Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
ELEANOR SHARPSTON
vom 22. März 2012 [1]

Verbundene Rechtssachen C-55/11, C-57/11 und C-58/11

Vodafone España SA
gegen
Ayuntamiento de Santa Amalia (C-55/11),
Ayuntamiento de Tudela (C-57/11)
und
France Telecom España
gegen
Ayuntamiento de Torremayor (C-58/11)

(Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Supremo [Spanien])

„Elektronische Kommunikationsnetze und -dienste — Genehmigungsrichtlinie — Gebühren für Rechte für die Installation von Einrichtungen — Unmittelbare Wirkung“

1. In den vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen geht es um die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen den Mitgliedstaaten nach Art. 13 der Richtlinie 2002/20/EG [2] (im Folgenden: Genehmigungsrichtlinie) gestattet ist, von Unternehmen, die ein Netz zur Erbringung von Mobilfunkdiensten nutzen [3], die aber nicht Inhaber dieses Netzes sind, ein Entgelt für das Recht zur Installation von Einrichtungen auf kommunalem Grundbesitz zu erheben. Der Gerichtshof wird auch um Entscheidung der Frage ersucht, ob die genannte Bestimmung unmittelbare Wirkung entfaltet.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrichtlinien über elektronische Kommunikation

Richtlinie 97/13/EG [4]

2. Mit der Richtlinie 97/13 wurde ein gemeinsamer Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste nach Grundsätzen geschaffen, die „alle Genehmigungen umfassen [sollten], die für die Erbringung von Telekommunikationsdiensten und für den Aufbau und/oder den Betrieb einer Infrastruktur für Telekommunikationsdienste erforderlich sind“ [5].

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) (ABl. L 108, S. 21).

3 — Ich werde Unternehmen, die Mobilfunkdienste bereitstellen, als Mobilfunkbetreiber bezeichnen.

4 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste (ABl. L 117, S. 15).

5 — Zweiter Erwägungsgrund der Richtlinie 97/13.

3. In den Art. 6 und 11 waren die Gebühren und Abgaben geregelt, die die Mitgliedstaaten für Allgemeingenehmigungen bzw. Einzelgenehmigungen erheben durften. Art. 11 Abs. 2 bestimmte:

„… [D]ie Mitgliedstaaten [können] ihren nationalen Regulierungsbehörden für den Fall, dass auf knappe Ressourcen zurückgegriffen werden soll, gestatten, Abgaben zu erheben, die die Notwendigkeit widerspiegeln, die optimale Nutzung dieser Ressourcen sicherzustellen. Diese Abgaben müssen nichtdiskriminierend sein und insbesondere der Notwendigkeit Rechnung tragen, die Entwicklung innovativer Dienste und den Wettbewerb zu fördern."

Paket von 2002

4. Seit 2002 sind elektronische Kommunikationsnetze und -dienste im Wesentlichen durch ein Paket von fünf miteinander verknüpften Richtlinien geregelt[6]: die Rahmenrichtlinie[7], die Genehmigungsrichtlinie[8], die Zugangsrichtlinie[9], die Universaldienstrichtlinie[10] und die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation[11]. Ich werde dieses Richtlinienbündel als „Paket von 2002" bezeichnen.

– Rahmenrichtlinie

5. In Art. 8 der Rahmenrichtlinie sind die politischen Ziele und regulatorischen Grundsätze aufgeführt, für deren Beachtung die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der im Paket von 2002 enthaltenen Richtlinien zu sorgen haben:

„…

(2) Die nationalen Regulierungsbehörden fördern den Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste, indem sie unter anderem

a) sicherstellen, dass die Nutzer … größtmögliche Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität genießen;

b) gewährleisten, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen im Bereich der elektronischen Kommunikation gibt;

…

(3) Die nationalen Regulierungsbehörden tragen zur Entwicklung des Binnenmarktes bei, indem sie unter anderem

6 — Mit der Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 (ABl. L 337, S. 37) wurden einige Bestimmungen dieser Richtlinien geändert, nicht jedoch Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie. Die Richtlinie 2009/140 war bis zum 25. Mai 2011 umzusetzen. Die Ausgangsverfahren betreffen Gemeindesatzungen, die vor diesem Zeitpunkt erlassen wurden. In den vorliegenden Schlussanträgen werde ich daher durchgängig auf den Wortlaut der in dem Paket von 2002 enthaltenen Richtlinien vor der Änderung Bezug nehmen.

7 — Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. L 108, S. 33).

8 — Oben in Fn. 2 angeführt.

9 — Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) (ABl. L 108, S. 7).

10 — Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) (ABl. L 108, S. 51).

11 — Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) (ABl. L 201, S. 37).

a) verbleibende Hindernisse für die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste auf europäischer Ebene abbauen;

…“

6. In Art. 11 („Wegerechte“) [12] wird auf die Grundsätze der Transparenz und der Nichtdiskriminierung verwiesen, die die Mitgliedstaaten beachten müssen, wenn ihre Behörden Anträge auf Erteilung von Rechten für die Installation von Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichem oder privatem Grundbesitz prüfen.

7. Nach Art. 12 Abs. 1 fördern die Mitgliedstaaten die gemeinsame Nutzung von auf, über oder unter öffentlichem oder privatem Grundbesitz installierten Einrichtungen.

8. Mit Art. 26 wurde die Richtlinie 97/13 aufgehoben [13]. Im Gegensatz zu den Art. 6 und 11 der Richtlinie 97/13 enthält die Rahmenrichtlinie keine ausdrücklichen Vorschriften über die Gebühren und Abgaben, die die Mitgliedstaaten erheben dürfen. Diese Bestimmungen finden sich in der Genehmigungsrichtlinie.

– Genehmigungsrichtlinie

9. Die Genehmigungsrichtlinie „[schafft] einen rechtlichen Rahmen für die freie Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste …, wobei diese lediglich den Bestimmungen dieser Richtlinie und etwaigen Einschränkungen gemäß [Art. 52 Abs. 1 AEUV] … unterliegt“ [14]. Nach dem 31. Erwägungsgrund „[wird es m]it einer Allgemeingenehmigungsregelung …, abgesehen von der Gewährung von Nutzungsrechten für Nummern und Funkfrequenzen und von Rechten für die Installation von Einrichtungen, nicht länger möglich sein, einzelnen Unternehmen administrative Kosten und somit Abgaben aufzuerlegen“.

10. Ziel der Genehmigungsrichtlinie ist es, „durch die Harmonisierung und Vereinfachung der Genehmigungsvorschriften und -bedingungen einen Binnenmarkt für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste zu errichten, damit deren Bereitstellung in der ganzen [Union] erleichtert wird“ [15].

11. Mit der Richtlinie wird eine Allgemeingenehmigungsregelung eingeführt. Nach Erteilung einer Genehmigung dürfen die Mitgliedstaaten für die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste nicht „eine ausdrückliche Entscheidung oder einen anderen Verwaltungsakt der nationalen Regulierungsbehörde“ [16] zur Voraussetzung machen. Für die Genehmigung solcher Netze und Dienste sollen sie das am wenigsten schwerfällige Genehmigungssystem wählen [17] und den Unternehmen bestimmte Unionsrechte zuerkennen [18].

