Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 28 februari 2019[1]

**Mål C-377/17**

**Europeiska kommissionen**
**mot**

**Förbundsrepubliken Tyskland**

”Fördragsbrott – Tjänster på den inre marknaden – Direktiv 2006/123 – Artikel 15 – Arkitekters och ingenjörers arvoden – Bindande avgifter”

1. Förevarande fördragsbrottstalan som kommissionen väckt mot Förbundsrepubliken Tyskland om minimi- och/eller maximiavgifter för tjänster som tillhandahålls av arkitekter och ingenjörer i Tyskland ger domstolen möjlighet att klargöra i vilken utsträckning artikel 15.2 i direktiv 2006/123/EG[2] harmoniserar vissa begränsningar i etableringsfriheten och göra en proportionalitetsprövning i enlighet med vad som anges i artikel 15.3 i direktiv 2006/123.

## I. Tillämpliga bestämmelser

### A. Unionsrätt

2. Artikel 2 i direktiv 2006/123 har rubriken ”Tillämpningsområde”. Enligt punkt 1 ska direktivet ”tillämpas på tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade i en medlemsstat”.

3. Kapitel III (artiklarna 9–15) i direktivet ägnas åt etableringsfriheten för tjänsteleverantörer. Avsnitt 2 (artiklarna 14 och 15) rör otillåtna krav eller krav som ska utvärderas.

4. I artikel 15 i direktivet, med rubriken ”Krav som skall utvärderas”, föreskrivs bland annat följande:

”1. Medlemsstaterna skall undersöka om det i deras respektive rättsordningar finns några krav av det slag som anges i punkt 2 och, om så är fallet, se till att dessa krav uppfyller villkoren i punkt 3. Medlemsstaterna skall anpassa sina lagar och andra författningar så att de blir förenliga med de villkoren.

2. Medlemsstaterna skall undersöka om det i deras respektive rättsordningar föreskrivs att följande icke-diskriminerande krav skall vara uppfyllda vid tillträde till eller utövande av tjänsteverksamhet:

…

1 Originalspråk: engelska.

2 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 2006, s. 36).

g) Fasta minimi- och/eller maximiavgifter som tjänsteleverantören måste tillämpa.

…

3. Medlemsstaterna skall se till att kraven i punkt 2 uppfyller följande villkor:

a) Icke-diskriminering: kraven får varken vara direkt eller indirekt diskriminerande på grundval av nationalitet eller, i fråga om företag, var företaget har sitt säte.

b) Nödvändighet: kraven skall vara motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset.

c) Proportionalitet: kraven skall vara lämpliga för att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås, de får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet och det skall inte vara möjligt att ersätta dessa krav med andra, mindre begränsande åtgärder som skulle ge samma resultat.

…”

## B. Tysk rätt

5. I Tyskland regleras arkitekters och ingenjörers taxor av en federal regeringsförordning med titeln ”Honorarordnung für Architekten und Ingenieure” (Tariffnivåer för arkitekter och ingenjörer) av den 10 juli 2013 [3] (nedan kallad HOAI).

6. I 1 § i denna förordning fastställs dess tillämpningsområde och anges att förordningen reglerar beräkningen av taxor för grundläggande tjänster som tillhandahålls av arkitekter och ingenjörer etablerade i Tyskland i den mån som dessa grundläggande tjänster omfattas av förordningen i fråga.

7. I 3 § HOAI behandlas följande tjänster:

”1. Taxor för grundläggande tjänster som omfattar markplanering, projektplanering och specialistplanering regleras med bindande verkan i del 2–4 i förordningen. Taxor för konsulttjänster som anges i bilaga 1 regleras inte med bindande verkan.

2. De grundläggande tjänster som i allmänhet krävs för att utföra uppdraget ingår i tjänsteförteckningarna. Tjänsteförteckningarna delas in i tjänsteetapper enligt bestämmelserna i del 2–4.

3. Förteckningen över särskilda tjänster som omfattas av denna förordning och tjänsteprofilerna och deras bilagor är inte uttömmande. Särskilda tjänster kan också överenskommas för tjänsteförteckningsplaner och tjänsteetapper som de inte omfattas av förutsatt att de inte utgör grundläggande tjänster. Taxorna för särskilda tjänster kan överenskommas fritt.

4. Tjänstens lönsamhet måste alltid respekteras.”

8. I 7 § HOAI, som har rubriken ”Avtal om taxor”, föreskrivs följande:

”(1) taxorna ska baseras på det skriftliga avtal som ingåtts mellan avtalsparterna när uppdraget tilldelades och som omfattas av de minimi- och maximitaxor som fastställs av dessa bestämmelser;

(2) om de fastställda kostnaderna och områdena som omfattas av regleringen ligger utanför tarifftabellen i HOAI kan taxorna avtalas fritt;

3 BGBl. I, s. 2276.

(3) minimitaxorna som anges i HOAI kan i vissa undantagsfall sänkas och ska då vara föremål för en skriftlig överenskommelse

(4) och maximitaxorna i HOAI får endast överskridas vid särskilda grundläggande tjänster eller tjänster som tillhandahålls under ovanligt lång tid och ska vara föremål för en skriftlig överenskommelse. I detta fall tas inte hänsyn till omständigheter som redan har legat till grund för klassificeringen i tarifftabellen eller för klassificering inom ramen för minimi- eller maximitaxorna.”

9. Del 2–4 i HOAI som hänvisas till i 3 § punkt 1 i HOAI innehåller detaljerade bestämmelser om minimi- och maximitaxor för markplanering, projektplanering och specialistplanering. En del av dessa bestämmelser ger utrymme för en minskning av minimitaxorna i undantagsfall i enlighet med 7 § punkt 3 i HOAI.

10. Av 44 § punkt 7 i HOAI framgår det att 7 § punkt 3 ska tillämpas om planeringskostnaderna för konstbyggnader som förlängs och som byggs under likvärdiga byggförhållanden är oproportionerliga i förhållande till de beräknade taxorna.

11. I 52 § punkt 5 i HOAI anges det att 7 § punkt 3 ska tillämpas om planeringsarbetet av bärverksstrukturer vid konstbyggnader som förlängs och som uppförs under likvärdiga byggförhållanden är oproportionerliga i förhållande till de beräknade taxorna.

12. Av 56 § i HOAI framgår det att 7 § punkt 3 ska tillämpas om planeringsarbetet för teknisk utrustning som förlängs och som byggs under likvärdiga byggförhållanden är oproportionerliga i förhållande till de beräknade taxorna.

## II. Bakgrund till tvisten

### A. Administrativt förfarande

13. Efter att ha mottagit svar från en del av medlemsstaterna på frågor om nationella bindande tariffsystem inledde kommissionen ett EU-pilotförfarande under vilket Förbundsrepubliken Tyskland lämnade sina kommentarer den 10 mars 2015 för att motivera bestämmelserna om arkitekters och ingenjörers taxor.

14. I en formell underrättelse från den 18 juni 2015 uppmärksammade kommissionen de tyska myndigheterna på att bestämmelserna i HOAI beträffande taxor eventuellt var oförenliga med artikel 15.1, 15.2 g och 15.3 i direktiv 2006/123 och artikel 49 i FEUF.

15. I sitt svar av den 22 september 2015 bestred Förbundsrepubliken Tyskland detta påstående. Enligt medlemsstaten skulle förordningen i fråga inte begränsa etableringsfriheten, och en sådan begränsning skulle ändå vara motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset. Medlemsstaten ansåg att situationer som utgjordes av rena interna omständigheter under alla förhållanden inte omfattades av tillämpningsområdet för direktiv 2006/123.

16. Den 25 februari 2016 avgav kommissionen ett motiverat yttrande i vilket den upprepade sina argument i sin formella underrättelse. Förbundsrepubliken Tyskland svarade den 13 maj 2016 och hänvisade till de argument man redan hade framfört i sitt svar på den formella underrättelsen.

## B. Förfarandet vid domstolen

17. Eftersom kommissionen inte ansåg att Förbundsrepubliken Tysklands svar av den 13 maj 2016 var tillräckligt beslutade den att väcka förevarande talan. Ansökan inkom till domstolens kansli den 23 juni 2017.

18. Ungerns regering ansökte genom handling som inkom till domstolens kansli den 5 oktober 2017 om att få intervenera till stöd för Förbundsrepubliken Tyskland. Domstolens ordförande biföll denna ansökan genom beslut av den 7 november 2017.

19. Både den tyska regeringen och kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 7 november 2018, och även den ungerska regeringen yttrade sig.

