Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. CRUZ VILLALÓN
fremsat den 10. marts 2015[1]

Sag C-593/13

Presidenza del Consiglio dei Ministri m.fl.
mod
Rina Services SpA,
Rina SpA og
SOA Rina Organismo di Attestazione SpA

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Consiglio di Stato (Italien))

»Artikel 49 TEUF, 51 TEUF, 52 TEUF og 56 TEUF — etableringsfrihed — fri udveksling af tjenesteydelser — deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed — direktiv 2006/123/EF — artikel 14 — artikel 16 — selskaber, der har til opgave at attestere, at virksomheder, der udfører offentlige bygge- og anlægsarbejder, opfylder betingelserne i lovgivningen — national lovgivning, hvorefter det kræves, at de pågældende selskaber skal have vedtægtsmæssigt hjemsted på nationalt område — offentlig orden og offentlig sikkerhed«

1. Nærværende sag, der udspringer af en anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af det italienske Consiglio di Stato, giver praktisk talt for første gang Domstolen anledning til at fortolke og anvende bestemmelserne vedrørende etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked[2] (herefter »tjenesteydelsesdirektivet«)[3] i lyset af de bestemmelser i EUF-traktaten, der regulerer de nævnte friheder.

2. Den forelæggende ret ønsker kort sagt at få besvaret, om det er foreneligt med EU-retten, når det i henhold til en national lovgivning kræves, at selskaber, der ønsker at levere bestemte tjenesteydelser (i dette tilfælde attesteringsydelser) i en medlemsstat, skal have vedtægtsmæssigt hjemsted i den pågældende medlemsstat. Selv om kravet om, at en tjenesteyder skal have sit vedtægtsmæssige hjemsted (eller sin bopæl, såfremt der er tale om en fysisk person) et bestemt sted, ganske vist fra tidernes morgen har været behandlet af Domstolen, som har fastslået, at dette er uforeneligt med den

1 — Originalsprog: spansk.

2 — EUT L 376, s. 36.

3 — Helt konkret tog Domstolen i dom Duomo Gpa m.fl. (C-357/10 – C-359/10, EU:C:2012:283) ikke stilling til, om den omtvistede retsforskrift i den pågældende sag var forenelig med tjenesteydelsesdirektivets bestemmelser vedrørende etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser, eftersom direktivet efter Domstolens opfattelse ikke fandt anvendelse ratione temporis. Det samme var tilfældet i dom De Clercq m.fl. (C-315/13, EU:C:2014:2408). I dom Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:517) blev der ikke taget stilling til spørgsmålet om anvendeligheden af det nævnte direktivs artikel 14-18, ligesom det var tilfældet i domme Libert m.fl. (C-197/11 og C-203/11, EU:C:2013:288) og Ottica New Line di Accardi Vincenzo (C-539/11, EU:C:2013:591), eftersom direktivet materielt set ikke fandt anvendelse. I dom OSA (C-351/12, EU:C:2014:110) blev det fastslået, at det nævnte direktivs artikel 16 i henhold til bestemmelserne i direktivets artikel 17, nr. 11), ikke fandt anvendelse på ophavsret og beslægtede rettigheder. Endelig havde Domstolen i dom Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, EU:C:2011:208) mulighed for at fortolke tjenesteydelsesdirektivets artikel 24, som er indeholdt i kapitlet om tjenesteydelsernes kvalitet, men heller ikke i denne forbindelse blev der taget stilling til direktivets artikel 14-18.

primære ret[4], skal spørgsmålet i den foreliggende sag imidlertid anskues i lyset af tjenesteydelsesdirektivet, hvori den faste retspraksis på dette område konkretiseres i den afledte ret. Opstillet på denne måde består den væsentligste problemstilling i denne sag ikke så meget i, om en medlemsstat under omstændigheder som i den foreliggende sag kan gøre leveringen af attesteringsydelser på dens territorium betinget af det nævnte krav, eftersom tjenesteydelsesdirektivet – som det vil fremgå – er utvetydigt på dette punkt. Det drejer sig snarere om at fastslå, i hvilken grad den hindring for udøvelsen af de ovenfor beskrevne grundlæggende friheder, som den nævnte diskriminerende betingelse udgør, kan retfærdiggøres i den foreliggende sag. Dette forudsætter, at det indledningsvist fastslås, hvilke konkrete bestemmelser i direktivet der finder anvendelse på den foreliggende sag, dels i forbindelse med etableringsretten og dels i forbindelse med den frie udveksling af tjenesteydelser.

I – Retsforskrifter

A – *EU-retten*

3. Tjenesteydelsesdirektivet, der i henhold til dets artikel 1, stk. 1, »fastsætter de almindelige bestemmelser med henblik på at lette udøvelsen af etableringsfriheden for tjenesteydere samt den frie bevægelighed for tjenesteydelser og [samtidig] sikrer [...] et højt kvalitetsniveau for tjenesteydelser«, finder i henhold til dets artikel 2, stk. 2, litra i), ikke anvendelse på virksomhed, som er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, jf. den gældende artikel 51 TEUF.

4. Det hedder i det nævnte direktivs artikel 3, stk. 3, under overskriften »Forbindelse med fællesskabsrettens øvrige bestemmelser«:

»Medlemsstaterne anvender bestemmelserne i dette direktiv under overholdelse af traktatens regler om etableringsretten og den frie bevægelighed for tjenesteydelser.«

5. I direktivets artikel 14, som er indeholdt i kapitel III (»Etableringsfrihed for tjenesteydere«), bestemmes:

»Medlemsstaterne må ikke gøre adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed på deres område betinget af:

1) diskriminerende krav, som direkte eller indirekte er begrundet i nationalitet eller – for selskabers vedkommende – i det vedtægtsmæssige hjemsteds beliggenhed […]

   […]

3) begrænsninger af tjenesteyderens frihed til at vælge mellem et hovedforretningssted og et sekundært forretningssted, herunder navnlig krav om, at tjenesteyderen skal have sit hovedforretningssted på deres område, eller begrænsninger af friheden til at vælge mellem forskellige former for etablering såsom agentur, filial eller datterselskab

4 — Generaladvokat Mayras bemærkede i sit forslag til afgørelse fremlagt den 13.11.1974 i den første sag, hvori dette spørgsmål blev behandlet, nemlig Van Binsbergen (33/74, EU:C:1974:121), der omhandlede en bestemmelse, hvorefter en liberal erhvervsdrivende blev pålagt at have hjemsted i Nederlandene for at kunne præstere tjenesteydelser som rådgiver i denne medlemsstat, at »et sådant krav har uundgåeligt […] til følge at hindre, at en rådgiver kan præstere sine tjenesteydelser til borgerne for de nederlandske retter, når han selv er bosat i en nabostat. Det er følgelig *i strid med princippet om den frie bevægelighed for tjenesteydelser inden for fællesmarkedet*« (min fremhævelse). Domstolen tilsluttede sig denne anskuelse i dom Van Binsbergen (EU:C:1974:1314), hvori den for første gang fastslog, at national lovgivning ikke gennem et krav om fast opholdssted på territoriet må umuliggøre tjenesteydelser fra personer, der er bosat på en anden medlemsstats territorium, når tjenesteydelserne ikke er undergivet noget særligt krav i henhold til gældende national ret. Jf. ligeledes bl.a. domme Kommissionen mod Italien (C-439/99, EU:C:2002:14, præmis 30) og Kommissionen mod Italien (C-279/00, EU:C:2002:89, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis).