12 — Der Begriff „Wegerechte“ in dieser Richtlinie scheint eine umfassendere Bedeutung zu haben als die Bedeutung, die ihm in Rechtssystemen des englischen Sprachraums (und möglicherweise auch anderer Sprachräume) allgemein zuerkannt wird, da er auch das Recht für die Installation von Einrichtungen auf, über oder unter Grundbesitz einschließt und nicht nur lediglich das Recht, Grundstücke zu passieren. Zur Vermeidung von Missverständnissen werde ich den Begriff in den vorliegenden Schlussanträgen in Anführungszeichen setzen, um anzudeuten, dass er hier im Sinne der Richtlinie verwendet wird.

13 — Art. 26 der Rahmenrichtlinie.

14 — Dritter Erwägungsgrund der Genehmigungsrichtlinie. Vgl. auch Art. 3 Abs. 1.

15 — Art. 1 Abs. 1 der Genehmigungsrichtlinie.

16 — Art. 3 Abs. 2 der Genehmigungsrichtlinie. Vgl. auch achter Erwägungsgrund.

17 — Siebter Erwägungsgrund der Genehmigungsrichtlinie. Eine Allgemeingenehmigung ist der errichtete rechtliche Rahmen, mit dem von dem Mitgliedstaat „Rechte für die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste gewährleistet werden und in dem sektorspezifische Verpflichtungen festgelegt werden, die für alle oder für bestimmte Arten von elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten gelten können“ – Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Genehmigungsrichtlinie. Im Anhang der Genehmigungsrichtlinie sind die Bedingungen aufgeführt, die an eine Allgemeingenehmigung geknüpft werden können.

18 — Art. 4 der Genehmigungsrichtlinie. Vgl. auch zehnter Erwägungsgrund.

12. Nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. b der Genehmigungsrichtlinie hat ein Unternehmen, dem eine Allgemeingenehmigung erteilt wurde, das Recht, „zu veranlassen, dass [sein] Antrag auf Erteilung der notwendigen Rechte zur Installation der Einrichtungen gemäß Artikel 11 der [Rahmenrichtlinie] geprüft wird“ [19]. Den Mitgliedstaaten steht es frei, diese Rechte „anderen Unternehmen als den Anbietern elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste zu gewähren“ oder nicht [20].

13. Ein Unternehmen, dem eine Allgemeingenehmigung erteilt wurde und das elektronische Kommunikationsnetze und -dienste bereitstellt, hat außerdem das Recht, „gemäß der [Zugangsrichtlinie] mit anderen Anbietern … über eine Zusammenschaltung zu verhandeln und gegebenenfalls den Zugang oder die Zusammenschaltung zu erhalten“ [21].

14. Soweit ein Mitgliedstaat „Verwaltungsabgaben … von Unternehmen verlangt …, die aufgrund einer Allgemeingenehmigung einen Dienst oder ein Netz bereitstellen oder denen ein Nutzungsrecht gewährt wurde“, müssen diese Abgaben im Einklang mit den in Art. 12 Abs. 1 der Genehmigungsrichtlinie aufgeführten Voraussetzungen stehen. Die Verwaltungsabgaben

„a) dienen insgesamt lediglich zur Deckung der administrativen Kosten für die Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung von Allgemeingenehmigungen und Nutzungsrechten sowie der in Artikel 6 Absatz 2 genannten besonderen Verpflichtungen, die die … Regulierungstätigkeiten zur Ausarbeitung und Durchsetzung des abgeleiteten Rechts und von Verwaltungsbeschlüssen, beispielsweise von Beschlüssen über den Zugang und die Zusammenschaltung, einschließen können, und

b) werden den einzelnen Unternehmen in einer objektiven, verhältnismäßigen und transparenten Weise auferlegt, bei der die zusätzlichen Verwaltungskosten und zugehörigen Aufwendungen auf ein Mindestmaß reduziert werden“.

15. Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten können der zuständigen Behörde gestatten, bei Nutzungsrechten für Funkfrequenzen oder Nummern oder bei Rechten für die Installation von Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichem oder privatem Grundbesitz Entgelte zu erheben, die eine optimale Nutzung dieser Ressourcen sicherstellen sollen. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Entgelte objektiv gerechtfertigt, transparent, nichtdiskriminierend und ihrem Zweck angemessen sind, und tragen den in Artikel 8 der [Rahmenrichtlinie] genannten Zielen Rechnung.“ [22]

– Zugangsrichtlinie

16. Mit der Zugangsrichtlinie werden „die Regulierung des Zugangs zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung durch die Mitgliedstaaten harmonisiert“ [23]. In ihr ist vorgesehen, dass „[e]in Betreiber … Eigentümer eines Netzes oder von Infrastruktureinrichtungen sein oder diese ganz oder teilweise mieten [kann]“ [24].

19 — Siehe oben, Nr. 6.

20 — 14. Erwägungsgrund der Genehmigungsrichtlinie.

21 — Art. 4 Abs. 2 Buchst. a der Genehmigungsrichtlinie.

22 — Während in der englischen Fassung (wie in den meisten anderen Sprachfassungen) dieser Bestimmung von Rechten zur Installierung von *Einrichtungen* und der Notwendigkeit einer optimalen Nutzung von *Ressourcen* die Rede ist, wird in anderen Sprachfassungen (insbesondere der spanischen, der französischen und der portugiesischen) das Wort „Ressourcen“ für beide Konzepte verwendet. Die Unterscheidung zwischen ihnen sollte bei der Lektüre dieser Schlussanträge in einer der letztgenannten Sprachen nicht außer Acht gelassen werden, besonders im Hinblick auf die Bedeutung von Satz 1 des Art. 13 und im Kontext der zweiten Vorlagefrage.

23 — Art. 1 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie.

24 — Dritter Erwägungsgrund der Zugangsrichtlinie.

17. „Zugang“ bedeutet „die ausschließliche oder nicht ausschließliche Bereitstellung von Einrichtungen und/oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen, zur Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste“. Darunter fallen „Zugang zu Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen, wozu auch der feste oder nicht feste Anschluss von Einrichtungen gehören kann …; Zugang zu physischen Infrastrukturen wie Gebäuden, Leitungen und Masten; Zugang zu einschlägigen Softwaresystemen …; Zugang zu Fest- und Mobilfunknetzen …“ [25].

18. „Zusammenschaltung“ bedeutet „die physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze, die von demselben oder einem anderen Unternehmen genutzt werden, um Nutzern eines Unternehmens die Kommunikation mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten zu ermöglichen“ [26].

Richtlinie 2002/77/EG [27]

19. In der Richtlinie 2002/77 sind Grundsätze für den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste aufgeführt. Nach Art. 2 Abs. 3 „[sorgen d]ie Mitgliedstaaten … dafür, dass … die Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste … über von Dritten bereitgestellte Infrastrukturen oder im Wege der gemeinsamen Nutzung von Netzen, sonstigen Einrichtungen oder Standorten keinerlei Beschränkungen unterliegt“. Dies gilt vorbehaltlich der Bestimmungen der im Paket von 2002 enthaltenen Richtlinien.