# III. Bedömning

## A. Preliminära anmärkningar

### *1. Om förhållandet mellan artikel 15 i direktiv 2006/123 och artikel 49 FEUF*

20. I sin ansökan hänvisar kommissionen konsekvent till artikel 15 i direktiv 2006/123 och artikel 49 FEUF. Detta är inte nödvändigt och jag ska avskilja dessa bestämmelser av nedanstående skäl.

21. Direktiv 2006/123 utgör en särskild form av harmonisering [4] genom att direktivet inte harmoniserar normer på ett positivt sätt utan snarare avlägsnar hinder [5] för tjänsteleverantörers etableringsfrihet och den friheten att erbjuda tjänster. Därför följer direktivet samma logik av ”negativ integrering” som i friheterna enligt fördraget. Dock är de allmänna principerna för harmonisering tillämpliga.

22. Inom tillämpningsområdet för direktiv 2006/123 och enligt dess artikel 2 utgör således bestämmelserna *leges speciales* i förhållande till bestämmelserna i fördragen. [6] Omfattas därför sakfrågan av tillämpningsområdet för direktiv 2006/123 finns det inget behov av att undersöka sakfrågan i förhållande till fördragsbestämmelserna. [7]

23. Det är därför bestämmelserna som fastställs i direktiv 2006/123 som utgör den rättsliga ramen för att pröva HOAI:s överensstämmelse med etableringsfriheten i direktivet.

24. Strukturen i artikel 15 i direktiv 2006/123 liknar strukturen i artikel 49 FEUF, enligt hur domstolen har tolkat den sedan årtionden tillbaka. Artikel 15.1, 15.2 och 15.3 a omfattar förbud mot att begränsa etableringsfriheten, även när det gäller åtgärder som är tillämpliga utan åtskillnad, det vill säga åtgärder som är tillämpliga genom lagstiftningen på samma sätt för alla tjänsteleverantörer och som inte

4 Jag har tidigare argumenterat för att begreppen ”samordning”, ”tillnärmning” och ”harmonisering” används synonymt i fördraget, se mitt förslag till avgörande i de förenade målen Trijber och Harmsen (C-340/14 och C-341/14, EU:C:2015:505, punkt 52).

5 Se skäl 5 och följande i direktiv 2006/123.

6 Det bör understrykas att harmoniseringsområdet fastställs i artikel 2 i direktiv 2006/123. Direktivet är tillämpligt på tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade i en medlemsstat (se punkt 1 i bestämmelsen) i den utsträckning som det inte gäller någon av tjänsterna som avses i punkt 2 i den bestämmelsen. Harmoniseringen fastställs inte genom de otillåtna kraven i artikel 14 i direktivet eller de ”misstänkta kraven” (i terminologin i Barnard, C. ”Unravelling the Services Directive”, 45 *Common Market Law Review*, 2008, sidorna 323–396, s. 357) i artikel 15 i direktivet. Med andra ord säger inte det faktum att det handlar om fasta minimi- och maximiavgifter som en leverantör måste tillämpa (se artikel 15.2 g) något om direktivets tillämpningsområde för harmonisering. Detta blir snarare relevant när frågan om närvaron av en begränsning uppkommer, vilket visas nedan.

7 Se dom av den 16 juni 2015, Rina Services m.fl. (C-593/13, EU:C:2015:399, punkt 23 och följande punkter), dom av den 23 februari 2016, kommissionen/Ungern (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 118), och dom av den 30 januari 2018, X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2018:44, punkt 137).

diskriminerar direkt eller indirekt på grundval av nationalitet.[8] Artikel 15.3 b och c i direktiv 2006/123 ger utrymme för proportionerliga motiveringar avseende tvingande hänsyn till allmänintresset. Sådana tvingande hänsyn definieras i sin tur i artikel 4.8 i direktiv 2006/123. Förteckningen är inte uttömmande då nya tvingande hänsyn kan uppträda på grund av teknisk, ekonomisk, social eller annan utveckling.[9]

25. För fullständighetens skull ska nämnas[10] att direktivet, även om artikel 15 riktar sig till medlemsstater i form av krav som ska utvärderas, är direkt tillämpligt och kan åberopas av enskilda personer gentemot medlemsstater.[11]

### *2. Rent interna situationer*

26. En betydande del av parternas inlagor rör tillämpligheten av artikel 15 i direktiv 2006/123 i rent interna situationer, det vill säga situationer i vilka omständigheterna är begränsade till en enda medlemsstat.

27. Denna fråga har domstolen besvarat i sin dom X och Visser enligt följande: ”Bestämmelserna i kapitel III i direktiv 2006/123 om tjänsteleverantörers etableringsfrihet ska tolkas så, att dessa bestämmelser även är tillämpliga på en situation som i alla relevanta avseenden är begränsad till en och samma medlemsstat.”[12]

28. Den frågan behöver således inte beröras i förevarande förslag till avgörande.

## B. Begränsning enligt artikel 15.2 g

### *1. Parternas argument*

#### *a) Kommissionen*

29. Kommissionen anser att systemet för minimi- och maximipriser i HOAI hindrar nya tjänsteleverantörer från andra medlemsstater från att komma in på marknaden eftersom det förhindrar dessa aktörer, i egenskap av leverantörer för vilka det är svårare att locka till sig kunder, att erbjuda lägre priser än de som fastställs i minimitariffen för leverantörer som är etablerade i Tyskland eller att erbjuda tjänster med högre värde till priser ovanför maximitariffen.

8 Inom tillämpningsområdet för direktivet.

9 Det bör understrykas att detta endast gäller icke-diskriminerande åtgärder på grundval av nationalitet. Diskriminerande krav baserade direkt eller indirekt på nationalitet är förbjudna enligt direktiv 2006/123 i kraft av själva sakförhållandet (*ipso facto*) genom dess artikel 14.1. Dessa kan inte motiveras under några som helst omständigheter, se dom av den 16 juni 2015, Rina Services m.fl. (C-593/13, EU:C:2015:399, punkt 28).

10 Frågan om direkt effekt är naturligtvis inte avgörande i förevarande mål som rör en direkt talan som kommissionen väckt mot Förbundsrepubliken Tyskland.

11 Domstolen började faktiskt tillämpa artikel 15 i direktiv 2006/123 på ett sådant sätt utan att ens ta upp frågan om direkt effekt. Se dom av den 23 december 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843). Se även mitt förslag till avgörande i målet Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:472, punkt 28). Senare, i dom av den 30 januari 2018, X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2018:44, punkt 130), fastställde domstolen uttryckligen att artikel 15 i direktiv 2006/123 hade direkt effekt.

12 Se dom av den 30 januari 2018, X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2018:44, punkt 110 och punkt 3 i domskälen). Se även mitt förslag till avgörande i de förenade målen X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2017:397, punkterna 106–118).

30. Även om den tyska marknaden för arkitekttjänster är mycket intensiv anser kommissionen att detta inte påverkar närvaron av begränsningar av etableringsfriheten. I detta avseende anser därför kommissionen att artikel 15 i direktiv 2006/123 inte hänvisar till situationen på marknaden och att domstolen i sin dom i målet Cipolla m.fl.[13] ansåg att fastställandet av minimiarvoden för advokater skulle utgöra en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster även om marknaden kännetecknades av att det fanns många registrerade och aktiva advokater.

31. Även om HOAI inte reglerar tillgången till marknaden noterar kommissionen att detta inte ändrar det faktum att HOAI påverkar incitamentet att tillhandahålla de tjänster som omfattas av den förordningen. I detta avseende påminner kommissionen om att direktiv 2006/123 inte enbart garanterar en formell etablering utan även den faktiska möjligheten att få tillgång till marknaden.

### *b) Förbundsrepubliken Tyskland*

32. Förbundsrepubliken Tyskland anser att HOAI inte strider mot direktiv 2006/123 i den mån som förordningen för det första endast föreskriver minimi- och maximitaxor för projekteringstjänster vilket enligt medlemsstaten förklaras genom att det finns ett allmänintresse av att garantera en hög kvalitetsstandard, medan taxorna för konsulttjänster kan förhandlas fritt mellan parterna. För det andra innehåller HOAI ett flertal undantagsfall och flera möjligheter att avvika från tabellen för att kunna garantera att en korrekt taxa avtalas i varje enskilt fall. Enligt medlemsstaten finns det därmed en hög flexibilitetsnivå som ger aktörer från andra medlemsstater möjlighet att komma in på den tyska marknaden under förhållanden där det råder fri konkurrens.

