av miljöskyddsmålet. Att vidta åtgärder i efterhand om det visar sig att etableringen av en redan uppförd detaljhandelsbutik har negativ inverkan på miljöskyddet är nämligen ett mindre effektivt, och

dyrare, alternativ jämfört med systemet med förhandstillstånd. Motsvarande resonemang är giltigt vad gäller målet god samhällsplanering.

93 Kommissionen har inte heller förklarat på vilket sätt kravet på tillstånd för öppnande av en stor detaljhandelsbutik i sig skulle gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de ovan nämnda målen.

94 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den andra anmärkningens första del.

95 Det kan däremot konstateras att den skyldighet som avses i den andra delanmärkningen och som följer av artikel 6.2 första stycket i lag 7/1996, nämligen skyldigheten att vid bedömningen av om ett sådant tillstånd ska beviljas beakta dels huruvida det redan finns tillräckligt med detaljhandelsbutiker i det berörda området, dels den nya butikens inverkan på områdets kommersiella struktur, inte avser konsumentskyddet utan inverkan på den befintliga handeln och marknadsstrukturen.

96 Detsamma gäller den skyldighet som avses i den tredje delanmärkningen och som följer av artikel 8 i lag 18/2005 och artiklarna 31.4 och 33.2 i dekret 378/2006, nämligen att inom ramen för förfarandet för utfärdande av tillståndet avge ett marknadsandelsutlåtande, som är bindande om det är negativt och ska vara negativt om marknadsandelen överstiger en viss gräns.

97 Domstolen konstaterar att dessa bestämmelser kräver en tillämpning av övre gränser vad gäller marknadsandelen och inverkan på den befintliga detaljhandeln samt att stora detaljhandelsbutiker och/eller medelstora detaljhandelsbutiker inte får öppnas om dessa gränser överskrids.

98 Sådana överväganden är uteslutande ekonomiska och kan följaktligen inte, enligt den rättspraxis som domstolen har erinrat om ovan i punkt 74, utgöra tvingande skäl av allmänintresse.

99 Talan ska således bifallas såvitt avser den andra anmärkningens andra och tredje del.

— Den fjärde delanmärkningen

100 I denna del har kommissionen gjort gällande att artikel 6.2 andra stycket i lag 7/1996, enligt vilken konkurrensdomstolen måste rådfrågas, är oförenlig med artikel 43 EG.

101 Konungariket Spanien har rent allmänt gjort gällande att de bestämmelser som rör kravet på ett särskilt handelstillstånd, bland vilka återfinns bestämmelsen om skyldigheten att rådfråga konkurrensdomstolen, är motiverade med hänsyn till målen god samhällsplanering, miljöskydd och konsumentskydd, att de är ägnade att säkerställa förverkligandet av dessa mål och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dem.

102 Kommissionen har inte angett varför den anser att de skäl som Konungariket Spanien har åberopat inte kan godtas.

103 Med hänsyn till frånvaron av konkreta preciseringar inom ramen för denna delanmärkning och eftersom en skyldighet att rådfråga ett organ för konkurrensfrågor som avger ett icke bindande utlåtande – såsom generaladvokaten konstaterade i punkt 96 i sitt förslag till avgörande – är ägnad att säkerställa förverkligandet av de mål som åberopats av Konungariket Spanien utan att gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dem, kan talan inte vinna bifall såvitt avser den andra anmärkningens fjärde del.

— Den femte delanmärkningen

104 Den andra anmärkningens femte delanmärkning avser det krav på att rådfråga detaljhandelskommittén som följer av artikel 11 i lag 18/2005 och artikel 26 i dekret 378/2006.

105 I detta avseende förefaller kommissionen inte kritisera förekomsten av nämnda kommitté eller själva skyldigheten att rådfråga den, utan snarare den omständigheten att den består av potentiella konkurrenter till den ekonomiska aktör som vill etablera en ny stor detaljhandelsbutik i Katalonien.

106 Konungariket Spanien har, såsom inom ramen för övriga delanmärkningar, gjort gällande att bestämmelserna är motiverade med hänsyn till målen god samhällsplanering, miljöskydd och konsumentskydd, att de är ägnade att säkerställa förverkligandet av dessa mål och att de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen.

107 I artikel 11 i lag 18/2005 föreskrivs att detaljhandelskommittén ska avge utlåtanden inte bara rörande frågor om utfärdande av handelstillstånd från Generalidad, utan även rörande frågor om planering i samband med fastställande av de områden inom vilka detaljhandelsbutiker får öppnas, inbegripet framläggande av förslag om ändring av detaljplanen och avgränsning av ”kommunernas tätortsbebyggelse”.