Nationale Rechtsvorschriften

20. Spanien hat die Richtlinien des Pakets von 2002 durch die Ley General 32/2003 [28] umgesetzt. Art. 49 Abs. 3 der Ley General bestimmt:

„… [D]ie Abgaben, die für die Nutzung öffentlicher Funkfrequenzen, der Nummerierung und für die Installierung von elektronischen Telekommunikationsnetzen erforderlichem öffentlichen Grundbesitz erhoben werden, [dienen] der Sicherstellung der optimalen Nutzung dieser Ressourcen unter Berücksichtigung des Werts und der Verfügbarkeit des Guts, dessen Nutzung gestattet wird. Die Abgaben dürfen nicht diskriminierend und müssen transparent, objektiv gerechtfertigt und im Hinblick auf ihr Ziel verhältnismäßig sein. …“

21. Nach spanischem Recht genießen die Gemeinden im Kommunikationssektor eine gewisse Steuerhoheit. Mit dem Real Decreto legislativo 2/2004 [29] wurde die Neufassung des Gesetzes über die Regelung der örtlichen Finanzen [30] gebilligt. Danach sind die lokalen Gebietskörperschaften ermächtigt, Abgaben für die ausschließliche Nutzung oder die Sondernutzung kommunalen Eigentums, insbesondere unter, auf und über öffentlichen Straßen, zu erheben [31].

25 — Art. 2 Buchst. a der Zugangsrichtlinie.

26 — Art. 2 Buchst. b der Zugangsrichtlinie.

27 — Richtlinie der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (ABl. L 249, S. 21).

28 — Ley General de Telecomunicaciones (im Folgenden: Ley General).

29 — Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley Reguladora de les Haciendas Locales (im Folgenden: Real Decreto).

30 — Texto refundido de la ley reguladora de las haciendas locales.

31 — Art. 20 Abs. 1 und 3 des Real Decreto.

22. Für die zu entrichtende Abgabe gibt es zwei verschiedene Bemessungsgrundlagen. Nach der allgemeinen Formel wird die Abgabe anhand des Marktwerts berechnet, den das Recht zur Nutzung des Grund und Bodens hätte, wenn dieser sich nicht in öffentlichem Eigentum befände [32]. Nach der speziellen Formel beträgt die Abgabe 1,5 % des Bruttoumsatzes des Betreibers in der betreffenden Gemeinde (abzüglich der Kosten für die Zusammenschaltung) [33]. Die letztgenannte Formel wird offenbar in Fällen intensiver Nutzung sowie in Fällen verwendet, in denen sich der Wert einer Inanspruchnahme öffentlichen Grundbesitzes nur mit Schwierigkeiten bestimmen lässt. Die allgemeine Formel wird verwendet, wenn die Nutzung weniger intensiv oder eher gelegentlich erfolgt. Die spezielle Formel darf nicht zur Berechnung der von Mobilfunkbetreibern zu entrichtenden Abgaben herangezogen werden.

23. Neben anderen haben auch die Gemeinden Torremayor, Santa Amalia und Tudela die Ley General und das Real Decreto umgesetzt [34].

24. Die Gemeinde Torremayor erhebt eine Abgabe für

„die ausschließliche Nutzung oder die Sondernutzung kommunalen Straßengrunds, Straßenuntergrunds oder Straßenraums durch Unternehmen oder Körperschaften, die das öffentliche Eigentum zur Erbringung von Versorgungsdienstleistungen nutzen, die im Allgemeininteresse stehen oder die Allgemeinheit oder einen bedeutenden Teil der Anwohner betreffen“ [35].

25. Der Mobilfunk gehört zu den Diensten, die dieser Abgabe unterliegen [36].

26. Nach Art. 2 Abs. 2 der Ordenanza Fiscal Torremayor ist eine Sondernutzung gegeben, „wenn für die Erbringung von Versorgungsdienstleistungen ungeachtet dessen, wer ihr Inhaber ist, Antennen, Einrichtungen oder Netze auf, über oder unter kommunalem Straßengrund benutzt werden“.

27. In Art. 3 Abs. 1 werden die Abgabepflichtigen definiert. Art. 3 Abs. 2 lautet:

„Der hier geregelten Abgabe unterliegen die betreibenden Unternehmen oder Körperschaften im Sinne des vorstehenden Absatzes. Dies gilt sowohl, wenn sie Inhaber der jeweiligen Netze sind, über die die Versorgungsdienste erbracht werden, als auch, wenn sie zwar nicht Inhaber dieser Netze sind, aber über Rechte auf Nutzung, Zugang oder Zusammenschaltung an ihnen verfügen.“

28. Die Gemeinde Santa Amalia [37] hat eine gleichlautende Satzung erlassen. Die Satzung der Gemeinde Tudela [38] ist ähnlich formuliert.

29. Die Gemeinden berechnen die Abgabe nach derselben Formel.

32 — Art. 24 Abs. 1 Buchst. a des Real Decreto.

33 — Art. 24 Abs. 1 Buchst. c des Real Decreto.

34 — Ungefähr 1 390 Gemeinden haben offenbar die einschlägigen Rechtsvorschriften auf der Grundlage einer der beiden Mustersatzungen umgesetzt, die von der Federación Española de Municipios y Provincias ausgearbeitet worden sind. Insgesamt gibt es über 8 000 Gemeinden in Spanien.

35 — Art. 2 Abs. 1 der Ayuntamiento de Torremayor erlassenen Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por aprovechamiento del dominio público a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general (im Folgenden: Ordenanza Fiscal Torremayor).

36 — Art. 2 Abs. 3 der Ordenanza Fiscal Torremayor.

37 — Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general (im Folgenden: Ordenanza Fiscal Santa Amalia), die vom Pleno del Ayuntamiento de Santa Amalia genehmigt wurde.

38 — Ordenanza Fiscal reguladora de las tasas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por empresas explotadoras de servicios de telefonica móvil en el término municipal de Tudela (im Folgenden: Ordenanza Fiscal Tudela).

30. Zur Berechnung des fälligen Betrags wird die Grundgebühr mit einem Koeffizienten multipliziert, mit dem der Marktanteil des abgabenpflichtigen Betreibers berücksichtigt wird. Die Grundgebühr wird anhand einer Formel berechnet, zu deren Faktoren u. a. die geschätzte durchschnittliche Telefonnutzung pro städtischer Einheit, der Mobilfunkanteil, die Zahl der in der Gemeinde fest installierten Telefone, die Zahl der in der Gemeinde registrierten Einwohner sowie die geschätzte durchschnittliche Telefonnutzung und Nutzung von Diensten pro Mobiltelefon gehören.

31. So erhob z. B. die Gemeinde Tudela im Jahr 2008 eine Abgabe von Vodafone in Höhe von 41 348 Euro (auf der Grundlage eines Marktanteils von 32,54 %) und von Orange in Höhe von 21 830 Euro (auf der Grundlage eines Marktanteils von 17,18 %).

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

32. Jede der genannten Gemeindesatzungen wurde von Mobilfunkbetreibern, die zur Bereitstellung ihrer Dienste Einrichtungen anderer Unternehmen benutzen, vor den spanischen Gerichten angefochten.

33. Klagen der Vodafone España, SA (im Folgenden: Vodafone) gegen die Ordenanza Fiscal Santa Amalia und gegen die Ordenanza Fiscal Tudela sowie der France Telecom España, SA (im Folgenden: Orange) gegen die Ordenanza Fiscal Torremayor wurden jeweils abgewiesen. Gegen alle betreffenden Entscheidungen wurde Rechtsmittel beim Tribunal Supremo eingelegt, das dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat:

1. Ist Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie dahin auszulegen, dass er einer nationalen Vorschrift entgegensteht, die es zulässt, ein Entgelt für Rechte für die Installation von Einrichtungen auf kommunalem Eigentum bei Betreibern zu erheben, die das Netz für die Erbringung von Mobilfunkdiensten nutzen, ohne dessen Inhaber zu sein?