[...]«

6. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 16 bestemmer:

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

Den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen udføres, sikrer fri adgang til at optage eller udøve servicevirksomhed på dens område.

Medlemsstaterne gør ikke adgangen til eller udøvelsen af servicevirksomhed på deres område til genstand for opfyldelse af krav, der ikke overholder følgende principper:

a) ikke-forskelsbehandling: kravene må ikke være direkte eller indirekte diskriminerende på grundlag af nationalitet eller, for juridiske personers vedkommende, på grundlag af den medlemsstat, hvor de er etableret

b) nødvendighed: kravene skal være begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, den offentlige sundhed eller beskyttelsen af miljøet

c) proportionalitet: kravene skal sikre opfyldelsen af det tilsigtede mål og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.

2. Medlemsstaterne må ikke indskrænke den frie udveksling af tjenesteydelser, der udføres af en tjenesteyder, som er etableret i en anden medlemsstat, ved at stille følgende krav:

a) at tjenesteyderen skal have et forretningssted på deres område

[…]

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

[...]«

B – *National ret*

7. Følgende fremgår af artikel 64, stk. 1, i dekret fra Presidente della Repubblica nr. 207/2010 af 5. oktober 2010 (herefter »DPR nr. 207/2010«):

»Selskaber, der fungerer som attesteringsorganer, stiftes som aktieselskaber, hvis selskabsnavn udtrykkeligt skal indeholde udtrykket »attesteringsorganer«. De skal endvidere have vedtægtsmæssigt hjemsted i Den Italienske Republik.«

II – Faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

8. Det italienske Consiglio di Statos anmodning om præjudiciel afgørelse beror på tre retstvister mellem Presidenza del Consiglio dei Ministri og andre organer i den italienske offentlige administration på den ene side og henholdsvis Rina Services SpA, Rina SpA og SOA Rina Organismo di Attestazione SpA (herefter »SOA Rina«) på den anden side (herefter under ét benævnt »selskaberne i Rina-koncernen«) [5] vedrørende kravet i henhold til italiensk ret om, at »selskaber, der fungerer som attesteringsorganer« (Società Organismo di Attestazione, herefter »SOA-selskaber«) [6] skal have vedtægtsmæssigt hjemsted i Italien. Presidenza del Consiglio dei Ministri og de øvrige organer i den italienske offentlige administration appellerede i hver af de tre sager i de af Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio afsagte domme til Consiglio di Stato. I de tre domme havde den pågældende ret, uden at træffe endelig afgørelse i sagen, givet hvert af selskaberne i Rina-koncernen medhold i deres påstande om, at artikel 64, stk. 1, i DPR nr. 207/2010 var retsstridig.

9. Consiglio di Stato har med henblik på anmodningen om præjudiciel afgørelse forenet de tre sager og har herefter forelagt følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er princippet om etableringsfrihed (artikel 49 TEUF) og princippet om fri udveksling af tjenesteydelser (artikel 56 TEUF) samt principperne i direktiv 2006/123/EF til hinder for vedtagelse og anvendelse af en national bestemmelse, hvorefter SOA'er (stiftet som aktieselskaber) »skal have hjemsted i Den Italienske Republik«?

2) Skal den i artikel 51 TEUF nævnte undtagelse fortolkes således, at den også omfatter en virksomhed såsom den attestering, der udføres af privatretlige organer, som dels skal være stiftet som aktieselskaber og virke på et konkurrencepræget marked, dels deltager i udøvelsen af offentlig myndighed og derfor er underkastet en tilladelsesordning og strenge kontroller foretaget af tilsynsmyndighederne?«

10. Der er indgivet skriftlige indlæg i den foreliggende sag af selskaberne i Rina-koncernen, den italienske regering, den svenske regering samt Europa-Kommissionen. De nævnte intervenienter samt den polske regering har indgivet skriftlige svar på Domstolens spørgsmål i henhold til artikel 61, stk. 1, i Domstolens procesreglement. På retsmødet, der blev afholdt den 2. december 2014, blev intervenienterne anmodet om at koncentrere deres anbringender om det første præjudicielle spørgsmål, og i denne forbindelse er der indgivet mundtlige indlæg af de samme intervenienter, som har indgivet skriftlige indlæg.

5 — Rina SpA ejer 99% af aktierne i SOA Rina, mens Rina Services SpA ejer den sidste ene procent.

6 — Der henvises til, at SOA-selskaber er virksomheder, der arbejder med gevinst for øje, og som tilbyder attesteringsydelser. Opnåelse af et certifikat fra en af disse virksomheder er en nødvendig betingelse for interesserede parters deltagelse i kontrakter om offentlige arbejder under betingelser, der er reguleret af den italienske lovgivning. Denne lovgivning fastsætter bl.a., at SOA-selskaberne kontrollerer den tekniske og finansielle formåen hos de virksomheder, som er underkastet certificering, rigtigheden og indholdet af de erklæringer, certifikater og dokumenter, der fremlægges af de personer, som attesten udstedes til, samt at betingelserne vedrørende ansøgerens eller tilbudsgiverens personlige forhold fortsat er opfyldt. Virksomheder, der ønsker at deltage i procedurer for indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter, er retligt forpligtet til at anvende SOA-selskabernes certificeringstjenester. SOA-selskaberne er i forbindelse med deres attesteringsvirksomhed forpligtet til at videregive de fornødne oplysninger til Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, som udøver kontrol med lovligheden af attesteringsvirksomheden. SOA-selskaberne kan pålægges sanktioner i tilfælde af, at de har misligholdt deres forpligtelser i henhold til den gældende nationale lovgivning.