108 Inrättandet av en sådan kommitté, som har i uppdrag att avge ett utlåtande innan ett beslut om att bevilja eller avslå en tillståndsansökan antas, varvid den särskilt ska ta hänsyn till god samhällsplanering och skyddet för miljön, är ägnad att säkerställa förverkligandet av de mål som i detta avseende eftersträvas med nämnda bestämmelse.

109 Bestämmelserna om förekomsten av denna kommitté och dess uppdrag går inte heller, såsom generaladvokaten konstaterade i punkt 102 i sitt förslag till avgörande, utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de nämnda målen rörande god samhällsplanering och miljöskydd.

110 Däremot är artikel 26.1 i dekret 378/2006, enligt vilken kommittén ska vara sammansatt av sju ledamöter som företräder Generalidads ministerier, sex ledamöter som företräder kommunerna, sju ledamöter som företräder handelssektorn samt två ledamöter som är experter utvalda av Generalidads handelsministerium och en sekreterare, inte ägnad att säkerställa förverkligandet av de eftersträvade målen.

111 Domstolen konstaterar nämligen att det enda branschintresse som finns representerat inom denna kommitté är den befintliga lokala handeln. Ett organ som är sammansatt på detta sätt, i vilket varken miljöskyddsintressen eller konsumentskyddsintressen

finns representerade, men däremot potentiella konkurrenter till tillståndssökanden, kan inte utgöra ett instrument som är ägnat att förverkliga målen rörande god samhällsplanering, miljöskydd och konsumentskydd.

112 Förekomsten av detaljhandelskommittén, som inrättats genom artikel 11 i lag 18/2005, och dess uppdrag såsom detta framgår av samma artikel kan sålunda anses motiverade. Dess sammansättning enligt bestämmelserna i artikel 26 i dekret 378/2006 är däremot inte ägnad att säkerställa förverkligandet av de mål som eftersträvas med inrättandet av kommittén.

113 Härav följer att talan ska bifallas såvitt avser den andra anmärkningens femte del, i den del den rör sammansättningen av nämnda kommitté enligt artikel 26 i dekret 378/2006.

— Den sjätte delanmärkningen

114 Inom ramen för den andra anmärkningens sjätte del har kommissionen gjort gällande att artikel 10 i lag 18/2005 är oförenlig med unionsrätten.

115 Nämnda institution menar att vissa av de kriterier som Generalidad eller de kommunala myndigheterna ska använda vid bedömningen i tillståndsförfarandet är otydliga. Den har närmare bestämt hänvisat till de ”villkor som reglerar säkerheten kring projektet och butikens integrering i stadsmiljön”, den ”mobilitet som projektet medför” och ”konsumenternas rätt till ett brett och varierat utbud i fråga om produkternas

kvalitet, kvantitet, pris och egenskaper". Enligt kommissionen hindrar sådana kriterier sökandena från att exakt bedöma sina chanser att erhålla tillstånd och innebär att tillståndsmyndigheterna ges ett för stort utrymme för skönsmässig bedömning.

116 Konungariket Spanien har medgett att kriteriet "konsumenternas rätt till ett brett och varierat utbud vad gäller produkternas kvalitet, kvantitet, pris och egenskaper" kan anses vara för otydligt, men har vidhållit att så inte är fallet med de två andra bestridda kriterierna. Under alla omständigheter har medlemsstaten gjort gällande att avsaknaden av en tydlig definition inte i sig innebär att kriterierna inte är ägnade att förverkliga målen miljöskydd och konsumentskydd. Unionslagstiftaren använder enligt Konungariket Spanien för övrigt samma teknik, nämligen att ange tillämpningskriterier utan angivelse av uppgifter mot bakgrund av vilka det i förväg exakt kan avgöras huruvida en ansökan kommer att beviljas eller ej.

117 Domstolen påpekar härvid att kommissionen inte har bestritt de aktuella kriterierna i sig, utan bara deras otydlighet. Även om det medges att integreringen i stadsmiljön, inverkan på användningen av vägnätet och kollektiva transportmedel samt konsumenternas tillgång till ett varierat utbud utgör legitima kriterier vid beslutet om huruvida tillstånd att öppna en detaljhandelsbutik ska beviljas, kan det konstateras att det – såsom generaladvokaten angav i punkt 116 i sitt förslag till avgörande – är svårt att på förhand ange några exakta tröskel- eller gränsvärden utan att samtidigt införa en viss stelbenthet som kan inskränka etableringsfriheten i än högre grad.