2. Für den Fall, dass die Abgabe mit Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie vereinbar sein sollte: Entsprechen die in der streitigen Gemeindesatzung geregelten Voraussetzungen für die Erhebung des Entgelts den in dieser Vorschrift niedergelegten Erfordernissen der Objektivität, Verhältnismäßigkeit und Nichtdiskriminierung sowie der Notwendigkeit der Gewährleistung einer optimalen Nutzung der betroffenen Ressourcen?

3. Hat Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie unmittelbare Wirkung?

34. Mit Beschluss vom 18. März 2011 hat der Gerichtshof die drei Rechtssachen verbunden.

35. Die spanische und die polnische Regierung, die Europäische Kommission, Vodafone, Orange und die Gemeinde Tudela haben schriftliche Erklärungen eingereicht.

36. In der Sitzung vom 18. Januar 2012 haben alle Verfahrensbeteiligten mit Ausnahme der polnischen Regierung mündlich verhandelt.

Sachverhalt

37. Ich halte es für zweckmäßig, vor Prüfung der Vorlagefragen in Grundzügen darzustellen, wie Telekommunikation abläuft und weshalb Mobilfunkbetreiber Einrichtungen anderer nutzen [39].

39 — Bei der Aufbereitung des Sachverhalts konnte ich auf die informativen Webseiten der Internationalen Fernmeldeunion und der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung zurückgreifen.

38. Unter Telekommunikation sind die Übertragung und der Empfang von Informationen über eine Entfernung hinweg zu verstehen. Erforderlich sind hierfür i) eine Übertragungseinrichtung zur Umwandlung der Informationen in ein Signal, ii) ein Signalträger und iii) eine Empfangseinrichtung zur Umwandlung des Signals in Informationen. Ein Gerät, das sowohl als Übertragungs- als auch als Empfangseinrichtung fungiert, wird als Transceiver bezeichnet. Ein Mobiltelefon ist ein Transceiver, weil es gesprochene Nachrichten in Signale umwandeln und Signale, die gesprochene Nachrichten enthalten, empfangen und umwandeln kann.

39. Mehrere Übertragungs- und Empfangseinrichtungen können ein Netz bilden. Innerhalb eines Netzes kann eine Leitwegeeinrichtung eingesetzt werden, um sicherzustellen, dass das übertragene Signal an den richtigen Empfänger gelangt. Wird das Signal über eine große Entfernung hinweg übertragen, kann es von einem Repeater verstärkt werden. Ein „elektronisches Kommunikationsnetz“ umfasst daher „Übertragungssysteme und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitwegeeinrichtungen sowie anderweitige Ressourcen, die die Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische oder andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen …“ [40].

40. Informationen können drahtlos oder mittels eines Trägers wie Draht oder Kabel übertragen werden. Funkwellen und Glasfaserkabel sind verschiedene Arten von Trägern. Mobilfunkbetreiber nutzen zumeist Radiowellen als Träger, während Betreiber von festnetzgebundenen Telefondiensten eher Kabel und andere physische Übertragungsmittel einsetzen.

41. Mobilfunkbetreiber benötigen Zugang zu Fest- und Mobilfunknetzen, um ihren Kunden „elektronische Kommunikationsdienste“, d. h. „gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen“ [41], anbieten zu können.

42. Ist der betreffende Betreiber Inhaber eines Netzes, können seine Kunden andere Personen, die an dasselbe Netz angeschlossen sind, anrufen und von ihnen angerufen werden. Der Betreiber kann Inhaber der gesamten oder eines Teils der Infrastruktur sein, aus der das Netz besteht und die die Erbringung des jeweiligen Dienstes ermöglicht. Seine Kunden werden jedoch auch mit Kunden anderer Betreiber kommunizieren wollen, die zwar entsprechende Dienste erbringen, jedoch anderen Netzen angehören, deren Inhaber andere Unternehmen sind, bei denen es sich um Konkurrenten handeln mag oder auch nicht. Diese Kunden mögen über einen Mobilanschluss oder einen Festanschluss oder beides verfügen, die unter Umständen über zwei verschiedene Netze laufen.

43. Die Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste sind daher auf eine Zusammenschaltung mit anderen Netzen angewiesen und benötigen Zugang zu Infrastrukturen wie etwa Leitwegeeinrichtungen oder Glasfaser- oder Kupferkabel anderer Unternehmen, um ihren eigenen Kunden das Tätigen und Empfangen von Anrufen zu ermöglichen. Zusammenschaltung ist ein Fall des Zugangs und wird zwischen Betreibern öffentlicher Netze hergestellt [42]. Die Betreiber schließen Verträge über eine Zusammenschaltung und vereinbaren Entgelte hierfür.

40 — Art. 2 Buchst. a der Rahmenrichtlinie. Diese Begriffsbestimmung wurde durch eine neue, aber ähnliche Definition in Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2009/140 ersetzt.

41 — Art. 2 Buchst. c der Rahmenrichtlinie.

42 — Siehe die Begriffsbestimmung oben, Nr. 18.

Würdigung

Frage 1

44. Das Tribunal Supremo möchte im Wesentlichen wissen, ob es sich bei den Entgelten, die bei Unternehmen erhoben werden, die zur Bereitstellung von Mobilfunk ein vorhandenes Netz nutzen, dessen Inhaber sie nicht sind, im Sinne von Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie um Entgelte handelt, die „bei Rechten für die Installation von Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichem oder privatem Grundbesitz [erhoben werden und] die eine optimale Nutzung dieser Ressourcen sicherstellen sollen".

Vorbringen vor dem Gerichtshof

45. Das Tribunal Supremo, Vodafone, Orange, die Kommission und die polnische Regierung sind der Ansicht, dass der Wortlaut von Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie in Verbindung mit den anderen Richtlinien des Pakets von 2002 nicht für eine solche Auslegung spreche. Art. 13 gestatte den Mitgliedstaaten die Erhebung von Entgelten für die Installation, nicht jedoch für die Nutzung physischer Infrastruktur auf, über oder unter öffentlichem Grundbesitz.

46. Demgegenüber machen die spanische Regierung und die Gemeinde Tudela geltend, dass Mobilfunkbetreiber in derartigen Fällen öffentlichen Grundbesitz in Anspruch nähmen. Wenn allein die Inhaber der Einrichtungen mit einem Entgelt belastet würden, erlitten die Betreiber von festnetzgebundenen Telefondiensten einen Wettbewerbsnachteil, da sie Inhaber der meisten Netze seien; außerdem läge dann ein Verstoß gegen den Grundsatz der neutralen Technologie vor. Die spanische Regierung trägt vor, dass die Wendung „bei Rechten für die Installation von Einrichtungen … Entgelte zu erheben" auch die *Nutzung* solcher Einrichtungen umfasse, deren Inhaber andere Unternehmen sind [43].