III – Indledende betragtninger

11. Uanset hvad der kan siges om det andet af de forelagte spørgsmål, ønsker den forelæggende ret med sine spørgsmål at få oplyst, om principperne i traktaten (artikel 49 TEUF og 56 TEUF) og i tjenesteydelsesdirektivet vedrørende etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser er til hinder for en national bestemmelse som den i den foreliggende sag omhandlede, hvorefter det kræves, at SOA-selskaber har deres vedtægtsmæssige hjemsted i Italien. Inden besvarelsen af det foreliggende præjudicielle spørgsmål er det nødvendigt at gøre et par indledende betragtninger.

12. For det første antages det i den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål, at den omtvistede italienske bestemmelses forenelighed med EU-retten skal bedømmes under anvendelse af to lovtekster: dels bestemmelserne i traktaten og dels bestemmelserne i tjenesteydelsesdirektivet. Eftersom den nationale ret har forelagt et præjudicielt fortolkningsspørgsmål, hvorved der ikke sættes spørgsmålstegn ved gyldigheden af nogen af det nævnte direktivs bestemmelser, og for så vidt som der i tjenesteydelsesdirektivet – som det vil blive belyst senere i dette forslag – foretages en udtømmende harmonisering af genstanden for reguleringen på det konkrete område, som vi her har med at gøre, er det imidlertid tilstrækkeligt at fortolke bestemmelserne i dette direktiv for at kunne bedømme den omtvistede italienske retsforskrift [7].

13. For det andet er det med henblik på at fastslå, om der er grundlag for at realitetsbehandle den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål, nødvendigt forinden at tage stilling til problemet med det tilsyneladende manglende grænseoverskridende element i den foreliggende sag, eftersom det af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, fremgår, at samtlige elementer i sagen vedrører interne forhold i en enkelt medlemsstat, i dette konkrete tilfælde Italien. Sagsøgerne i den foreliggende sag er tre italienske selskaber, som har vedtægtsmæssigt hjemsted i Italien, og som bl.a. udøver attesteringsvirksomhed i Italien (og i andre lande). De har anfægtet en italiensk retsforskrift, hvorefter SOA-selskaber alene kan udøve deres virksomhed, såfremt de har vedtægtsmæssigt hjemsted i Italien. For så vidt som tvisten lader til at omhandle en rent national situation, skal det først og fremmest undersøges, om der er grundlag for, at Domstolen besvarer de af Consiglio di Stato forelagte præjudicielle spørgsmål.

14. Det må medgives, at det tilsyneladende enkle spørgsmål, som den forelæggende ret har formuleret, til en vis grad er »hypotetisk« set ud fra de konkrete omstændigheder, der ligger til grund for hovedsagerne. Selskabet SOA Rina, som er sagsøger i en af de nævnte retssager, og som er ejet af de to øvrige sagsøgere, har således sit vedtægtsmæssige hjemsted i Italien, og har frem til i dag leveret attesteringsydelser i Italien. Den omtvistede italienske retsforskrift er dermed ikke til hinder for, at SOA Rina og dets kapitalejere kan udøve deres attesteringsvirksomhed i Italien, og i princippet er den heller ikke til hinder for, at selskabet kan flytte sit hjemsted ud af landet og etablere sig i en anden medlemsstat, hvis det måtte ønske dette, men sagen er imidlertid den, at selskabet i så fald fra dette øjeblik ikke længere vil kunne levere attesteringsydelser i Italien som følge af artikel 64, stk. 1, i DPR nr. 207/2010.

7 — Der henvises til, at enhver national foranstaltning vedrørende et område, hvor der er foretaget en udtømmende harmonisering på EU-plan, i henhold til fast retspraksis skal bedømmes på grundlag af de pågældende harmoniserede bestemmelser og ikke på grundlag af den primære ret (jf. bl.a. domme Tedeschi mod Denkavit, 5/77, EU:C:1977:144, præmis 35, Parfümerie-Fabrik 4711, C-150/88, EU:C:1989:594, præmis 28, Vanacker og Lesage, C-37/92, EU:C:1993:836, præmis 9, Hedley Lomas, C-5/94, EU:C:1996:205, præmis 18, Compassion in World Farming, C-1/96, EU:C:1998:113, præmis 47, Kommissionen mod Italien, C-112/97, EU:C:1999:168, præmis 54, Monsees, C-350/97, EU:C:1999:242, præmis 24, DaimlerChrysler, C-324/99, EU:C:2001:682, præmis 32, National Farmers' Union, C-241/01, EU:C:2002:604, præmis 48, Linhart og Biffl, C-99/01, EU:C:2002:618, præmis 18, Radlberger Getränkegesellschaft og S. Spitz, C-309/02, EU:C:2004:799, præmis 53, Roby Profumi, C-257/06, EU:C:2008:35, præmis 14, og Lidl Magyarország, C-132/08, EU:C:2009:281, præmis 42). Jf. ligeledes generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, fremsat den 4.7.2002 (C-221/00, Kommissionen mod Østrig (dom af 23.1.2003), EU:C:2003:44, og C-421/00, C-426/00 og C-16/01, Sterbenz og Haug (dom af 23.1.2003, EU:C:2003:46, punkt 45), hvori generaladvokaten påpegede, at retspraksis ikke var helt konsekvent på dette punkt (punkt 44)).

15. Som Kommissionen fremhævede på retsmødet, og som Domstolen allerede bemærkede i dommen i sagen Attanasio Group [8] og i sagen SOA Nazionale Costruttori [9], kan det endvidere på ingen måde udelukkes, at virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater end Italien har været eller er interesseret i at udøve attesteringsvirksomhed i dette land. Som Kommissionen bemærkede på retsmødet i forbindelse med sin besvarelse af et af de rejste spørgsmål, er situationen – anskuet på denne måde – på nuværende tidspunkt »hypotetisk« netop på grund af den radikale betingelse i den italienske retsforskrift, som er genstand for den foreliggende sag, men det kan ingenlunde afvises, at der findes erhvervsdrivende med hjemsted i andre medlemsstater, som faktisk forhindres i at levere attesteringsydelser i Italien på grund af artikel 64, stk. 1, i DPR nr. 207/2010.

16. På baggrund af ovenstående er det således min opfattelse, at det foreliggende tilfælde har en tilstrækkelig forbindelse med samhandelen inden for Fællesskabet. Jeg mener derfor, at den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

IV – Analyse

A – *Det andet præjudicielle spørgsmål*

17. I forbindelse med besvarelsen af Consiglio di Statos to præjudicielle spørgsmål vil det være hensigtsmæssigt først at behandle det andet spørgsmål vedrørende anvendelsen af undtagelsesbestemmelsen i artikel 51 TEUF (udøvelse af offentlig myndighed) på den af SOA-selskaberne udøvede virksomhed. Denne undtagelsesbestemmelse er i dag ligeledes indeholdt i tjenesteydelsesdirektivets artikel 2, stk. 2, litra i).