33. Förbundsrepubliken Tyskland påminner om att begreppet begränsning gäller åtgärder som vidtas av en medlemsstat och som, även om de är tillämpliga utan åtskillnad, påverkar tillgången till marknaden för företag från andra medlemsstater och som därmed hindrar handel inom unionen. Enligt Förbundsrepubliken Tyskland framgår det av domen kommissionen/Italien[14] att minimi- och maximitaxor inte utgör en begränsning där de undantagsregler som finns säkerställer att en lämplig taxa alltid måste betalas. Medlemsstaten tillägger att domstolens rättspraxis visar att taxor inte utgör ett hinder så länge det finns tillräckligt mycket utrymme för flexibilitet i lagstiftningen i fråga.

## *2. Analys*

### *a) Krav på fasta minimi- och maximitaxor utgör en begränsning*

34. Enligt artikel 15.2 g i direktiv 2006/123[15], som är en bestämmelse som är särskilt viktig för fria yrkesutövare[16], ska medlemsstaterna undersöka om det i deras respektive rättsordningar föreskrivs att ett icke-diskriminerande krav på fasta minimi- och/eller maximiavgifter som tjänsteleverantören måste tillämpa ska vara uppfyllt vid tillträde till eller utövande av tjänsteverksamhet.

35. Ett krav är enligt artikel 4.7 i direktiv 2006/123 en skyldighet, ett förbud, ett villkor eller en begränsning som föreskrivs i medlemsstaternas lagar eller andra författningar.[17]

13 Dom av den 5 december 2006 (C-94/04 och C-202/04, EU:C:2006:758).

14 Dom av den 28 april 2009 (C-518/06, EU:C:2009:270).

15 Denna bestämmelse inspireras av domstolens dom av den 5 december 2006 i målet Cipolla m.fl. (C-94/04 och C-202/04, EU:C:2006:758).

16 Se Schlachter, M./Ohler, Chr, *Europäische Dienstleistungsrichtlinie*, Handkommentar, Nomos, Baden-Baden, 2008, artikel 15, punkt 23.

17 Eller som följer av rättspraxis, administrativ praxis, regler från yrkesorganisationer eller kollektiva regler som yrkessammanslutningar eller andra branschorganisationer har antagit som ett led i utövandet av sitt rättsliga oberoende. Regler som fastställts i kollektivavtal som arbetsmarknadens parter förhandlat fram ska inte uppfattas som krav i den mening som avses i direktiv 2006/123.

36. Jag förstår artikel 15.2 i direktiv 2006/123 såsom den tolkas av domstolen [18] som så, att när villkoren i denna bestämmelse väl har uppfyllts finns det enligt direktivet en begränsning och det finns inget behov av att fortsätta analysen på den punkten.

37. I förevarande fall utgör bestämmelserna i HOAI, som är föremål för tvisten, och som fastställer minimi- och maximitaxor (ett villkor) [19] för projekteringstjänster [20], krav [21] som föreskrivs i lagstiftningen i en medlemsstat [22] och som gör möjligheten att tillhandahålla arkitekttjänster [23] beroende av efterlevnad av ett sådant krav. Det finns inget som tyder på att de inte är icke-diskriminerande till sin natur. [24]

38. Följaktligen utgör kravet på fasta minimi- och/eller maximiavgifter som leverantören måste efterleva en begränsning av etableringsfriheten.

39. Även enligt det klassiska test som följer av domstolens praxis rörande etableringsfriheten enligt artikel 49 i EUF-fördraget är det fråga om en begränsning. En ny aktör på marknaden som önskar etablera sig hindras från att göra detta.

40. I detta sammanhang har domstolen konsekvent funnit att nationella bestämmelser som förbjuder företag att avvika från minimiavgifterna enligt nationell lagstiftning förhindrar företag som är etablerade i en annan medlemsstat från att, genom att tillämpa lägre taxor än de som fastställs i den nationella lagstiftningen, konkurrera på ett effektivare sätt med företag som är permanent etablerade i den berörda medlemsstaten och som därför har bättre förutsättningar att få kunder än företag etablerade i en annan medlemsstat. [25]

41. Vidare har domstolen funnit att ett system som kräver ett förhandsgodkännande av medlemsstaten för premiumtariffer inom försäkringsbranschen riskerar att ”avskräcka försäkringsföretag med huvudkontor i en annan medlemsstat än den som har infört systemet från att öppna en filial i den sistnämnda medlemsstaten” [26] och ansåg att det förelåg en begränsning av etableringsfriheten. [27]

42. Dessutom bestäms konkurrens genom sin natur av priserna. Genom att hindra en ekonomisk aktör från att underskrida ett visst pris hindras aktören från en möjlighet att vara konkurrenskraftig. [28]

43. Sammanfattningsvis utgör åtgärderna i fråga ett hinder för partsautonomin och påverkar företags möjlighet att konkurrera beträffande priser och utgör en begränsning av etableringsfriheten.

18 Se dom av den 23 december 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843), dom av den 30 januari 2018, X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2018:44) och dom av den 1 mars 2018, CMVRO (C-297/16, EU:C:2018:141).

19 Artikel 15.2 g i direktiv 2006/123.

20 Gäller ej konsulttjänster vilket framgår av artikel 3.1 i HOAI.

21 Artikel 4.7 i direktiv 2006/123.

22 Ibidem.

23 Artikel 15.2 i direktiv 2006/123.

24 Artikel 15.2 i direktiv 2006/123.

25 Se dom av den 12 december 2013, SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827, punkterna 56 och 57 samt där angiven rättspraxis).

26 Se dom av den 7 mars 2013, DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, punkt 34). Domstolen konstaterade vidare i punkt 35 i samma dom att ”[n]ämnda företag blir nämligen inte bara tvungna att ändra sina villkor och premietariffer för att uppfylla kraven enligt detta system, utan de måste också fastställa sin prispolitik, och därmed sin affärsstrategi, när de för första gången fastställer sina premietariffer, vilket medför att det finns en risk för att kommande tariffhöjningar inte räcker för att täcka företagens kostnader”.

27 Se dom av den 7 mars 2013, DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, punkt 37).

28 Se även mitt förslag till avgörande i målet Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:394, punkt 18) där jag anförde med hänsyn till den fria rörligheten för varor att fasta priser är en nagel i ögat på alla ekonomiska aktörer som inte finns på en marknad, eftersom konkurrensen till sitt väsen bestäms av priset och att frånta en ekonomisk aktör möjligheten att erbjuda ett lägre pris än ett visst pris fråntar vederbörande ett konkurrensmedel.

### *b) Undantag och avvikelser i HOAI är irrelevanta*

44. För fullständighetens skull bör det klargöras att systemet som inrättats genom HOAI och som omfattar en del undantag och avvikelser från bestämmelserna i förordningen, inte på något sätt ändrar slutsatsen att det föreligger en begränsning.

45. Det finns visserligen ett mål gällande italiensk lagstiftning som tvingar advokater att tillämpa maximitaxor, i vilket domstolen fann att kommissionen inte hade lyckats visa att de aktuella bestämmelserna hade utformats på ett sätt som äventyrade möjligheten att på normala och effektiva konkurrensvillkor komma in på den italienska marknaden för de aktuella tjänsterna.[29]

46. Slutsatserna i det målet kan dock inte tillämpas på förevarande mål.

47. För det första kännetecknades det italienska arvodessystemet av ett mycket större flexibilitetsutrymme än HOAI. Systemet gav inte bara advokater möjlighet att i ett flertal fall ingå ett särskilt avtal med klienter för att binda taxorna, utan det var även möjligt att höja arvodena så att de maximitaxor som skulle tillämpas om inget annat beslutades, som mest fördubblades i ärenden som var särskilt viktiga, komplexa eller besvärliga, eller som mest fyrdubblades i ärenden som var osedvanligt viktiga eller till och med höjdes ännu mer när uppenbar disproportion, med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet, förelåg mellan advokatens tjänster och maximitaxorna.[30]

48. De bestämmelser i HOAI som ger utrymme för undantag och avvikelser är däremot begränsade i sin omfattning, vilket framgår av de ståndpunkter som intas av såväl författarna till HOAI som tyska domstolar.[31]

49. För det andra, och framför allt, tror jag att det hade varit svårt att döma på samma sätt i det italienska målet om talan i det målet hade väckts år 2017, som talan i förevarande mål, eftersom det italienska målet avgjordes innan direktiv 2006/123 trädde i kraft. Hade direktiv 2006/123 varit i kraft vid den tidpunkten hade inte domstolen behövt undersöka frågan om begränsning mer noggrant. Som visats ovan är syftet med artikel 15.2 g i direktivet just att undanröja fasta minimi- och maximiavgifter[32] genom att juridiskt definiera sådana åtgärder som begränsningar.