Auslegung von Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie

47. Art. 13 besteht aus zwei Sätzen. Nach Satz 1 sind die Mitgliedstaaten berechtigt, „bei Nutzungsrechten für Funkfrequenzen oder Nummern oder bei Rechten für die Installation von Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichem oder privatem Grundbesitz Entgelte zu erheben, die eine optimale Nutzung dieser Ressourcen sicherstellen sollen". Sofern die Mitgliedstaaten solche Entgelte erheben, sieht Satz 2 vor, dass sie „sicher[stellen], dass die Entgelte objektiv gerechtfertigt, transparent, nichtdiskriminierend und ihrem Zweck angemessen sind, und … den in Artikel 8 der [Rahmenrichtlinie] genannten Zielen Rechnung [tragen]".

48. Satz 1 erlaubt den Mitgliedstaaten die Erhebung von Entgelten im Rahmen dreier spezifischer Tatbestände (der Gewährung dreier bestimmter Rechte), während Satz 2 die Merkmale festlegt, die diese Entgelte aufweisen müssen. Entgelte, die einige oder alle der in Satz 2 genannten Merkmale aufweisen, aber nicht im Rahmen eines der in Satz 1 genannten Tatbestände erhoben werden, sind unzulässig.

43 — In ihren schriftlichen Erklärungen scheint die Gemeinde Tudela denselben Standpunkt zu vertreten und schlägt eine teleologische Auslegung von Art. 13 vor. Gleichzeitig – und dies ist in der mündlichen Verhandlung noch deutlicher zum Ausdruck gekommen – macht sie geltend, dass das in den Ausgangsverfahren streitige Entgelt nicht unter Art. 13 Satz 1 falle und dass es ihr daher freistehe, dieses Entgelt zu erheben (obwohl sie einräumt, dass Nutzer von Einrichtungen öffentlichen Grundbesitz in derselben Weise in Anspruch nehmen wie Unternehmen, die Einrichtungen installieren). Siehe auch unten, Nrn. 65 bis 70.

49. In der ersten Frage geht es also darum, ob es sich bei der Nutzung von Einrichtungen anderer Unternehmen um einen Tatbestand handelt, aufgrund dessen ein Entgelt im Sinne von Art. 13 Satz 1 der Genehmigungsrichtlinie erhoben werden darf[44].

50. Meines Erachtens ist das nicht der Fall.

51. Ich bin der Meinung, dass unter der Installation von Einrichtungen die Schaffung physischer Infrastruktur gemeint ist, die die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste durch Nutzung dieser Infrastruktur ermöglicht. Im Rahmen von Art. 13 ist dasjenige Unternehmen entgeltpflichtig, dem das Recht für die Installation dieser Einrichtungen zusteht, und zwar ungeachtet dessen, wer Inhaber der Einrichtungen ist.

52. Mangels einer eigenen Definition des Begriffs „Einrichtungen“ in der betreffenden Richtlinie muss er meines Erachtens in dem Sinne verstanden werden, dass damit physische Hilfsmittel oder Geräte zur Vornahme einer Handlung gemeint sind. Im Bereich der Telekommunikation umfasst dies die physischen Geräte, die zur Bewirkung der Übertragung und des Empfangs von Informationen über eine Entfernung hinweg erforderlich sind. Unter „Installation“ solcher Geräte kann nur ihre physische Schaffung verstanden werden, die erforderlich ist, damit sie eine gewisse Zeit lang zu diesem Zweck funktionieren.

53. Für eine solche Auslegung spricht auch Art. 2 Buchst. e der Rahmenrichtlinie, in dem „zugehörige Einrichtungen“ definiert sind als „diejenigen mit einem elektronischen Kommunikationsnetz und/oder einem elektronischen Kommunikationsdienst verbundenen Einrichtungen, welche die Bereitstellung von Diensten über dieses Netz und/oder diesen Dienst ermöglichen und/oder unterstützen“[45]. Zugang zu Einrichtungen umfasst u. a. „Zugang zu physischen Infrastrukturen wie Gebäuden, Leitungen und Masten“[46]. Zur gemeinsamen Nutzung von „Einrichtungen“ zählt „die physische Kollokation und die gemeinsame Nutzung von Leitungsrohren, Bauwerken, Masten, Antennen oder Antennensystemen“[47].

54. Die Lektüre von Art. 13 in Verbindung mit diesen Definitionen in den anderen verknüpften Richtlinien legt daher nahe, dass der Begriff „Einrichtungen“ nur dahin ausgelegt werden kann, dass damit physische Infrastrukturen gemeint sind, die die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste ermöglichen.

55. Ziel und Zweck von Art. 13 bestätigen diese Sicht.

56. Art. 13 ermächtigt die Mitgliedstaaten zur Erhebung eines Entgelts, weil die Installation von Einrichtungen die Inanspruchnahme öffentlichen (oder privaten) Grundbesitzes dergestalt beinhaltet, dass die Verfügbarkeit dieses Grundbesitzes für andere Nutzungen und Zwecke eingeschränkt wird.

44 — Diese Frage unterscheidet sich somit von der Problematik, die Gegenstand des Urteils vom 8. September 2005, Mobistar und Belgacom (C-544/03 und C-545/03, Slg. 2005, I-7723), war; in jener Rechtssache ging es um eine jährliche Steuer auf das Eigentum an Infrastrukturen wie Sendetürme, Sendemasten und Antennen, die anhand des damals geltenden Art. 49 EG (jetzt Art. 56 AEUV) bzw. der Gemeinschaftsvorschriften über den Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten beurteilt wurde.

45 — Nach der geänderten Fassung der Rahmenrichtlinie umfasst der Begriff „zugehörige Einrichtungen“ auch „Gebäude oder Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Leitungsrohre, Leerrohre, Masten, Einstiegsschächte und Verteilerkästen“, vgl. Art. 1 Abs. 2 Buchst. e der Richtlinie 2009/140.

46 — Art. 2 Buchst. a der Zugangsrichtlinie.

47 — 23. Erwägungsgrund der Rahmenrichtlinie. Meine Auslegung des Begriffs „Einrichtungen“ im Sinne von Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie schließt nicht aus, dass dieser Begriff in anderen Richtlinien des Pakets von 2002 eine umfassendere Bedeutung haben kann. Vgl. z. B. Anhang I Teil B der Universaldienstrichtlinie.

57. Aus Art. 13 ergibt sich implizit, dass „Wegerechte“ ebenso wie Funkfrequenzen und Nummern „knappe“ Ressourcen sind [48]. Ihre Nutzung muss daher verwaltet werden. Art. 13 berechtigt die Mitgliedstaaten, dies durch Entgelte zu bewerkstelligen, „die eine optimale Nutzung dieser Ressourcen sicherstellen sollen“.

58. So hat etwa die Installation eines Mastes auf öffentlichem Grundbesitz zur Folge, dass bestimmte andere „Wegerechte“ an dem Grundbesitz nicht gewährt werden können. Die nationalen Behörden mögen z. B. auch verhindern wollen, dass Masten in einem Stadtzentrum oder in der Nähe eines Waldes installiert werden. Insoweit hat der Gesetzgeber erkannt, dass „[d]ie gemeinsame Nutzung von Einrichtungen … aus städtebaulichen, gesundheits- oder umweltpolitischen Gründen vorteilhaft sein [kann] und von den nationalen Regulierungsbehörden auf der Grundlage freiwilliger Vereinbarungen gefördert werden [sollte]“ [49] und dass „[d]ie Entwicklung des Marktes der elektronischen Kommunikation mit ihrer zugehörigen Infrastruktur … nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt und die Landschaft haben [könnte]“ [50]. Im Gegensatz zur Gemeinde Tudela bin ich nicht der Ansicht, dass öffentlicher Grundbesitz generell knapper als Nummern oder Funkfrequenzen ist. Ich bin auch nicht der Meinung, dass Art. 13 eine Rechtsgrundlage für die Erhebung von Entgelten bei allen Personen bietet, denen die auf diesem Grundbesitz installierten Einrichtungen *zugutekommen*.