18. Der er faktisk tale om et spørgsmål, som Domstolen for nylig har taget stilling til i dommen i sagen SOA Nazionale Costruttori [10]. Domstolen fastslog i den pågældende dom, at det ikke kan hævdes, at SOA-selskabernes attesteringsvirksomhed er direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed af de deri beskrevne årsager, som jeg derfor skal henvise til. Jeg kan herefter koncentrere mig om at behandle det første af Consiglio di Statos præjudicielle spørgsmål, som udgør kernen i den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse.

B – *Det første præjudicielle spørgsmål*

19. Den forelæggende ret ønsker med sit første præjudicielle spørgsmål i det væsentligste at få oplyst, om principperne i traktaten og i tjenesteydelsesdirektivet vedrørende etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser er til hinder for en bestemmelse som den omtvistede italienske retsforskrift (artikel 64, stk. 1, i DPR nr. 207/2010), hvorefter det kræves, at SOA-selskaber har hjemsted i Italien for at kunne levere attesteringsydelser dér. Af de ovenfor nævnte grunde (jf. punkt 12 i dette forslag til afgørelse) vil det være hensigtsmæssigt først at undersøge, om tjenesteydelsesdirektivet finder anvendelse på den foreliggende sag. I bekræftende fald vil det ikke være nødvendigt at besvare det foreliggende præjudicielle spørgsmål ud fra en primærretlig betragtning.

8 — C-384/08, EU:C:2010:133, præmis 24.

9 — C-327/12, EU:C:2013:827, præmis 48.

10 — EU:C:2013:827, præmis 52.

1. Tjenesteydelsesdirektivet som bedømmelsesgrundlag samt visse harmoniserede bestemmelser i direktivet

20. Det er min opfattelse, at tjenesteydelsesdirektivet materielt set finder anvendelse på den foreliggende sag, eftersom de her omhandlede attesteringsydelser ikke falder uden for direktivets anvendelsesområde (jf. dets artikel 2, stk. 2 og 3). Endvidere optræder de pågældende tjenesteydelser udtrykkeligt på den liste med eksempler på de former for virksomhed, der er omfattet af det nævnte direktivs materielle anvendelsesområde, som omhandlet i 33. betragtning til direktivet.

21. Jeg har allerede i punkt 12 i dette forslag til afgørelse nævnt Domstolens faste retspraksis, hvorefter en national foranstaltning vedrørende et område, hvor der er foretaget en udtømmende harmonisering på EU-plan, skal bedømmes på grundlag af bestemmelserne i den retsakt, der gennemfører denne harmonisering, og ikke på grundlag af den primære ret [11].

22. Tjenesteydelsesdirektivet er et horisontalt instrument, som dækker over en bred vifte af tjenesteydelser (samtlige tjenesteydelser, der ikke udtrykkeligt falder uden for dets materielle anvendelsesområde), og det tilsigter derfor ikke at harmonisere den materielle regulering af alle de forskellige tjenesteydelser på nationalt plan, men ikke desto mindre er der nogle konkrete tilfælde, hvor direktivet faktisk foretager en fuldstændig og *specifik* harmonisering, således som det vil blive belyst senere i dette forslag.

23. Til trods for at tjenesteydelsesdirektivet ikke rigtigt passer ind i den »klassiske« model for harmoniserende EU-bestemmelser, således som jeg allerede bemærkede i mit forslag til afgørelse fremsat den 16. november 2011 i sagen Duomo Gpa m.fl. [12], mener jeg, at den omtvistede nationale bestemmelses forenelighed med EU-retten i de specifikke tilfælde, hvor der faktisk foreligger en sådan harmonisering, skal bedømmes på grundlag af det nævnte direktiv [13].

24. Dette er efter min opfattelse tilfældet med artikel 14 og 16 i tjenesteydelsesdirektivet. Ved grundlæggende at benytte sig af den »negative integrationsteknik« [14] for at få medlemsstaterne til at fjerne de uberettigede restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser fra deres retsordener mener jeg, at EU-lovgiver i de ovennævnte bestemmelser har foretaget en »fuldstændig« harmonisering, der gør det muligt at anvende disse bestemmelser som bedømmelsesgrundlag for foranstaltninger som de i den foreliggende sag omhandlede.

2. Fastsættelse af den berørte grundlæggende frihedsrettighed

25. Efter at have fastslået, at der først og fremmest er grundlag for at anvende bestemmelserne i tjenesteydelsesdirektivet på den foreliggende sag, for så vidt som de omhandlede aspekter har været genstand for en udtømmende harmonisering, skal der dernæst tages stilling til hvilken eller hvilke konkrete bestemmelser i det nævnte direktiv, som finder anvendelse. Det skal tages i betragtning, at der i direktivet er helliget forskellige kapitler til »etableringsfrihed for tjenesteydere« (kapitel III) og »fri bevægelighed for tjenesteydelser« (kapitel IV). Hvert af disse kapitler indeholder et antal – mere eller mindre detaljerede – betingelser for udøvelsen af henholdsvis retten til fri udveksling af tjenesteydelser og helt specifikt etableringsretten, i form af nogle »krav«, som en medlemsstat enten

11 — Jf. den i fodnote 7 nævnte retspraksis.

12 — C-357/10 – C-359/10, EU:C:2011:736, punkt 61.

13 — Denne virkning opstår naturligvis alene i forbindelse med de tjenesteydelser, som ikke falder uden for det pågældende direktivs materielle anvendelsesområde.

14 — Jf. bl.a. C. Barnard, »Unravelling the Services Directive«, *Common Market Law Review* 45, 2008, s. 382 og 383.

ikke må stille under nogen omstændigheder eller alene må stille under bestemte forudsætninger. Eftersom disse ordninger af logiske årsager ikke er sammenfaldende, er det af afgørende betydning, hvilke af tjenesteydelsesdirektivets bestemmelser der finder direkte anvendelse på den foreliggende sag.

26. Intervenienterne i den foreliggende sag har først og fremmest forsøgt at fastslå, hvilken grundlæggende frihed der er berørt, og dermed, om det er bestemmelserne i det ene eller det andet kapitel, som skal finde anvendelse. De har for størstepartens vedkommende gjort gældende, at det er begge frihedsrettigheder, dvs. den frie udveksling af tjenesteydelser og etableringsfriheden, der først og fremmest bliver berørt. Den Italienske Republik er derimod af den opfattelse, at det alene er etableringsfriheden.