50. Frågan om huruvida och i vilken utsträckning sådana åtgärder kan utgöra en avvikelse är, enligt artikel 15 i direktiv 2006/123, därför inte relevant.

### *c) Synpunkter från yrkesorganisationer är irrelevanta vid rättslig analys*

51. Denna slutsats undergrävs inte heller av det faktum att yrkesorganisationer som Europeiska arkitektrådet och Europeiska rådet för ingenjörer anser att åtgärderna i fråga inte förhindrar tillgången till den tyska marknaden och etableringsfriheten. Denna fråga har redan avgjorts genom artikel 15.2 i direktivet. Inga yrkesorganisationer kan ifrågasätta denna rättsliga bestämmelse.

29 Se dom av den 29 mars 2011, kommissionen/Italien (C-565/08, EU:C:2011:188, punkt 53).

30 Se dom av den 29 mars 2011, kommissionen/Italien (C-565/08, EU:C:2011:188, punkt 53).

31 Se, när det gäller minimitaxor, Bundesgerichtshof, den 22 maj 1997, VII ZR 290/95, punkt III.2, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1997, s. 2330; Bundesgerichtshof, den 15 april 1999, VII ZR 309/98, punkt II.2.a), *Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport Zivilrecht*, 1999, s. 1109; Bundesgerichtshof, den 27 oktober 2011, VII ZR 163/10, punkt 8, *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2012, s. 175. När det gäller maximitaxor, se dom från Oberlandesgericht Stuttgart, den 29 maj 2012, 10 U 142/11, punkt 46, *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2012, s. 584.

32 Det behöver inte påpekas att kraven är föremål för ett motiveringstest, däribland proportionalitetsprövning, vilket anges i artikel 15.3 i direktiv 2006/123.

## C. Ingen motivering genom artikel 15.3 i direktiv 2006/123

52. Det finns inget som tyder på att de aktuella bestämmelserna i HOAI utgör diskriminering baserat på nationalitet.[33] Den aktuella begränsningen kan därmed eventuellt motiveras.[34]

### *1. Parternas argument*

#### *a) Förbundsrepubliken Tyskland*

53. Förbundsrepubliken Tyskland anser att bestämmelserna i HOAI motiveras genom tvingande hänsyn till allmänintresset, närmare bestämt för att garantera kvaliteten på projekteringstjänster, skydda konsumenter, säkerställa byggnadssäkerhet, bevara ”Baukultur”[35] (byggmiljöns integritet) samt för att uppnå målet att bygga hållbart med miljöhänsyn. Enligt medlemsstaten är huvudsyftet att säkerställa en hög kvalitetsnivå. Ett sådant syfte underlättar även uppnåendet av andra fastställda mål.

54. Förbundsrepubliken Tyskland menar därmed att kvalitativa planeringsarbeten skyddar konsumenten i två avseenden. För det första garanterar det byggnadssäkerhet och skyddar därmed liv och hälsa för de som bor i byggnaderna. För det andra förhindrar planeringsarbeten av hög kvalitet uppkomsten av diverse felaktigheter under byggarbetets utförande och säkerställer att arbetet går snabbare och blir mindre kostsamt. I detta avseende poängterar medlemsstaten att fasta minimitaxor stöds av intressegrupper på alla nivåer inom processen.[36]

55. Dessutom har Förbundsrepubliken Tyskland med hänvisning till domen i målet Cipolla m.fl.[37] anfört att taxor är lämpliga för att säkerställa en hög kvalitetsnivå. Medlemsstaten har vidare hävdat att det genomfördes detaljerade undersökningar både vad gäller konsekvenserna av bindande minimi- och maximitariffer och det exakta fastställandet av dem inför antagandet av HOAI.

56. Enligt Förbundsrepubliken Tyskland visade undersökningarna och den ekonomiska bedömningen av situationen på att det fanns en påvisbar koppling mellan bindande minimitariffer och kvaliteten på planeringsarbetet såväl som, mer allmänt, en koppling mellan avreglering och kvalitet i de fria yrkena. I detta avseende vidhåller medlemsstaten att det finns en koppling mellan pris och kvalitet i den mån som hög arbetsbelastning hos högt kvalificerade yrkesutövare återspeglas i ett högre pris. Om priset ligger under en viss nivå antas det att detta pris endast kan erhållas genom en lägre kvalitetsnivå.

57. Dessutom anser Förbundsrepubliken Tyskland att det på marknaden för projekteringstjänster finns en risk för ogynnsamma urval, det vill säga om konsumenterna inte informeras i tillräckligt stor utsträckning kommer de alltid att välja det minst kostsamma alternativet då de inte kan känna igen skillnader i kvaliteten. Detta skulle oundvikligen leda till att kvaliteten sänks eftersom tjänster av hög kvalitet inte längre skulle efterfrågas. Med utgångspunkt i ekonomisk teori hävdar medlemsstaten att det nästintill är omöjligt att kontrollera kvaliteten på tjänster som bygger på förtroende, till exempel de tjänster som tillhandahålls inom de fria yrkena och av arkitekter och ingenjörer. Under sådana

33 Se artikel 15.2 i direktiv 2006/123, enligt vilken krav ska vara icke-diskriminerande. Artikel 15.3 i direktivet påminner återigen om åtgärdens icke-diskriminerande beskaffenhet. Jag tolkar denna andra referens att vara av rent förklarande natur.

34 Detta skulle inte vara fallet om åtgärderna i fråga var diskriminerande, se artikel 14.1 i direktiv 2006/123. Se även dom av den 16 juni 2015, Rina Services m.fl. (C-593/13, EU:C:2015:399, punkt 28).

35 Det vill säga byggmiljöns integritet.

36 Bauherrenschutzbund e.V. (skyddsförbundet för myndigheter som upphandlar byggtjänster), Verbraucherzentrale Bundesverband (nationella sammanslutningen av konsumentskyddsorganisationer) samt Verband Privater Bauherren e.V. (förbundet för privata byggherrar).

37 Dom av den 5 december 2006 (C-94/04 och C-202/04, EU:C:2006:758).

förhållanden går det i princip enbart att gå med vinst genom att erbjuda lägre kvalitet. Detta leder till att det uppstår en moralisk risk: leverantörerna blir varse att kvalitet inte belönas på ett vederbörligt vis och de riskerar, på grund av asymmetrisk information, att anta att deras kunder inte ens kommer att upptäcka (åtminstone inte i rätt tid) att kvaliteten är lägre.

58. Förbundsrepubliken Tyskland har framhållit att om betydelsen av pris som en konkurrensfaktor blir lägre genom att minimitaxor fastställs bör detta uppmuntra leverantörerna att fokusera på kvaliteten som en konkurrensfaktor för att utmärka sig från sina konkurrenter.

59. Medlemsstaten hänvisar även till en statistisk undersökning som visar att såväl risken för skador som antalet skador var avsevärt högre i de fall där taxor under de bindande minimitaxorna enligt HOAI avtalades. [38]

60. Utöver detta är det ett önskvärt mål att behålla en struktur som baseras på små och medelstora företag då detta leder till att garantera förekomsten av ett stort antal tjänsteleverantörer så att konkurrensen ökar och baseras på kvalitet i och med de bindande minimitaxorna för vissa projekteringstjänster.

61. När det gäller huruvida de omtvistade bestämmelserna är nödvändiga har Förbundsrepubliken Tyskland hävdat att det inte finns någon mindre restriktiv åtgärd som kan uppnå de angivna målen. Bestämmelserna i HOAI innehåller en gradering av hur ingripande regleringen bör vara vilket innebär att bindande taxor endast fastställs för fall där den tyska regeringen anser att minimi- och maximitaxor är avgörande för det skydd som avses i HOAI.

62. När det gäller alternativa åtgärder framhåller medlemsstaten att bestämmelser för tillträde till yrkena inte kan ersätta taxor då sådana bestämmelser garanterar att medlemmarna av en yrkeskategori har den kvalifikation som krävs medan taxorna garanterar kvaliteten hos en viss tjänst. Införandet av bestämmelser som reglerar tillträdet till de berörda yrkena skulle utgöra en mycket kraftigare begränsning av etableringsfriheten än HOAI.

63. När det gäller bestämmelserna kring ansvar och obligatorisk ansvarsförsäkring anser Förbundsrepubliken Tyskland att taxorna som anges i HOAI och bestämmelserna som reglerar ansvaret för arkitekter och ingenjörer befinner sig på olika nivåer: taxorna ska i förebyggande syfte säkerställa en hög kvalitet på tjänsterna som tillhandahålls medan ansvarsfrågan endast är aktuell när skador redan har uppkommit. Därför är bestämmelser kring ansvar i sig inte lämpliga för att försvara allmänintresset vad gäller bland annat byggnadssäkerhet, byggnadsarv och hållbarhet.