118 Med hänsyn till att kriterierna i artikel 10 i lag 18/2005 inte är så otydliga att en tillämpning av dem inte kan bidra till förverkligandet av de av Konungariket Spanien åberopade målen god samhällsplanering, miljöskydd och konsumentskydd, och inte heller är oproportionerliga i förhållande till dessa mål, kan talan inte vinna bifall såvitt den avser den andra anmärkningens sjätte del.

iii) Den tredje anmärkningen: vissa aspekter av förfarandet för utfärdande av handelstillstånd

— Den första delanmärkningen

119 Kommissionen har inom ramen för den tredje anmärkningens första del kritiserat bestämmelserna om tyst avslag i artiklarna 6 och 7 i lag 18/2005.

120 Konungariket Spanien har gjort gällande att bestämmelserna utgör en garanti till förmån för alla som till den behöriga myndigheten har lämnat in en ansökan om ett sådant handelstillstånd som är nödvändigt för att öppna, bygga ut eller flytta medelstora och stora detaljhandelsbutiker i enlighet med dessa bestämmelser. Denna mekanism ger nämligen sökanden en möjlighet att agera vid passivitet från myndighetens sida genom att vända sig till domstol för det fall inget beslut har meddelats vid utgången av den maximala frist som föreskrivits för prövningen av tillståndsansökan.

121 Kommissionen anser att denna mekanism är oproportionerlig och att samma mål skulle kunna uppnås genom bestämmelser om ”tyst beviljande”.

122 Det är riktigt att en ordning som innebär att en ansökan om tillstånd anses beviljad, och inte avslagen, om inget beslut om avslag har meddelats inom den föreskrivna fristen skulle kunna förefalla mindre restriktiv. En sådan ordning föreskrivs för övrigt, såsom generaladvokaten påpekade i punkt 120 i sitt förslag till avgörande, i artikel 33.5 i dekret 378/2006 vad gäller marknadsandelsutlåtandet.

123 Det förhåller sig emellertid så, vilket domstolen har erinrat om ovan i punkt 75, att även om det är riktigt att det är den medlemsstat som åberopar ett tvingande skäl av allmänintresse för att motivera en inskränkning i den fria rörligheten som ska visa att dess lagstiftning är ändamålsenlig och nödvändig för att uppnå det legitima mål som eftersträvas, kan denna bevisbörda inte innebära ett krav på att denna medlemsstat framlägger positiv bevisning för att ingen annan tänkbar åtgärd gör det möjligt att förverkliga nämnda mål under samma villkor.

124 Medlemsstaterna kan inte nekas möjligheten att förverkliga mål såsom miljöskydd, god samhällsplanering och konsumentskydd genom att införa bestämmelser som är lätta för de behöriga myndigheterna att administrera och kontrollera efterlevnaden av (se, analogt, dom av den 16 december 2010 i mål C-137/09, Josemans, REU 2010, s. I-13019, punkt 82).

125 Bestämmelserna om tyst avslag tillämpas i ett förfarande för utfärdande av handelstillstånd som införts med hänsyn till målen miljöskydd, god samhällsplanering och konsumentskydd. Syftet med bestämmelserna är att trygga rättssäkerheten för det fall den myndighet som handlägger tillståndsansökan inte meddelar ett uttryckligt beslut inom den föreskrivna fristen och stadgar i detta syfte att sådan passivitet ska betraktas som ett tyst avslag, vilket således ger den som ansökt om handelstillstånd möjlighet att vända sig till domstol. Det är lätt för de behöriga myndigheterna att administrera och kontrollera efterlevnaden av dessa bestämmelser. Konungariket Spanien har dessutom förklarat att myndigheterna, om det inte meddelas något beslut enligt nämnda bestämmelser, alltjämt är skyldiga att anta en motiverad rättsakt genom vilken förfarandet avslutas.

126 Härav följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje anmärkningens första del.

— Den andra delanmärkningen

127 Inom ramen för den tredje anmärkningens andra del har kommissionen vidhållit att de avgifter som enligt artikel 12 i lag 18/2005 ska debiteras för handläggningen av en tillståndsansökan och för marknadsandelsutlåtandet har en avskräckande verkan på de ekonomiska aktörer som vill etablera sig i Katalonien. Enligt kommissionen saknar dessa avgifter samband med kostnaden för tillståndsförfarandet och är således oproportionerliga.