27. Der er ingen tvivl om, at det omtvistede spørgsmål har at gøre med en national bestemmelse vedrørende det sted, hvor det selskab, der ønsker at levere tjenesteydelser i en bestemt medlemsstat, har sit vedtægtsmæssige hjemsted. Anskuet på denne måde – og hvilket der vil blive redegjort for i det følgende – kan det vanskeligt benægtes, at vi har at gøre med et spørgsmål om »etablering«.

28. Hvis vi samtidig ser på den nationale bestemmelses indvirkning på de grundlæggende friheder, står det imidlertid klart, at det, som den pågældende bestemmelse er *til hinder for*, er leveringen af tjenesteydelser fra et selskab, som er etableret i en anden medlemsstat, og at bestemmelsen derimod ikke kan begrænse det pågældende selskabs frihed til at etablere sig i denne anden medlemsstat.

29. Kort sagt har den omtvistede bestemmelse for så vidt angår etableringsfriheden på abstrakt vis *indvirkning* på et selskabs beslutning, når det skal tage stilling til, om det af hensyn til sine interesser skal etablere sig i en anden medlemsstat eller ej. Det er derimod uomtvisteligt, at bestemmelsen ikke fungerer som en *hindring* for retten til at etablere sig i en hvilken som helst medlemsstat.

30. For så vidt angår den frie udveksling af tjenesteydelser fungerer den nationale bestemmelse derimod direkte som et absolut forbud: Et selskab, der er etableret i en anden medlemsstat, kan ikke levere attesteringsydelser i Italien [15].

31. Sandheden er den, at såvel kapitel III som kapitel IV i tjenesteydelsesdirektivet indeholder bestemmelser, som vil kunne finde anvendelse på det tilfælde, vi her har med at gøre (nærmere bestemt artikel 14, nr. 1) og 3), og artikel 16, stk. 2, litra a), i det nævnte direktiv). Man kan sågar hævde, at den nationale lovgivning i dette tilfælde skal sammenholdes med *såvel* bestemmelserne i kapitel III *som* med bestemmelserne i kapitel IV.

32. Da vi imidlertid står over for en national bestemmelse, som på den ene side udgør en uoverstigelig hindring for en grundlæggende frihed og på den anden side alene betinger udøvelsen af en anden frihed, finder jeg det mest hensigtsmæssigt i første omgang at behandle spørgsmålet med udgangspunkt i den førstnævnte frihed, og kun såfremt der vurderes at foreligge en berettigelse på denne baggrund, vil det være nødvendigt at besvare spørgsmålet i lyset af den anden frihed.

15 — Det har efter min opfattelse ingen indvirkning på denne konklusion, at den italienske regering har anført, at det, der i den foreliggende sag er til hinder for den frie udveksling af tjenesteydelser, er et andet krav i den omtvistede italienske retsforskrift, som ikke blev behandlet under proceduren i første instans, og hvorefter et selskab alene kan drive virksomhed som SOA-selskab i Italien, hvis det etablerer sig som et aktieselskab, der *udelukkende* har til formål at udøve attesteringsvirksomhed. Da det således er påkrævet, at hele selskabets virksomhed udelukkende helliges dette formål, er det efter den italienske regerings opfattelse vanskeligt at forestille sig, at et selskab skulle ønske lejlighedsvist at levere sine tjenesteydelser på dette område i Italien fra sit etableringssted, uanset om dette måtte befinde sig uden for Italiens grænser. Ud over at dette supplerende krav, som den italienske regering har gjort gældende, ikke er genstand for det af Consiglio di Stato forelagte præjudicielle spørgsmål, mener jeg under alle omstændigheder, at kravet om »eksklusivitet« og den lejlighedsvise karakter af de tjenesteydelser, som et selskab, der er etableret i en anden medlemsstat, kan levere i Italien, ikke nødvendigvis er uforenelige elementer, således som det lader til at blive bekræftet i tjenesteydelsesdirektivets artikel 25, stk. 1, andet afsnit, litra b), hvorefter kravet om eksklusivitet ikke nødvendigvis kun skal knyttes til den ene af de nævnte friheder, med den deraf følgende udelukkelse af den anden.

33. På baggrund af alle de ovenstående betragtninger vil jeg nu – i lyset af tjenesteydelsesdirektivet, for så vidt som der i de relevante bestemmelser heri, således som jeg allerede har bemærket i punkt 25 i dette forslag til afgørelse, er foretaget en fuldstændig og specifik harmonisering af genstanden for reguleringen – undersøge det krav, der stilles i den omtvistede italienske retsforskrift i den foreliggende sag, hvorefter SOA-selskaber skal have deres vedtægtsmæssige hjemsted i Italien for at kunne levere attesteringsydelser i dette land.

3. Analyse af det omtvistede krav i lyset af de »forbudte krav« i tjenesteydelsesdirektivets artikel 16

34. Domstolen fastslog allerede i dommen i sagen Kommissionen mod Italien [16], at »kravet om, at vikarbureauer […] selv skal have hjemsted eller en filial i Italien, er i direkte modstrid med den frie udveksling af tjenesteydelser, for så vidt som det gør det umuligt for virksomheder, der er etableret i andre medlemsstater, at udføre tjenesteydelser i Italien«.

35. I lyset af og med henblik på at opnå formålene med det indre marked er EU-retten endvidere til hinder for anvendelsen af nationale bestemmelser, som bevirker, at levering af tjenesteydelser mellem medlemsstater bliver vanskeligere end levering af tjenesteydelser internt i en medlemsstat [17].

36. Den nævnte retspraksis fra Domstolen vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser er i dag nedfældet i tjenesteydelsesdirektivet, i hvis artikel 16 EU-lovgiver har »kodificeret« de krav, som medlemsstaterne ikke må stille som betingelse for, at tjenesteydere, der er etableret i andre medlemsstater, kan få adgang til at optage eller udøve servicevirksomhed på deres område. Helt konkret indeholder det nævnte direktivs artikel 16, stk. 2, en liste over eksempler på de krav, som tidligere er blevet undersøgt af Domstolen i forbindelse med forskellige domme.

37. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 16, stk. 2, bestemmer bl.a., at »[m]edlemsstaterne må ikke indskrænke den frie udveksling af tjenesteydelser, der udføres af en tjenesteyder, som er etableret i en anden medlemsstat, ved at stille følgende krav: a) at tjenesteyderen skal have et forretningssted på deres område«.