64. Förbundsstaten Tyskland anser dessutom att det inte går att hävda att tjänsteleverantörerna måste kunna bevisa att de uppfyller alla kvalitetskrav, eftersom det förekommer asymmetrisk information. Enligt medlemsstaten utför ingenjörer och arkitekter även arbete indirekt för de myndigheter som ansvarar för att övervaka byggnationer och bevilja bygglov genom att, parallellt med dessa myndigheter, kontrollera att de uppfyller normerna i lagstiftningen för övervakning av byggnationer, just på grund av att en del av dessa tjänster inte kan kontrolleras av dessa myndigheter.

65. När det gäller möjligheten att publicera information om priser har Förbundsrepubliken Tyskland anfört att skälet till att fastställa minimitaxor är förekomsten av asymmetrisk information gällande kvaliteten på projekteringstjänster, varför publiceringar av priser till och med skulle stärka den ”nedåtgående spiralen”. Sådan information skulle leda till att tjänstemottagarna skulle bli ännu mer inriktade på priset än vad som för närvarande kan antas. Medlemsstaten har också framhållit att även om det fanns möjlighet att kompensera för informationsasymmetrin skulle ändå inte alla skyddsmål uppnås, såsom dem som avser säkerhet, ”Baukultur”, hållbarhet och miljöskydd.

38 Återigen delas denna synpunkt av Europeiska arkitektrådet som ser fördelar med systemet i HOAI.

66. När det gäller maximitaxorna framhåller medlemsstaten att dessa skyddar konsumenterna genom att förhindra dem från att belastas orimligt mycket på grund av höga taxor.

### *b) Kommissionen*

67. Kommissionen har anfört att åberopandet av en rad mål, varav det viktigaste är att säkerställa en hög kvalitetsnivå, är otydligt, och därför inte ger något utrymme för undersökning av vare sig lämpligheten eller behovet av sådana taxor. Enligt kommissionen är det dessutom endast möjligt att göra en bedömning om det går att jämföra två scenarion i relation till ett resultat som är tillräckligt tydligt och som lagstiftaren önskar, nämligen scenariot med marknadspriser och scenariot där minimipriser måste följas. I detta avseende har kommissionen gjort gällande att Förbundsrepubliken Tyskland inte har visat hur de två scenariona skiljer sig åt i praktiken när det gäller målen om byggnadssäkerhet, bevarande av byggnadsarv och hållbart byggande.

68. Enligt kommissionen har medlemsstaten inte visat på något orsakssamband, det vill säga att en tjänst som betalas enligt marknadspriser och under minimitaxan, har annorlunda, det vill säga sämre, egenskaper än en tjänst vars priser följer minimitaxan. Kommissionen konstaterar därmed att Förbundsrepubliken Tyskland inte har förklarat hur minimitariffernas påstådda stimulanseffekt och risken för ogynnsamma urval och moralisk risk leder till de oönskade konsekvenserna som i sin tur beskrivs i allmänna ordalag. Kommissionen konstaterar dessutom att bestämmelserna som rör yrkeskvalifikationer och ansvar bör införas för att uppnå önskad kvalitetsnivå, och att dessa regler inte kan ersättas av minimitaxor.

69. När det gäller målet avseende konsumentskydd vidhåller kommissionen att det inte finns något belägg för att ett pris som understiger en viss tröskel endast kan hållas genom att kvalitetsnivån sänks.

70. Kommissionen framhåller att minimitariffer är tillämpbara oberoende av den tid som har lagts på ett visst uppdrag, med undantag för vissa undantagsfall. Det slutliga beloppet kan inte bli mindre än minimitaxan och timtaxorna kan variera från en leverantör till en annan av flera olika skäl utan att det påverkar kvaliteten på tjänsterna. Enligt kommissionen visar ändringen av HOAI från 2009, då timtaxor avskaffades, att tillämpningen av motsvarande eller lägre taxor än vanligt förekommande timtaxor inte säger något om kvaliteten på tjänsten. Kommissionen drar slutsatsen att ett pris som ligger under minimitaxan inte innebär en lägre kvalitetsnivå och, omvänt, att ett pris som överstiger minimitaxan inte leder till något antagande om högre kvalitet eller ens en kvalitetsgaranti.

71. Vad gäller konsumentskyddet baserat på målet att undvika ”ogynnsamt urval” och ”moralisk risk” framhåller kommissionen för det första att Förbundsrepubliken Tyskland inte har visat att avskaffandet av minimitaxor leder till att kvaliteten sjunker och för det andra att en del av medlemsstatens egna argument motsäger denna slutsats. Kommissionen framhåller att artificiellt höga priser inte avhjälper informationsasymmetrin mellan yrkesutövare och konsumenter. Kopplingen mellan kvaliteten på tjänster och minimitaxor analyserades under utarbetandet av 2009 års version av HOAI (undersökningen hade titeln ”Statusbericht 2000plus”). Denna analys, som förutsätter att konsumenter inte kan bedöma kvaliteten på tjänster och att de fattar sina beslut utifrån pris, drar slutsatsen att minimipriser inte nödvändigtvis har ett orsakssamband med den önskade kvalitetsnivån och att det krävs ytterligare belägg. Analysen drar slutsatsen att tjänsteleverantörernas motivation att agera i sina kunders intresse inte kan säkerställas av enbart taxorna utan endast genom en lämplig kultur av god yrkespraxis.

72. Kommissionen påpekar att det finns ett antal mekanismer som säkerställer kvaliteten på tjänsterna, såsom marknadsföring, reglering genom yrkesorganisationer, kvalitetshanteringssystem och möjligheten för kunder att få direktriktad information genom specialiserade webbplatser.

73. Kommissionen har påpekat att man inte motsätter sig ett system som skulle ge utrymme för lämpliga riktlinjer avseende pris för att ge kunderna möjlighet att identifiera orealistiska erbjudanden. Vidare har kommissionen påpekat att Förbundsrepubliken Tysklands hänvisning till kvalitetsbaserad konkurrens dessutom visar på att det för närvarande förekommer skillnader i kvaliteten trots minimitarifferna. Minimitariffer kan därmed inte anses utgöra ett ändamålsenligt kvalitetsvillkor.

74. Kommissionen har inte övertygats av den empiriska bevisning som lagts fram av medlemsstaten. Kommissionen anser att exemplen som åberopats, till skillnad från analysen som genomfördes år 2009, endast visar att det finns en parallellitet mellan tillämpningen av priser som ligger under minimitaxorna och antalet skadeanmälningar, utan att på ett konkret sätt visa att det finns ett orsakssamband. Dessutom talar experten enbart om ”indicier” och inte om bevis. Kommissionen har vidare påpekat att det i analysen som genomfördes år 2009 framkom att det inte går att undersöka huruvida det finns en koppling mellan priser inom byggbranschen och skadeanmälningar som orsakas av ett flertal faktorer som inte kan ignoreras.

75. Kommissionen har även hävdat att skyddet av marknadsstrukturen inte utgör tvingande hänsyn till allmänintresset och att Förbundsrepubliken Tyskland inte i sitt argument om förekomsten av informationsasymmetri har visat att sådan asymmetri inte kan förekomma vid tillhandahållande av konsulttjänster som inte är föremål för bindande taxor. Dessa omfattar även miljökonsekvensbedömningar, undersökningar av byggnadsfysik och geoteknik såväl som ingenjörsundersökningstjänster där det mycket väl kan förekomma informationsasymmetri. När det gäller jämförelser med området offentliga upphandlingar anser kommissionen dessutom att priserna för tjänster som omfattas av HOAI för det första kan falla under minimitaxorna med ändå motsvara marknadspriser, så att de per definition inte skulle vara ”onormalt låga” och inte ens utgöra en anledning för en särskild kontroll. För det andra kan det, även om priserna i en offentlig upphandling skulle vara ”onormalt låga” finnas en förklaring till detta och den upphandlande myndigheten skulle inte kunna avvisa anbudet enbart på grund av prisnivån.