59. Ich kann mich auch nicht der Auffassung der spanischen Regierung anschließen, dass die *Nutzung* der Einrichtungen eines anderen Unternehmens durch einen Mobilfunkbetreiber die Verfügbarkeit der „Wegerechte“ in der gleichen Weise beeinträchtige wie die Installation der Einrichtungen. Die Gemeinde Tudela macht außerdem geltend, dass eine solche Nutzung eine Form der Inanspruchnahme öffentlichen Eigentums sei. Ich halte diese Ansicht für verfehlt.

60. Wenn ein Unternehmen ein Kabel unter einer öffentlichen Straße verlegt, um Signale – gleichviel ob zwischen festinstallierten Telefonen oder zwischen festinstallierten und Mobiltelefonen – zu übertragen, ist es die Installation des Kabels, für die ein „Wegerecht“ so lange benötigt wird, wie das Kabel installiert bleibt. Einmal installiert ändert seine Nutzung ungeachtet der Menge der durch das Kabel übertragenen Signale nichts an der Verfügbarkeit von „Wegerechten“ [51]. Zwar ziehen auch andere Nutzer als das die Einrichtungen installierende Unternehmen Vorteil aus den „Wegerechten“, die diesem eingeräumt wurden. In einem wettbewerbsorientierten Markt muss jedoch angenommen werden, dass der für diese Nutzung (d. h. den „Zugang“) vereinbarte Preis auch eine Gegenleistung für diesen Vorteil umfasst.

61. Eine Auslegung von Art. 13 dahin, dass die Mitgliedstaaten zur Erhebung eines Entgelts für die Nutzung von Einrichtungen ermächtigt sind, ist im Übrigen schwerlich mit den in Art. 8 der Rahmenrichtlinie genannten Zielen zu vereinbaren [52].

48 — Dies steht im Einklang mit den Verpflichtungen der Union und der Mitgliedstaaten in der Welthandelsorganisation (WTO) in Bezug auf die Regulierung von Telekommunikationsnetzen und -diensten. Das WTO-Referenzpapier vom 24. April 1996 sieht vor, dass „die Verfahren für die Zuweisung und Nutzung knapper Ressourcen, einschließlich Frequenzen, Nummern und Wegerechten, objektiv, zügig, transparent und nichtdiskriminierend durchgeführt [werden]“ (Ziff. 6 Satz 1). Im 29. Erwägungsgrund der Rahmenrichtlinie wird auf Verpflichtungen verwiesen, die die Union und die Mitgliedstaaten in der Welthandelsorganisation in Bezug auf Normen und den Rechtsrahmen für Telekommunikationsnetze und -dienste eingegangen sind.

49 — 23. Erwägungsgrund der Rahmenrichtlinie.

50 — 24. Erwägungsgrund der Zugangsrichtlinie.

51 — Es liegt auf der Hand, dass ein Unternehmen diese Einrichtungen erst dann ihrer Zweckbestimmung entsprechend nutzen kann, *nachdem* sie installiert ist.

52 — Der Verweis auf Art. 8 der Rahmenrichtlinie wurde in Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie aufgenommen, nachdem das Parlament die Sorge geäußert hatte, dass durch Unterschiede zwischen den einzelstaatlichen Nutzungsentgeltregelungen Hindernisse für den Binnenmarkt entstehen könnten – vgl. Geänderter Vorschlag für die Genehmigungsrichtlinie (KOM[2001] 372 endg.), S. 4.

62. Gemäß Art. 8 Abs. 2 Buchst. b dieser Richtlinie gewährleisten die nationalen Behörden, dass „es keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen im Bereich der elektronischen Kommunikation gibt“. Dieses Ziel kann nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs „nur gewährleistet werden …, wenn die Chancengleichheit der einzelnen Wirtschaftsteilnehmer sichergestellt ist“ [53].

63. Meines Erachtens ist die Chancengleichheit nicht sichergestellt, wenn Unternehmen, die Inhaber von für die Bereitstellung von elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten genutzten Einrichtungen sind, das Entgelt, das sie für die Installationsrechte entrichtet haben, anschließend über den Preis, den sie mit den die Einrichtung nutzenden Betreibern vereinbaren, wieder hereinholen können und diese Betreiber – wie in den Ausgangsverfahren – gleichzeitig verpflichtet sind, für diese Nutzung auch ein Entgelt an die Gemeinden zu zahlen. In diesem Fall wird der Wettbewerb verzerrt, weil die Nutzer der Einrichtungen finanziell doppelt belastet werden. Dies könnte Betreiber vom Markteintritt abhalten und zu höheren Preisen für die Verbraucher führen.

64. Je nach Höhe des Entgelts könnte dessen Erhebung für die Nutzung der Einrichtung anderer Unternehmen neue und vorhandene Betreiber dazu veranlassen, in die Installation eigener Einrichtungen zu investieren und ein eigenes Netz aufzubauen, anstatt sich um den Zugang zu Fremdnetzen zu bemühen. Ich will zwar nicht in Abrede stellen, dass Investitionen in neue Infrastruktur zu einer Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse und zu einer Schwächung der beherrschenden Stellung von Unternehmen führen könnten, die Inhaber wesentlicher Teile der vorhandenen Infrastruktur sind, jedoch steht dem das Bedenken gegenüber, dass zusätzlicher Druck bei der Zurverfügungstellung von „Wegerechten“ entstehen und sich die Bereitstellung von Diensten verteuern könnte. Dies ist schwerlich mit dem Gebot in Einklang zu bringen, dass die Mitgliedstaaten die gemeinsame Nutzung von Einrichtungen und Grundstücken fördern [54] und diese Zuständigkeit in einer Weise wahrnehmen, die „Effizienz fördert, den Wettbewerb stimuliert und den Endnutzern größtmöglichen Nutzen bringt“ [55].

65. Schließlich meine ich, dass Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie auch nicht dahin ausgelegt werden kann, dass er Entgelte für die Nutzung von Einrichtungen anderer Unternehmen einfach nur deshalb gestattet, weil die Nutzung nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt.

66. Ziel der Genehmigungsrichtlinie ist es, einen rechtlichen Rahmen „für die freie Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste zu schaffen, wobei diese lediglich den Bestimmungen dieser Richtlinie … unterliegt“ [56], sowie die Genehmigungsvorschriften und -bedingungen zu harmonisieren und zu vereinfachen [57]. Diese Bedingungen betreffen die Allgemeingenehmigungen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, Nutzungsrechte für Funkfrequenzen und für Nummern sowie Rechte für die Installation von Einrichtungen [58].

67. Abgaben oder Entgelte werden daher von der Genehmigungsrichtlinie erfasst, wenn sie für den Zugang zum Markt für elektronische Kommunikationsnetze oder -dienste oder zu Ressourcen wie Nummern, Funkfrequenzen und „Wegerechten“ erhoben werden. In diesen Fällen dürfen die Mitgliedstaaten Entgelte und Abgaben nur zu den Zwecken und unter den Voraussetzungen erheben,

53 — Vgl. auch Urteil vom 10. März 2011, Telefónica Móviles (C-85/10, Slg. 2011, I-1575, Randnr. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

54 — Art. 12 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie. In den in Art. 12 Abs. 2 und dem 23. Erwägungsgrund dieser Richtlinie genannten Fällen können die Mitgliedstaaten die gemeinsame Nutzung sogar vorschreiben.