38. Til forskel fra tjenesteydelsesdirektivets artikel 14 henviser dets artikel 16, stk. 2, litra a), ikke til kravet om, at tjenesteyderen skal have sit »vedtægtsmæssige hjemsted« på deres område, men derimod til kravet om, »at tjenesteyderen skal have et forretningssted på deres område«. Delvist på grund af sammenfaldet med artikel 14 [18] føler jeg mig imidlertid fristet til at fortolke henvisningen til »forretningssted« i tjenesteydelsesdirektivets artikel 16, stk. 2, litra a), som en henvisning, der ligeledes omfatter det »vedtægtsmæssige hjemsted« for så vidt angår juridiske personer [19].

16 — EU:C:2002:89, præmis 17.

17 — Jf. domme Safir (C-118/96, EU:C:1998:170, præmis 23) og Kommissionen mod Danmark (C-150/04, EU:C:2007:69, præmis 38).

18 — Som det bemærkes af Cornils, skyldes dette sammenfald, at det normative indhold i tjenesteydelsesdirektivets artikel 14 og 15 – i det mindste for så vidt angår de krav, der er »forbudte« eller »skal evalueres« i henhold til disse bestemmelser, og som ikke specifikt vedrører etableringsfriheden, hvoriblandt forfatteren bl.a. har medregnet kravene om nationalitet og ophold i artikel 14, nr. 1 – omfatter tjenesteydere, uanset om de har forretningssted i medlemsstaten, eller om de midlertidigt leverer tjenesteydelser på dennes område. Netop derfor tales der i artikel 14 om »ikke [at] gøre adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed på deres område betinget«, og ikke om »ikke at gøre etableringen på deres område betinget«. Som bemærket af den nævnte forfatter kan de krav, som det er forbudt for medlemsstaterne at stille for så vidt angår de tjenesteydere, der er etableret på deres område, heller ikke finde anvendelse på de tjenesteydere, der opererer på deres område, men som er etableret i andre medlemsstater (M. Cornils, »Artikel 9 – Genehmigungsregelungen«, i Schlachter og Ohler (red.), *Europäische Dienstleistungsrichtlinie*. Nomos, Baden-Baden, 2008, s. 173, punkt 11, og »Artikel 14 – Unzulässige Anforderungen«, ibidem, s. 239, punkt 2).

19 — Jf. ligeledes M. Schmidt-Kessel, »Artikel 16 – Dienstleistungsfreiheit«, i Schlachter og Ohler (red.), *Europäische Dienstleistungsrichtlinie*. Nomos, Baden-Baden, 2008, s. 274, punkt 45 og 48, som i forbindelse med sin fortolkning af tjenesteydelsesdirektivets artikel 16, stk. 1, tredje afsnit, litra a), for juridiske personers vedkommende sidestiller den medlemsstat, hvor de er etableret (*niedergelassen*), med det sted, hvor de har deres vedtægtsmæssige hjemsted (*Satzungssitz*). Denne opfattelse har den spanske lovgiver også givet udtryk for ved udarbejdelsen af Ley 17/2009 sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (lov nr. 17/2009 om fri adgang til optagelse og udøvelse af servicevirksomhed) af 23.11.2009 (BOE nr. 283 af 24.11.2009), som gennemfører tjenesteydelsesdirektivet i spansk ret (jf. navnlig artikel 5, sammenholdt med artikel 12, stk. 3, i den nævnte lov).

39. Det fremgår af Håndbog i Gennemførelsen af Tjenesteydelsesdirektivet [20] (afsnit 7.1.3.4), at »[a]rtikel 16, stk. 2, litra a), vedrører krav, som pålægger tjenesteydere fra andre medlemsstater at etablere et forretningssted i den medlemsstat, hvor de ønsker at levere tjenesteydelser. Som fastslået af EF-Domstolen ophæver sådanne krav retten til fri udveksling af tjenesteydelser, der er fastlagt i [artikel 56 TEUF], eftersom de gør udveksling af tjenesteydelse umulig, når der pålægges tjenesteyderen en pligt til at have en stabil infrastruktur i modtagermedlemsstaten«.

40. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 16 finder netop kun anvendelse på de tjenesteydere, der er etableret i andre medlemsstater, og som ønsker at levere deres tjenesteydelser i modtagermedlemsstaten. Hvis modtagermedlemsstaten kræver, at disse tjenesteydere skal etablere sig på dens område for at kunne levere deres tjenesteydelser, er der tale om en nægtelse af selve retten til at have forretningssted i én medlemsstat og levere tjenesteydelser i en anden [21]. Jeg er klar over, at dette ikke kun omhandler kravet om, at det vedtægtsmæssige hjemsted skal være beliggende i den medlemsstat, hvor tjenesteydelserne leveres, men det er ikke desto mindre et af de tilfælde, der er opregnet i tjenesteydelsesdirektivets artikel 16, stk. 2, litra a), for så vidt som det må anses for at udgøre et af elementerne i den »faste infrastruktur«, der omtales i det nævnte direktivs artikel 4, stk. 5, i forbindelse med definitionen af »etablering« [22]. Domstolen fastslog allerede i dommen i sagen Kommissionen mod Italien [23], at »[f]or så vidt angår forpligtelsen […] til at råde over et fast driftssted på nationalt eller lokalt plan, skal det bemærkes, at et krav om fast etablering, hvis kravet om en tilladelse indebærer en begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser, reelt er udtryk for en udelukkelse af denne ret. Et sådant krav fjerner fuldstændig den effektive virkning af [artikel 56 TEUF], der netop tilsigter en afskaffelse af begrænsninger for den frie udveksling af tjenesteydelser for så vidt angår personer, der ikke er etableret i den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen skal udføres« [24].

41. Italiensk ret indeholder således et klart diskriminerende krav, som er omfattet af de krav, der udtrykkeligt er forbudt i henhold til tjenesteydelsesdirektivets artikel 16, stk. 2, eftersom det forhindrer selskaber, der er etableret i andre medlemsstater, i at levere attesteringsydelser i Italien, med mindre de flytter deres vedtægtsmæssige hjemsted til dette land. Herefter er der blot tilbage at undersøge, om de forhold, som den italienske regering har gjort gældende som begrundelse for den foranstaltning, der er genstand for den foreliggende sag, kan godtages.