76. Kommissionen konstaterar vidare att Eurostats analys visar att tyska arkitektkontor i genomsnitt har 2,1 anställda vilket ligger långt över genomsnittet inom EU, men att nettonyttjandegraden, som uppgår till 38,8 procent, ändå är den andra högsta inom EU, vilket gör att Förbundsrepubliken Tysklands påståenden inte kan godtas. Dessutom anser kommissionen att Förbundsrepubliken Tyskland inte har besvarat frågan om varför kvalitetsnivån inte sjönk under den relativt långa tidsperioden mellan 1996 och 2009 då prisöverenskommelser inom byggbranschen var tillåtna. Kommissionen har även påpekat att minimitaxorna avskaffades mellan 20 oktober 1981 och 14 juni 1985 utan att byggkvaliteten sjönk.

77. Enligt kommissionen är inte minimitaxor nödvändiga för att uppnå det önskade målet. I detta avseende håller inte kommissionen med om Förbundsrepubliken Tysklands argument kring bestämmelserna för tillträde till yrket, eftersom systemet med minimitaxor inte på något sätt är lämpligt eller nödvändigt för att garantera kvaliteten, utan hänsyn till huruvida de berörda aktiviteterna till sin natur kräver en särskild kvalifikation. När det gäller bestämmelserna kring ansvar och ansvarsförsäkring vidhåller kommissionen att skadeståndsansvarssystemet för det första kan ha en preventiv effekt, vilket svaranden inte har visat med hänsyn till minimitaxor. För det andra berör överenskommelsen om taxor i sig förhållandet mellan parterna såväl som ansvaret för bristfälliga tjänster.

78. I sin hänvisning till bestämmelserna kring yrkesutövande vidhåller kommissionen sin ståndpunkt att Förbundsrepubliken Tyskland inte heller har vederlagt kommissionens argument om att uppvisa bevis på efterlevnad av kvalitetskrav, informationskrav eller valfrihet för konsumenter. Kommissionen har tillagt att även om det är sant att åtgärder som leverantörerna åläggs för att skydda kunderna ofta medför kostnader som sedan övervältras på kunderna, innebär åtgärderna i detta fall enbart högre kostnader för kunderna, utan någon identifierbar motprestation.

79. Slutligen har vad gäller maximitaxorna kommissionen anfört att Förbundsrepubliken Tyskland har misslyckats med att förklara hur maximitaxorna är tänkta att bidra till att eliminera informationsasymmetrier när det gäller kvalitet. Beträffande att skydda kunder från orimliga taxor har kommissionen dragit slutsatsen att det räcker att kunden får tillgång till lämplig vägledning för att bedöma hur priset ställer sig i förhållande till de sedvanliga priserna.

### *2. Analys*

80. Begränsningen i fråga kan motiveras om de kumulativa [39] villkoren som anges i artikel 15.3 i direktiv 2006/123 uppfylls. [40]

81. Vad gäller artikel 15.3 a har det redan fastställts ovan att bestämmelserna i HOAI i fråga är icke-diskriminerande till sin natur.

#### *a) Åberopande av tvingande hänsyn, artikel 15.3 b i direktiv 2006/123*

82. När det gäller artikel 15.3 b i direktivet är de tvingande hänsyn till allmänintresset, det vill säga de motiveringar som har framförts av Förbundsrepubliken Tyskland, följande: garanterande av kvaliteten hos projekteringstjänster, konsumentskydd, byggnadssäkerhet, bevarandet av ”Baukultur” och målet att bygga miljömässigt hållbart. Enligt medlemsstaten är huvudsyftet att säkerställa en hög kvalitetsnivå, och medlemsstaten anser att detta mål även underlättar uppnåendet av övriga angivna mål. Som nämns ovan har Förbundsrepubliken Tyskland på vissa ställen även hänvisat till bevarandet av en struktur som baseras på små och medelstora företag.

83. Som Förbundsrepubliken Tyskland korrekt påpekar framgår det av domstolens rättspraxis att alla dessa fem motiveringar kan utgöra tvingande orsaker med hänsyn till allmänintresset och därmed motivera en begränsning av etableringsfriheten. [41] Här håller jag dock med kommissionen då jag inte ser på vilket sätt Förbundsrepubliken Tysklands inlagor specifikt relaterar till byggnadssäkerhet, bevarandet av ”Baukultur” och målet om hållbart byggande. I stället inriktar sig inlagorna helt och hållet på säkerställandet av kvaliteten hos projekteringstjänster och konsumentskyddet. För att nå framgång med de andra tre motiveringarna i förevarande mål skulle Förbundsrepubliken Tyskland ha behövt argumentera specifikt för varför och hur de omtvistade åtgärderna i fråga används för att uppnå dessa mål.

84. Vad gäller bevarandet av en marknadsstruktur som baseras på små och medelstora företag räcker det här att poängtera att skydd av befintliga företag utgör ett ekonomiskt argument som inte kan motivera en begränsning av etableringsfriheten. I den mån det är *marknadsstrukturen* som HOAI syftar till att bevara ser jag inte hur denna aspekt styrks ytterligare i den tyska regeringens inlagor. [42]

39 Se dom av den 23 februari 2016, kommissionen/Ungern (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 56).

40 Som jag tidigare har påpekat i mitt förslag till avgörande i de förenade målen X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2017:397, punkt 144), påminner lydelsen i artikel 15.3 i direktivet om domstolens formulering i dom av den 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punkt 37). Se även Davies, G., ”The Services Directive: extending the country of origin principle, and reforming public administration”, *European Law Review*, vol. 32, 2007, sidorna 232–245, särskilt sidan 234.

41 Se dom av den 3 oktober 2000, Corsten (C-58/98, EU:C:2000:527, punkt 38) och dom av den 5 december 2006, Cipolla m.fl. (C-94/04 och C-202/04, EU:C:2006:758, punkt 64) om kvalitet hos tjänster, dom av den 8 september 2010, Stoß m.fl. (C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 och C-410/07, EU:C:2010:504, punkt 74) om konsumentskydd, dom av den 15 oktober 2015, Grupo Itevelesa m.fl. (C-168/14, EU:C:2015:685, punkt 74) om säkerhetsaspekter, dom av den 26 februari 1991, kommissionen/Frankrike (C-154/89, EU:C:1991:76, punkt 17) om kulturarv samt dom av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, punkt 76) om miljö.

42 Jag skulle även vilja framhålla generaladvokat Nils Wahls förslag till avgörande i de förenade målen Grupo Itevelesa m.fl. (C-168/14, EU:C:2015:351, punkt 73) enligt vilken domstolen, med rätta, är vaksam mot medlemsstaters inblandning i etableringsfriheten genom att i detalj reglera en viss marknadsstruktur eller konkurrenssituation, bland annat under förevändningen att de avser säkerställa att kunder och konsumenter erhåller tjänster av god kvalitet.

85. Följaktligen är de enda tvingande orsakerna med hänsyn till allmänintresset som kan godtas konsumentskydd och säkerställande av en hög kvalitetsnivå. Det ankommer härvidlag på Förbundsrepubliken Tyskland att presentera i vilken utsträckning de omtvistade bestämmelserna i fråga tjänar dessa mål.

### *b) Proportionalitet, artikel 15.3 i direktiv 2006/123*

86. Detta leder oss till proportionalitetsbedömningen som anges i artikel 15.3 c i direktiv 2006/123. Bestämmelserna i fråga måste vara lämpliga för att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås, de får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål och det ska inte vara möjligt att ersätta dessa krav med andra, mindre begränsande åtgärder som skulle ge samma resultat.

87. Det är upp till medlemsstaterna att fastställa vilken skyddsnivå de vill bevilja. Enligt fast rättspraxis ankommer det dock på de nationella myndigheter som antar en åtgärd som avviker från en princip som fastställs i unionsrätten att, i varje enskilt fall, bevisa att nämnda villkor är uppfyllt. De skäl som en medlemsstat kan åberopa som motivering måste därför åtföljas av en analys av huruvida den åtgärd som antas av den berörda medlemsstaten är lämplig och proportionell, och av specifika bevis till stöd för medlemsstatens argumentation.[43] Denna rättspraxis som har sitt ursprung i bestämmelserna om grundläggande friheter i EUF-fördraget kan tillämpas på samma sätt som enligt artikel 15.3 i direktiv 2006/123.[44]

#### *1) Minimitariffer*

##### *i) Lämplighet*

88. Fråga uppkommer huruvida fastställandet av minimitariffer är ändamålsenligt[45] för att uppnå målet om säkerställande av kvalitet hos tjänster.

89. Domstolen ger i allmänhet medlemsstaterna ”visst utrymme för skönsmässig bedömning”[46] på detta stadium, i synnerhet då de relevanta målen inom ramen för allmänintresse varierar mellan medlemsstaterna. Detta undantar dock inte en medlemsstat från att tydligt definiera de fastställda målen och att visa på ett uttömmande och konsekvent sätt att åtgärden i fråga är lämplig för att uppnå målen.