128 Konungariket Spanien har gjort gällande att avgifterna fastställs till ett visst belopp per kvadratmeter av den planerade försäljningsytan. Beloppet beräknades enligt denna medlemsstat ursprungligen genom att kostnaderna för förfarandena under åren 1994 och 1995 dividerades med det i de berörda ansökningarna angivna antalet kvadratmeter, och har sedan dess uppräknats med inflationen. Detta innebär att de ekonomiska aktörerna på förhand kan göra en säker beräkning av avgifternas storlek. Konungariket Spanien har tillagt att avgifterna tas ut genom delbetalningar, vilket gör att en sökande som drar tillbaka ett projekt inte behöver betala full avgift, och att avgifterna i genomsnitt uppgår till cirka 0,1 procent av den totala kostnaden för projektet.

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

130 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den tredje anmärkningens andra del.

— Den tredje delanmärkningen

131 Med hänsyn till att talan såsom angetts ovan i punkt 99 ska bifallas såvitt avser den andra anmärkningens tredje del, till följd av att domstolen har konstaterat att ett sådant krav på ett marknadsandelsutlåtande som föreskrivs i artikel 8 i lag 18/2005 och i artiklarna 31.4 och 33.2 i dekret 378/2006 inte kan anses motiverat, saknar domstolen anledning att pröva huruvida fristen för avgivande av ett sådant utlåtande samt utlåtandets giltighetstid är rimliga, vilket kommissionen har bestritt inom ramen för den tredje anmärkningens tredje del.

Rättegångskostnader

132 Enligt artikel 69.3 första stycket i rättegångsreglerna kan domstolen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att rättegångskostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sina rättegångskostnader. Eftersom parterna ömsom tappat målet på en eller flera punkter, ska vardera parten således bära sina rättegångskostnader.

133 Enligt artikel 69.4 första stycket i rättegångsreglerna ska Konungariket Danmark, som har intervenerat i målet, bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

1) Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 43 EG genom att anta och/eller bibehålla följande bestämmelser:

— artikel 4.1 i lag 18/2005 om kommersiella inrättningar (Ley 18/2005 de equipamientos comerciales) av den 27 december 2005, i den del den innehåller ett förbud mot etablering av stora detaljhandelsbutiker utanför tätortsbebyggelsen i ett begränsat antal kommuner,

— artiklarna 7 och 10.2 i bilagan till dekret 379/2006 om godkännande av detaljplanen om kommersiella inrättningar (Decreto 379/2006 por el que se aprueba el Plan territorial sectorial de equipamientos comerciales) av den 10 oktober 2006, samt bilaga 1 till nämnda bilaga, i den del dessa bestämmelser begränsar möjligheten att etablera nya stormarknader till ett begränsat antal distrikt och innebär att sådana nya stormarknader inte får tillhandahålla mer än 9 procent av hushållens konsumtion av basvaror och 7 procent av deras konsumtion av andra varor,

— artikel 6.2 första stycket i lag 7/1996 om organisering av detaljhandeln (Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista) av den 15 januari 1996, artikel 8 i lag 18/2005 om kommersiella inrättningar av den 27 december 2005 och artiklarna 31.4 och 33.2 i dekret 378/2006 om genomförande av lag 18/2005 (Decreto 378/2006 por el que se desarolla la Ley 18/2005) av den 10 oktober 2006, i den del dessa bestämmelser innehåller ett krav på tillämpning av övre gränser vad gäller marknadsandelen och inverkan på den befintliga detaljhandeln och innebär att stora

detaljhandelsbutiker och/eller medelstora detaljhandelsbutiker inte får öppnas om dessa gränser överskrids, och

— **artikel 26 i dekret 378/2006 om genomförande av lag 18/2005 av den 10 oktober 2006, i den del sammansättningen av Comisión de Equipamientos Comerciales (detaljhandelskommittén) regleras så, att det föreskrivs att den befintliga detaljhandelns intressen ska vara representerade i kommittén medan det saknas föreskrifter om att sammanslutningar som är aktiva på området för miljöskydd och intressegrupper som arbetar för att främja konsumentskydd ska vara representerade.**

2) **Det saknas anledning att pröva talan såvitt avser frågan huruvida artikel 33.5 och 33.7 i dekret 378/2006 om genomförande av lag 18/2005 av den 10 oktober 2006 är förenlig med artikel 43 EG.**

3) **Talan ogillas i övrigt.**

4) **Europeiska kommissionen, Konungariket Spanien och Konungariket Danmark ska bära sina rättegångskostnader.**

Underskrifter