4. Mulig begrundelse for den omtvistede foranstaltning

42. Den italienske regering har gjort flere forhold gældende, som efter dens opfattelse kan begrunde den omtvistede foranstaltning. Nærmere bestemt har den italienske regering anført, at »det er en forudsætning for, at den unikke kvalifikationsordning kan fungere tilfredsstillende og effektivt, at der løbende føres tilsyn […] som udøves gennem vide kontrol- og sanktionsbeføjelser […]. Denne kontrolordning er tvingende nødvendig for at kunne sikre almene interesser, som Domstolen tidligere har anset for at udgøre tvingende hensyn, der kan begrunde en indskrænkning af de grundlæggende friheder, fordi de falder ind under området for beskyttelse af modtagerne af tjenesteydelser […], som f.eks. garantien for, at der ikke foreligger kommercielle eller finansielle interesser, der kan lede til

20 — Kommissionens håndbog i gennemførelsen af tjenesteydelsesdirektivet (dansk version på http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_da.pdf) er ikke et juridisk bindende instrument, men det kan være til hjælp i forbindelse med fortolkningen af det pågældende direktivs bestemmelser.

21 — Jf. bl.a. domme Parodi (C-222/95, EU:C:1997:345, præmis 31), Kommissionen mod Tyskland (C-493/99, EU:C:2001:578, præmis 19), Kommissionen mod Italien (EU:C:2002:89, præmis 17) og Fidium Finanz (C-452/04, EU:C:2006:631, præmis 46).

22 — Jf. dom Kommissionen mod Frankrig (C-334/94, EU:C:1996:90, præmis 19), hvori »hovedsæde« sidestilles med den »primære etablering«.

23 — EU:C:2002:14, præmis 30.

24 — Jf. ligeledes generaladvokat Albers forslag til afgørelse fremsat den 4.10.2001 Kommissionen mod Italien (EU:C:2001:516, punkt 30), hvori det i forbindelse med kravet om at have hjemsted eller en filial i Italien som betingelse for at kunne udøve vikarbureauvirksomhed blev bemærket, at »[u]anset om man taler om hjemsted eller en filial, stilles der krav om et fast forretningssted […] Et krav om et fast forretningssted for at kunne udøve en økonomisk aktivitet i en medlemsstat fjerner fuldstændigt indholdet af den frie udveksling af tjenesteydelser, der tilsigter en afskaffelse af begrænsninger for den frie udveksling af tjenesteydelser for så vidt angår personer, som ikke er etableret i den pågældende medlemsstat«.

partisk eller diskriminerende adfærd fra SOA-selskabernes side. Disse kontroller berører ikke alene aktiestrukturen og selskabets ledelsesform, men derimod også dets ledere og medarbejdere, som i henhold til den italienske lovgivning hver især skal garantere for deres upartiskhed […], ikke må have interesser i virksomheder, der udfører offentlige eller private bygge- og anlægsarbejder, og i alle tilfælde ikke må befinde sig i en situation, som indebærer en potentiel interessekonflikt« (punkt 37-39 i den italienske regerings indlæg).

43. Den italienske regering har endvidere anført, at »ikke kun de materielle regler vedrørende SOA-selskabernes virksomhed, men også kontrolmekanismernes effektive virkning er begrundet i åbenbare tvingende almene hensyn, nemlig beskyttelsen af tjenesteydelsesmodtagerne, som Domstolen allerede har anerkendt, samt – vitterligt – beskyttelsen af den offentlige orden og sikkerhed« (punkt 44). Ifølge den italienske regering er den effektive virkning af et sådant tilsyn afhængig af, at den tilsynsførende og den, der føres tilsyn med, befinder sig i nærheden af hinanden, samt at der er mulighed for at anvende de tvangsmidler, som medlemsstaten råder over.

44. Den italienske regering har på retsmødet præciseret, at for så vidt som de offentlige myndigheder er indirekte modtagere af SOA-selskabernes tjenesteydelser, bliver kontrollen med disse selskabers virksomhed – således som den er beskrevet i det foregående punkt – ligeledes et spørgsmål om offentlig orden.

45. Kort sagt opstår truslen mod den offentlige sikkerhed og den offentlige orden efter den italienske regerings opfattelse ud fra arten af de funktioner, som SOA-selskaberne udøver: Sikkerheden for de pågældende virksomheders uafhængighed i forhold til deres kunders specifikke interesser, samt sikkerheden for, at SOA-selskaberne ikke har nogen tilknytning til den kriminelle verden – som begge er særlig vigtige af hensyn til beskyttelsen af tjenesteydelsernes (direkte eller indirekte) modtagere – kræver strenge kontroller. Efter den italienske regerings opfattelse ville det ikke være muligt at sikre disse kontroller, hvis ikke SOA-selskaberne havde deres vedtægtsmæssige hjemsted i Italien.

46. I tjenesteydelsesdirektivets artikel 16, stk. 1 og 3, opregnes ganske vist et antal forhold, som under visse omstændigheder kan begrunde, at en medlemsstat indfører foranstaltninger, der indskrænker den frie udveksling af tjenesteydelser for så vidt angår tjenesteydere, der er etableret i en anden medlemsstat. Blandt disse forhold findes den offentlige orden og den offentlige sikkerhed.

47. I denne forbindelse skal der indledningsvist henvises til Domstolens faste retspraksis (om den primære ret), hvorefter en klart diskriminerende foranstaltning – som den vi har at gøre med i den foreliggende sag, dvs. som er baseret på beliggenheden af det vedtægtsmæssige hjemsted for den juridiske person, der leverer tjenesteydelserne – alene er forenelig med EU-retten, hvis den kan begrundes i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed [25].

48. Som det ligeledes lader til at blive bekræftet i tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, stk. 3, er det min opfattelse, at bestemmelserne i det nævnte direktivs artikel 16, stk. 1, tredje afsnit, og artikel 16, stk. 3, ligeledes skal fortolkes på denne måde. Således skal den mulige begrundelse for den omtvistede diskriminerende foranstaltning i den foreliggende sag (som udtrykkeligt er forbudt i henhold til tjenesteydelsesdirektivets artikel 16, stk. 2) undersøges ud fra de hensyn til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed, som den italienske regering har gjort gældende i sine indlæg og på retsmødet.

25 — Jf. bl.a. domme Bond van Adverteerders (352/85, EU:C:1988:196, præmis 31 og 32), Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, EU:C:1991:323, præmis 11), Kommissionen mod Nederlandene (C-353/89, EU:C:1991:325, præmis 15), Federación de Distribuidores Cinematográficos (C-17/92, EU:C:1993:172, præmis 15 ff.), Ciola (C-224/97, EU:1999:212, præmis 13 ff.), Kommissionen mod Spanien (C-153/08, EU:C:2009:618, præmis 37) og Blanco og Fabretti (C-344/13 og C-367/13, EU:C:2014:2311, præmis 38).