55 — Art. 5 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie.

56 — Dritter Erwägungsgrund der Genehmigungsrichtlinie.

57 — Art. 1 Abs. 1 der Genehmigungsrichtlinie.

58 — Der Anhang der Genehmigungsrichtlinie enthält eine Maximalliste der Bedingungen für Allgemeingenehmigungen (Teil A), Nutzungsrechte für Funkfrequenzen (Teil B) und Nutzungsrechte für Nummern (Teil C).

die in den Art. 12 und 13 aufgeführt sind[59]. Die Erhebung anderer Entgelte oder Abgaben ist unzulässig. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Entscheidung des Gerichtshofs, dass die Mitgliedstaaten für die Genehmigungsverfahren keine anderen Gebühren und Abgaben als die in der Richtlinie 97/13 vorgesehenen verlangen dürfen[60] – und die Richtlinie 97/13 ist durch die Rahmenrichtlinie aufgehoben worden[61]. Im Gegensatz zur Gemeinde Tudela bin ich daher nicht der Meinung, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, jedwedes Entgelt zu erheben, das nicht unter Art. 12 oder Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie fällt.

68. Entgelte wie die in den Ausgangsverfahren streitigen werden für den Zugang und die Zusammenschaltung bei Einrichtungen erhoben, deren Inhaber ein anderes Unternehmen ist, und fallen daher unter die Zugangsrichtlinie.

69. Mit der Zugangsrichtlinie „werden für Betreiber und für Unternehmen, die eine Zusammenschaltung ihrer Netze und zugehörigen Einrichtungen und/oder den Zugang hierzu wünschen, Rechte und Pflichten festgelegt“[62]. Sie beruht auf der Erkenntnis, dass „einige Unternehmen zur Erbringung ihrer Dienste auf die von anderen bereitgestellten Infrastrukturen angewiesen sind“[63] und dass „[a]uf einem offenen und wettbewerbsorientierten Markt … keine Beschränkungen bestehen [sollten], die Unternehmen davon abhalten, … Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen … untereinander auszuhandeln“[64]. In Art. 5 sind die Befugnisse und Zuständigkeiten der nationalen Regulierungsbehörden in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung geregelt und die Fälle aufgeführt, in denen staatliche Eingriffe erlaubt sind, um den Zugang, die Zusammenschaltung und die Interoperabilität von Diensten zu fördern und sicherzustellen, falls dies auf dem Verhandlungsweg nicht erreicht wird[65]. Die Wahrnehmung dieser Zuständigkeit erfolgt „in einer Weise …, die Effizienz fördert, den Wettbewerb stimuliert und den Endnutzern größtmöglichen Nutzen bringt“[66]. Zu diesem Zweck können die nationalen Behörden den Unternehmen die Gewährung von Zugang und die Zusammenschaltung als Mittel zur Belebung des Wettbewerbs sowie die in den Art. 9 bis 13 der Zugangsrichtlinie bezeichneten Verpflichtungen auferlegen[67].

70. Die Zugangsrichtlinie enthält keine Bestimmungen für die Befugnis, von Nutzern ein Entgelt für den Zugang zu und die Zusammenschaltung mit Einrichtungen anderer Unternehmen zu verlangen[68]. Ich räume zwar ein, dass den Mitgliedstaaten bei der Wahl der Form und der Methode der Umsetzung von Richtlinien ein gewisser Ermessensspielraum zusteht, meine jedoch, dass ein Entgelt der in den

59 — Anders als die Kommission bin ich nicht der Meinung, dass Art. 13 eine Ausnahme im Verhältnis zu Art. 12 darstellt. Die beiden Vorschriften regeln unterschiedliche Fälle, in denen Entgelte oder Abgaben erhoben werden dürfen. Auch der Wortlaut legt nahe, dass sich die in den beiden Bestimmungen bezeichneten Abgaben und Entgelte nicht gegenseitig ausschließen, denn Art. 12 sieht z. B. die Möglichkeit vor, Verwaltungsabgaben von Unternehmen zu verlangen, denen ein Nutzungsrecht gewährt wurde, während Art. 13 den Mitgliedstaaten die Erhebung von Entgelten als Gegenleistung für dieses Recht erlaubt. Im Übrigen ist die Auslegung von Art. 12 Gegenstand anderer derzeit beim Gerichtshof anhängiger Rechtssachen: vgl. z. B. Rechtssache Kommission/Frankreich (C-485/11).

60 — Urteil vom 21. Juli 2011, Telefónica de España (C-284/10, Slg. 2011, I-6991, Randnr. 19 und die dort angeführte Rechtsprechung). Art. 13 der Universaldienstrichtlinie erlaubt den Mitgliedstaaten die Einführung eines Verfahrens für die Aufteilung der Nettokosten der Universaldienstverpflichtungen.

61 — Siehe oben, Nr. 8.

62 — Art. 1 Abs. 2 der Zugangsrichtlinie.

63 — Sechster Erwägungsgrund der Zugangsrichtlinie.

64 — Fünfter Erwägungsgrund der Zugangsrichtlinie.

65 — Sechster Erwägungsgrund der Zugangsrichtlinie.

66 — Art. 5 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie.

67 — Art. 5 und Art. 8 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie.

68 — Insbesondere finden sich in den Bestimmungen, mit denen die Mitgliedstaaten unter bestimmten Umständen zur Kontrolle der Preise auf Märkten mit nicht funktionierendem Wettbewerb sowie der Zugangs- und Zusammenschaltungskosten ermächtigt werden, weder Hinweise auf die Befugnis, die Nutzung von Einrichtungen entgeltpflichtig zu machen, noch solche auf das Erfordernis, das Entgelt für die Einführung z. B. eines Kostenumlageverfahrens oder einer Preisgestaltungsmethode zu berücksichtigen.

Ausgangsverfahren streitigen Art ein erhebliches Hindernis für die Freiheit der Mobilfunkbetreiber zur Erbringung ihrer Dienstleistungen darstellt und weder einem der mit der Zugangsrichtlinie oder den anderen verknüpften Richtlinien verfolgten Ziele noch der Erfüllung der mit diesen Richtlinien übernommenen Verpflichtungen dienen kann.

71. Ich komme daher zu dem Ergebnis, dass Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie die Mitgliedstaaten nicht dazu ermächtigt, von Mobilfunkbetreibern ein Entgelt für die Nutzung von auf öffentlichem Eigentum installierten Einrichtungen anderer Unternehmen zu verlangen, weil ein solches Entgelt nicht die Gegenleistung für „Wegerechte“ darstellt.

Frage 2

72. Die zweite Frage betrifft die Auslegung von Art. 13 Satz 2 der Genehmigungsrichtlinie.

73. Wie bereits ausgeführt, bin ich der Ansicht, dass Art. 13 keine Rechtsgrundlage für die Festsetzung von Entgelten der in den Ausgangsverfahren streitigen Art bildet [69]. Folglich erübrigt sich die Beantwortung der zweiten Frage.