90. Jag anser att Förbundsrepubliken Tyskland inte har visat att de omtvistade bestämmelserna är lämpliga, av de skäl jag redovisar nedan.

43 Se dom av den 7 juli 2005, kommissionen/Österrike (C-147/03, EU:C:2005:427, punkt 63), dom av den 14 juni 2012, kommissionen/Nederländerna (C-542/09, EU:C:2012:346, punkt 81) och dom av den 23 januari 2014, kommissionen/Belgien (C-296/12, EU:C:2014:24, punkt 33).

44 Se dom av den 23 februari 2016, kommissionen/Ungern (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 69), och dom av den 7 november 2018, kommissionen/Ungern (C-171/17, EU:C:2018:881, punkt 86).

45 I sin rättspraxis använder sig domstolen i vissa fall av begreppet ”lämplighet”. Se exempelvis dom av den 23 januari 2014, kommissionen/Belgien (C-296/12, EU:C:2014:24, punkt 33). Jag använder begreppet ”lämplig” i denna text då det är detta som används i direktivet.

46 Se dom av den 28 april 2009, kommissionen/Italien (C-518/06, EU:C:2009:270, punkt 84).

91. Till skillnad från vad Förbundsrepubliken Tyskland har gjort gällande följer det inte av domen Cipolla m.fl.[47] att minimitariffer till sin natur är lämpliga för att uppnå en önskad kvalitetsnivå hos tjänster. Domstolen underströk snarare att det ”skall särskilt kontrolleras om det föreligger något samband mellan arvodesnivån och kvaliteten på de tjänster advokaterna tillhandahåller. Vidare skall kontrolleras bland annat om den omständigheten att minimiarvoden fastställts utgör en lämplig åtgärd som gör det möjligt att uppnå de eftersträvade målen, nämligen konsumentskyddet och en god rättskipning”.[48]

92. Lämpligheten av minimitariffer för att främja de berörda tjänsternas kvalitet måste därför bevisas från fall till fall och med hänsyn till alla omständigheter, såsom kommissionen med rätta har anfört.

93. Det är på denna punkt som Förbundsrepubliken Tyskland inte har nått upp till vad som krävs. I stället för att visa att bestämmelserna i HOAI, i deras nuvarande form, är lämpliga för att uppnå en hög kvalitetsnivå när det gäller arkitekt- och ingenjörstjänster har medlemsstaten nöjt sig med att framföra allmänna överväganden och antaganden.

94. I stället för att bevisa att ett avskaffande av minimitarifferna skulle leda till att kvalitetsnivån sjönk förutsätter Förbundsrepubliken Tyskland detta och bygger sitt argument kring detta antagande.

95. Som stöd för sitt argument hänvisar medlemsstaten till generaladvokaten Francis G. Jacobs förslag till avgörande i de förenade målen *Pavlov m.fl.*[49] I dessa förenade mål, som berörde frågan huruvida ett nationellt system med obligatorisk anslutning till ett system för yrkespensioner var förenligt med konkurrensbestämmelserna i fördraget, framförde generaladvokat Jacobs allmänna konstateranden i form av ”preliminära anmärkningar”[50] kring särdrag på marknaden för fria yrken[51] ur ”ett konkurrensrättsligt perspektiv”.[52] I detta sammanhang påpekar han bland annat att ”det i vissa yrken [är] vanligt att fastställa obligatoriska avgifter och priser för tjänsterna”.[53] Han beskrev sedan ”tre återkommande problem”[54] varav ett är att det ”beträffande marknaderna för tjänster inom de fria yrken ur ekonomisk synpunkt [finns] två viktiga skillnader jämfört med normala marknader för varor och tjänster”[55], vilket delvis beror på ”det viktiga problemet med så kallad asymmetrisk information”.[56]

96. Generaladvokat Francis G. Jacobs fortsatte ett förklara följande, med hänvisning till litteratur inom ekonomi[57]: ”En sådan asymmetri mellan köpare och säljare uppstår när köparen inte till fullo har förmåga att värdera kvaliteten på de produkter han mottar. Inom de fria yrkena är detta problem särskilt brännande på grund av tjänsternas tekniska karaktär. Konsumenterna kan inte inspektera kvaliteten på tjänsterna före köpet (såsom till exempel vid köp av ost) utan endast efter konsumtion av

47 Dom av den 5 december 2006 (C-94/04 och C-202/04, EU:C:2006:758).

48 Se dom av den 5 december 2006, Cipolla m.fl. (C-94/04 och C-202/04, EU:C:2006:758, punkt 66). Domstolen konstaterade vidare i de följande två punkterna att det ”visserligen [är] riktigt att en taxa som innehåller föreskrifter om minimiarvoden inte kan utgöra hinder mot att advokater erbjuder tjänster av medelmåttig kvalitet. Det kan däremot inte på förhand uteslutas att en sådan taxa gör det möjligt att förhindra att advokaterna, *på en sådan marknad som den italienska* som, vilket framgår av beslutet om hänskjutande, kännetecknas av ett mycket stort antal advokater som är medlemmar i samfundet och verksamma, frestas att konkurrera på ett sätt som kan leda till att rabatterade tjänster erbjuds, vilket skulle innebära en risk för att de tillhandahållna tjänsternas kvalitet försämras. Det skall även beaktas att *särskilda förhållanden råder både på den relevanta marknaden*, vilket domstolen erinrat om i föregående punkt, *och avseende de ifrågavarande tjänsterna* och särskilt med avseende på den omständigheten att det beträffande advokattjänster vanligtvis föreligger en viss obalans, eftersom ”klienten-konsumenten” och advokaten inte har tillgång till upplysningar i samma omfattning. Advokaterna har nämligen omfattande kunskaper på området, vilket klienterna inte med nödvändighet har, varför de sistnämnda har svårt att bedöma kvaliteten på de tjänster som tillhandahålls.” Min kursivering.

49 C-180/98–C-184/98, EU:C:2000:151.

50 Se generaladvokat Francis G. Jacobs förslag till avgörande i de förenade målen Pavlov m.fl. (C-180/98–C-184/98, EU:C:2000:151, punkt 71).

51 Vilket innebär tjänster från de fria yrkena.

52 Se generaladvokat Francis G. Jacobs förslag till avgörande i de förenade målen Pavlov m.fl. (C-180/98–C-184/98, EU:C:2000:151, punkt 73).

53 Se generaladvokat Francis G. Jacobs förslag till avgörande i de förenade målen Pavlov m.fl. (C-180/98–C-184/98, EU:C:2000:151, punkt 77). I samma punkt fortsätter han: ”De möjliga regleringarna i detta avseende omfattar såväl minimitariffer som fastställs av yrkesutövarna som föreskrifter om maximiavgifter fastställda av staten efter hörande av yrkesutövarna.”

54 Se generaladvokat Francis G. Jacobs förslag till avgörande i de förenade målen Pavlov m.fl. (C-180/98–C-184/98, EU:C:2000:151, punkt 82).

55 Se generaladvokat Francis G. Jacobs förslag till avgörande i de förenade målen Pavlov m.fl. (C-180/98–C-184/98, EU:C:2000:151, punkt 84).

56 Se generaladvokat Francis G. Jacobs förslag till avgörande i de förenade målen Pavlov m.fl. (C-180/98–C-184/98, EU:C:2000:151, punkt 86).

57 Citeras som D.W. Carlton, J.M. Perloff, *Modern Industrial Organisation*, 2:a uppl. New York 1994, s. 115.

tjänsten. I värsta fall kanske han aldrig fullt ut förstår om den fria yrkesutövaren (till exempel läkaren, arkitekten, advokaten) har utfört en tjänst av hög kvalitet. Incitamenten för fria yrkesutövare, som själva avgör hur mycket uppmärksamhet en klient skall ges, att antingen avsiktligt sänka kvaliteten på tjänsterna eller övertala klienten att köpa tjänster i större utsträckning än nödvändigt är höga. De vanliga metoderna för att komma till rätta med problemet med asymmetrisk information, eller med andra ord att förhindra en 'tävling mot botten', kan alla återfinnas inom de fria yrkena. Prov för tillträde till yrket är till för att garantera en hög standard i fråga om initial förmåga. Ansvarsregler, konsekvenserna av ett gott eller dåligt rykte och certifieringssystem är avsedda att förmå utövarna att till fullo utnyttja denna förmåga. Marknadsföring anses av vissa vara ett medel för att motverka eller minska verkningarna av asymmetrisk information, medan andra anser att marknadsföring accelererar problemet. En slutsats är att det är nödvändigt att i viss utsträckning reglera dessa marknader för att motverka effekterna av asymmetrisk information."