49. Som Domstolen allerede har fastslået i bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Spanien [26], og som Kommissionen ligeledes har henvist til på retsmødet, kan den offentlige orden og den offentlige sikkerhed (som begge er begreber, der skal fortolkes snævert) alene anvendes som begrundelse, hvis der foreligger en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn [27].

50. For at kunne anvende hensynet til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed som begrundelse for en foranstaltning som den, der er genstand for den foreliggende sag, og som hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser qua et diskriminerende krav, er det derfor nødvendigt i første omgang at identificere et grundlæggende italiensk samfundshensyn, som ønskes beskyttet ved hjælp af den diskriminerende foranstaltning, og dernæst at undersøge, om dette hensyn virkelig og i alvorlig grad bliver truet, såfremt den pågældende foranstaltning ikke anvendes.

51. Det, som den italienske regering i den foreliggende sag har anført som grundlæggende hensyn, hvis beskyttelse kræver, at de selskaber, der leverer attesteringsydelser i Italien, har deres vedtægtsmæssige hjemsted i dette land, er den nødvendige beskyttelse af modtagerne af SOA-selskabernes tjenesteydelser, både de direkte modtagere, dvs. de virksomheder, der anmoder om attestering for at kunne deltage i offentlige bygge- og anlægskontrakter under betingelser, der er reguleret af den italienske lovgivning, og de indirekte modtagere, dvs. de ordregivende myndigheder.

52. Selv hvis det antages, at en medlemsstat, som udøver sine beføjelser til i overensstemmelse med de nationale behov at bestemme, hvad hensynet til den offentlige orden kræver [28], kan definere beskyttelsen af modtagerne af attesteringsydelser som et grundlæggende samfundshensyn, der gør det muligt at påberåbe sig den offentlige orden og den offentlige sikkerhed som begrundelse, er denne omstændighed ikke i sig selv tilstrækkelig til at vurdere, om der foreligger et hensyn til den offentlige orden. Det er således i alle tilfælde nødvendigt, at også det andet af de elementer, der kræves i henhold til retspraksis, er opfyldt, nemlig at det pågældende hensyn virkelig og i alvorlig grad bliver truet, såfremt den omtvistede foranstaltning ikke anvendes (eller for at anvende formuleringen i 41. betragtning til tjenesteydelsesdirektivet, at der foreligger en »virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel« mod det pågældende hensyn).

53. Ifølge den italienske regering er det en forudsætning for, at den unikke kvalifikationsordning kan fungere tilfredsstillende, at der løbende føres tilsyn med henblik på at beskytte interesserne hos tjenesteydelsesmodtagerne, og dette tilsyn udøves gennem kontrol og sanktioner, hvis effektive virkning alene kan sikres, hvis SOA-selskaberne har vedtægtsmæssigt hjemsted i Italien.

54. Det kan efter min opfattelse ikke hævdes, at beskyttelsen af modtagerne af attesteringsydelserne under den foreliggende sags omstændigheder virkelig og i alvorlig grad er truet, fordi det skulle være umuligt for de italienske myndigheder at udøve en effektiv kontrol af de pågældende virksomheders aktiviteter og af deres uafhængighed i forhold til deres kunders specifikke interesser, såfremt SOA-selskaberne har vedtægtsmæssigt hjemsted i en anden medlemsstat.

55. Tværtimod er det muligt at føre kontrol med og iværksætte sanktioner over for enhver virksomhed, der er etableret eller leverer tjenesteydelser i en medlemsstat, uanset hvor den har sit vedtægtsmæssige hjemsted [29]. Netop tjenesteydelsesdirektivet indeholder i sin artikel 28 ff. bestemmelser vedrørende administrativt samarbejde og gensidig bistand mellem medlemsstater med

26 — C-114/97, EU:C:1998:519, præmis 46.

27 — For en definition af »grundlæggende samfundshensyn« henvises bl.a. til domme Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, præmis 17) (tilknytning til en bevægelse eller organisation, som udgør en risiko for den offentlige sikkerhed og orden) og Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, præmis 22) (brug af euforiserende stoffer). Jf. ligeledes 41. betragtning til tjenesteydelsesdirektivet: »Begrebet »offentlig orden« omfatter i henhold til Domstolens fortolkning beskyttelse mod en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn og kan navnlig omfatte spørgsmål vedrørende menneskelig værdighed, beskyttelse af mindreårige og sårbare voksne samt dyrevelfærd. Tilsvarende omfatter begrebet offentlig sikkerhed spørgsmål vedrørende tryghed for borgerne.

28 — Jf. dom Rutili (36/75, EU:C:1975:137, præmis 26).

29 — Jf. analogt dom Kommissionen mod Spanien (EU:C:1998:519, præmis 47).

henblik på at sikre tilsynet med tjenesteyderne og deres tjenesteydelser, således som Kommissionen og den svenske regering har bemærket på retsmødet. Disse bestemmelser indeholder en mulighed for, at medlemsstaterne kan fremsætte anmodninger til hinanden om at udføre kontroller, inspektioner og undersøgelser (tjenesteydelsesdirektivets artikel 28, stk. 3).

56. Efter min opfattelse viser dette forhold endvidere, at den foranstaltning, der er genstand for den foreliggende sag, under alle omstændigheder ikke er nødvendig for at nå det forfulgte formål, eftersom der – hvilket Kommissionen ligeledes har bemærket i sine indlæg og på retsmødet – findes mindre restriktive foranstaltninger, som kan anvendes til at nå dette mål, hvoraf nogle udtrykkeligt er nævnt i netop tjenesteydelsesdirektivet.

57. På baggrund af det ovenstående mener jeg kort sagt ikke, at hensynet til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed kan begrunde en foranstaltning som den, der er genstand for den foreliggende sag, hvorefter SOA-selskaber »skal have deres vedtægtsmæssige hjemsted i Den Italienske Republik«.

58. Følgelig mener jeg, at det første af den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål skal besvares med, at tjenesteydelsesdirektivets artikel 16 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national bestemmelse som den, der er genstand for den foreliggende sag, hvorefter det kræves, at et selskab, der ønsker at levere attesteringsydelser, skal have sit vedtægtsmæssige hjemsted i modtagermedlemsstaten.

V – Forslag til afgørelse

59. På baggrund af de ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare Consiglio di Statos præjudicielle spørgsmål således:

»1) Artikel 16 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national bestemmelse som den, der er genstand for den foreliggende sag, hvorefter det kræves, at et selskab, der ønsker at levere attesteringsydelser, skal have sit vedtægtsmæssige hjemsted i modtagermedlemsstaten.

2) Den attesteringsvirksomhed, som udføres af »selskaber, der fungerer som attesteringsorganer« (SOA), er ikke direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed.«