97. Det är svårt för mig att inte instämma i dessa upplysande anmärkningar om asymmetrisk information och att inte hålla med om dem. De är talande beskrivningar av situationen som den ser ut. Såsom generaladvokaten själv påpekade och som har nämnts ovan, utgör de dock preliminära anmärkningar. De beskriver ett problem men föreslår ingen lösning på detsamma. De är således inte – och kan inte tjäna som – en analys av samband eller orsaksförhållanden mellan kvalitet och pris.

98. Jag ska därför inte undersöka dessa slutsatser ytterligare. En sak är emellertid värd att notera: även om generaladvokat Francis G. Jacobs såg ett visst behov av statlig inblandning på grund av asymmetrisk information, och gav några exempel på sådana ingripanden, var prisreglering inte ett av dem.

99. Jag är medveten om att Förbundsrepubliken Tyskland har som mål att mildra konsekvenserna av asymmetrisk information [58], snarare än att minska förekomsten av informationsasymmetri.

100. Det går inte att förneka att det föreligger asymmetrisk information mellan tjänsteleverantören och tjänstemottagaren. Medlemsstaten härleder från denna *abstrakta* och oomtvistade slutsats att minimitariffer eliminerar sådan asymmetri i *konkreta* fall.

101. Förbundsrepubliken Tyskland har överlämnat tekniska sakkunnigutlåtanden om fastställandet av tariffer i HOAI till domstolen. Dessa bevis utgör inget stöd för medlemsstatens argument. [59] Det visas ingenstans att ett system *utan* minimitariffer skulle leda till ett marknadsmisslyckande [60] där tjänster av god kvalitet skulle lämna marknaden och ersättas av tjänster av sämre kvalitet. Det bevisas ingenstans att god kvalitet inte kan säkerställas av ett sedvanligt system som grundas på tillgång och efterfrågan.

102. Sammanfattningsvis finns det inget stöd för Förbundsrepubliken Tysklands kärnargument om att ökad priskonkurrens skulle leda till lägre kvalitet. Konkurrens mellan tjänster, i synnerhet när det gäller priser, ses i allmänhet som en nödvändig, önskvärd och effektiv mekanism i en marknadsekonomi. Inom sektorer där tjänsteleverantörerna är särskilt välkvalificerade och föremål för strikta villkor när det gäller deras kvalifikationer ses priskonkurrens emellertid ofta som ett hot. Hur priskonkurrens skulle omvandla dessa särskilt välkvalificerade tjänsteleverantörer från "helgon till syndare" [61] förblir ett mysterium.

58 Detta skulle ändå i princip vara omöjligt eftersom personer tenderar att anlita tjänster som erbjuds av arkitekter och ingenjörer just på grund av den asymmetriska informationen.

59 Som krävs enligt domstolens fasta praxis. Se dom av den 7 juli 2005, kommissionen/Österrike (C-147/03, EU:C:2005:427, punkt 63), dom av den 14 juni 2012, kommissionen/Nederländerna (C-542/09, EU:C:2012:346, punkt 81) och dom av den 23 januari 2014, kommissionen/Belgien (C-296/12, EU:C:2014:24, punkt 33).

60 Benämnt av Förbundsrepubliken Tyskland som "ogynnsamt urval".

61 Se generaladvokat Poiares Maduros förslag till avgörande i de förenade målen Blanco Pérez och Chao Gómez (C-570/07 och C-571/07, EU:C:2009:587, punkt 26) där ett liknande argument framförs i fråga om farmaceuter.

*ii) Nödvändighet*

103. Även om det antas att de berörda bestämmelserna i HOAI är lämpliga för att uppnå målen för tjänsters kvalitet är de inte nödvändiga i den mening som avses i artikel 15.3 c i direktiv 2006/123[62], det vill säga att de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de fastställda målen och det inte är möjligt att ersätta kraven i fråga med andra mindre restriktiva åtgärder som uppnår samma resultat.

104. Det ankommer härvidlag inte på domstolen att hitta alternativa åtgärder för medlemsstaten. Det är i stället medlemsstatens uppgift att förklara varför andra åtgärder som är mindre restriktiva inte kan tillämpas.

105. Argumentet att bestämmelser om tillträde till yrket enbart säkerställer att yrkesutövarna inom en viss yrkesgrupp har lämpliga abstrakta kvalifikationer medan bestämmelser om tariffer säkerställer att konkreta tjänster har tillräcklig god kvalitet förutsätter något som måste bevisas. Detta är inget mer än ett antagande.

106. Det finns en rad åtgärder som förefaller säkerställa tjänsters kvalitet och konsumenters skydd: bestämmelser för yrkesetik, bestämmelser för ansvar och försäkringar, skyldigheter att lämna information, skyldigheter att offentliggöra tariffer eller att staten ska tillhandahålla vägledande taxor. Förbundsrepubliken Tyskland har inte visat att effekten av de aktuella bestämmelserna om minimitariffer säkerställer tjänsters kvalitet och konsumenters skydd på ett bättre sätt. I synnerhet är påståendet om att införandet av bestämmelser om tillträde till de berörda yrkena skulle utgöra en mycket striktare begränsning av etableringsfriheten än de nuvarande bestämmelserna i HOAI enbart ett påstående som inte stöds av bevisning.

107. Endast i fall där det bevisas att sådana andra åtgärder, som nämns i föregående punkt, inte uppnår målen om tjänsters kvalitet och konsumenters skydd, skulle det, som en sista utväg, kunna gå att ställa sig frågan om huruvida sådana tariffer uppnår dessa mål på ett bättre sätt.[63]

*2) Maximitariffer*

108. Den tyska regeringens argument består i att försvara *systemet* som fastställs av HOAI med dess *kombination* av minimi- och maximitaxor. Den tyska regeringen betonar att minimi- och maximitaxor inte bör betraktas i isolering, utan att de hänvisar till tjänsteprofilerna som anges i detalj i HOAI. Skulle domstolen finna att minimitarifferna inte överensstämmer med proportionalitetsprincipen har jag således svårt att föreställa mig att Förbundsrepubliken Tyskland skulle upprätthålla maximitariffer, varför det kan förefalla spetsfundigt att beröra den punkten separat.

109. För fullständighetens skull ska jag dock kort beröra maximitarifferna.

*i) Lämplighet*

110. Lämpligheten när det gäller maximitariffer förefaller inte i mina ögon utgöra något problem. Som den tyska regeringen rätteligen hävdar lämpar sig maximitariffer mycket riktigt för att uppnå målet om konsumentskydd då de möjliggör transparens och skyddar mot orimligt höga taxor.

62 Det är något olyckligt att artikel 15.3 i direktiv 2006/123 hänvisar till nödvändighet i två olika sammanhang: för det första i led b som helt enkelt fastställer att det måste finnas en motivering i form av tvingande hänsyn till allmänintresset, och för det andra i led c i form av det andra steget i proportionalitetsbedömningen i traditionell bemärkelse. Här används termen naturligtvis enligt dess mening i det senare exemplet.

63 Under förutsättning att de klarar lämplighetstestet, vilket enligt mig inte är fallet.

*ii) Nödvändighet*

111. Den tyska regeringen har emellertid inte visat att det är omöjligt att ersätta maximitarifferna med andra, mindre restriktiva åtgärder som uppnår samma resultat. I synnerhet har den exempelvis inte visat varför prisvägledningar som ger konsumenter möjlighet att få en konkret idé om vad en tjänst normalt kostar inte skulle skydda deras intressen på ett effektivt sätt.

## D. Om artikel 49 i EUF-fördraget

112. Eftersom kommissionens talan som rör artikel 15 i direktiv 2006/123 har bifallits är det inte nödvändigt att analysera artikel 49 FEUF.[64]

## IV. Förslag till avgörande

113. Mot bakgrund av ovanstående anser jag därför att domstolen ska:

– Fastställa att Förbundsrepubliken Tyskland har brutit mot artikel 15.1, 15.2 g och 15.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden genom att göra projekteringstjänster som tillhandahålls av arkitekter och ingenjörer föremål för bindande minimi- och maximitariffer enligt Honorarordnung für Architekten und Ingenieure.

– Förplikta Förbundsrepubliken Tyskland att ersätta rättegångskostnaderna.

64 Se dom av den 23 februari 2016, kommissionen/Ungern (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 118) och dom av den 7 november 2018, kommissionen/Ungern (C-171/17, EU:C:2018:881, punkt 87).