74. Für den Fall, dass sich der Gerichtshof meinen Ausführungen zur ersten Frage nicht anschließen sollte, werde ich jedoch die Bedeutung des Erfordernisses prüfen, dass die Entgelte „objektiv gerechtfertigt, … nichtdiskriminierend und ihrem Zweck angemessen sind“ [70]. Es wäre dann Sache des nationalen Gerichts, zu entscheiden, ob die streitigen Entgelte diesen Voraussetzungen entsprechen.

75. Die zweite Frage betrifft außerdem die Bedeutung der Wendung „eine optimale Nutzung [der streitigen Ressource] sicherstellen“ [71]. Meines Erachtens gehört dieses Erfordernis zu Art. 13 Satz 1 [72]. Wenn Entgelte nicht dazu bestimmt sind, eine solche optimale Nutzung sicherzustellen, erübrigt sich die Prüfung der in Satz 2 genannten Voraussetzungen.

Zur Voraussetzung, dass das Entgelt objektiv gerechtfertigt sein muss

76. Ein unter Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie fallendes Entgelt ist meines Erachtens dann nicht objektiv gerechtfertigt, wenn seine Höhe nicht an die Intensität der Nutzung der „knappen“ Ressource und den aktuellen und zukünftigen Wert dieser Nutzung anknüpft. Insoweit geht die Genehmigungsrichtlinie davon aus, dass es zulässig ist, einzelnen Unternehmen Abgaben für die Gewährung von Rechten für die Installation von Einrichtungen aufzuerlegen [73].

69 — Siehe oben, Nrn. 47 bis 71.

70 — Die zweite Frage enthält keine Bezugnahme auf das Erfordernis der Transparenz.

71 — Der Gerichtshof hat ausgeführt, dass „die Festsetzung der Gebühren die Beurteilung komplexer wirtschaftlicher Sachverhalte erfordert“ und daher „von den nationalen Behörden dabei nicht die Einhaltung starrer Kriterien verlangt werden kann, solange sie die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Beschränkungen beachten“: Urteil vom 22. Mai 2003, Connect Austria (C-462/99, Slg. 2003, I-5197, Randnr. 92). Vgl. auch Urteil Telefónica Móviles, oben in Fn. 53 angeführt, Randnr. 25.

72 — Siehe oben, Nrn. 62 bis 64.

73 — 31. Erwägungsgrund.

77. Meiner Meinung nach sind die Mitgliedstaaten bei Rechten für die Installation von Einrichtungen nicht zur Erhebung von Entgelten befugt, die angeblich eine optimale Nutzung von „Wegerechten" sicherstellen sollen, die aber nicht auf der Grundlage von Kriterien festgesetzt werden, die einen Bezug zu diesem Ziel aufweisen, wie etwa Intensität, Dauer und Wert der von dem Unternehmen vorgenommenen Nutzung des fraglichen Eigentums oder vorgesehene alternative Nutzungen des Eigentums [74].

78. Dieser Grundsatz muss meines Erachtens auch dann gelten, wenn der Gerichtshof entscheiden sollte, dass Art. 13 Satz 1 Entgelte für die *Nutzung* von Einrichtungen erfasst. In derartigen Fällen berührt die Nutzung von Einrichtungen die Verfügbarkeit von „Wegerechten". Es muss daher die Möglichkeit bestehen, die Höhe des Entgelts entsprechend der Intensität dieser Nutzung der „knappen" Ressource und alternativen Nutzungen festzusetzen.

79. Entgelte, die sich nach den Bruttoeinkünften eines Unternehmens richten, dürften wohl in erster Linie der Erzielung von Haushaltseinnahmen dienen, was keine objektive Rechtfertigung eines Entgelts im Sinne von Art. 13 darstellt [75]. Außerdem hat der Gerichtshof entschieden, dass die Berechnung der (in Art. 13 bezeichneten) Entgelte auf der Grundlage des Umsatzes der Unternehmen den fälligen Betrag stark erhöht und dadurch „ein erhebliches Hindernis für die Dienstleistungsfreiheit in der Telekommunikation schafft" [76]. Dass die Entgelte in den meisten Fällen Wirtschaftsteilnehmer treffen mögen, die eine beherrschende Stellung innehaben, ändert nichts an diesem Ergebnis.

Zur Voraussetzung, dass die Entgelte verhältnismäßig sein müssen

80. Entgelte sind nicht verhältnismäßig, wenn sie anhand von Kriterien und in einer Höhe festgesetzt werden, die über das hinausgehen, was zur Sicherstellung der optimalen Nutzung der „knappen" Ressourcen, die durch die Entgelte geschützt werden sollen, erforderlich ist.

81. Dies ist auch dann der Fall, wenn die Entgelte entweder so hoch sind, dass sie von Investitionen in die Installation von Netzen und Einrichtungen abhalten und den Wettbewerb behindern, oder so niedrig, dass sie nicht zur effizienten Verwaltung der Ressourcennutzung beitragen [77].

82. Ich schließe mich jedoch nicht der Auffassung des Tribunal Supremo an, dass das Entgelt für die Nutzung einer „knappen" Ressource in jedem Fall um so höher sein sollte, je intensiver die Nutzung ist. Es ist z. B. vorstellbar, dass Entgelte bei Rechten für die Installation von Einrichtungen gesenkt werden könnten, um zu berücksichtigen, in welchem Maß ein Unternehmen anderen Unternehmen die Nutzung seiner Einrichtungen erlaubt. In einem solchen Fall könnte ein *niedrigeres* Entgelt für intensivere Nutzung zur optimalen Nutzung des Eigentums beitragen.

83. Des Weiteren trägt die Gemeinde Tudela vor, dass ihre Entgelte anhand von Kriterien berechnet werden sollten, die dem Marktwert des öffentlichen Eigentums Rechnung tragen, auf dem die Einrichtungen installiert sind.

84. Selbst wenn die Entgelte unter Art. 13 Satz 1 eingeordnet werden könnten (was nicht der Fall ist), überzeugt mich diese Argumentation nicht.

74 — Im Urteil Telefónica Móviles, oben in Fn. 53 angeführt, Randnr. 28, hat der Gerichtshof der spanischen Regierung und der Kommission darin beigepflichtet, dass „die betreffende Abgabe in angemessener Höhe festgesetzt wird, also u. a. den Wert der Nutzung dieser [knappen] Ressourcen widerspiegelt, was eine Berücksichtigung der wirtschaftlichen und technologischen Situation auf dem relevanten Markt erfordert".

75 — In ihrer Darstellung der Entstehungsgeschichte des Entgelts scheint die Gemeinde Tudela einzuräumen, dass mit dem Entgelt ursprünglich die Erzielung von Haushaltseinnahmen auf der Grundlage der Vorteile bezweckt wurde, die sich aus der Nutzung kommunalen Grundbesitzes ergeben, d. h. auf der Grundlage des Werts der Dienste, die durch Nutzung der auf diesen Grundstücken installierten Einrichtungen bereitgestellt werden.

76 — Urteil vom 18. September 2003, Albacom und Infostrada (C-292/01 und C-293/01, Slg. 2003, I-9449, Randnrn. 39 f.).

77 — Vgl. auch Urteil Telefónica Móviles, oben in Fn. 53 angeführt, Randnr. 29.

85. In der von den Gemeinden verwendeten Formel ist der einzige einschlägige Faktor die Zahl der in der Gemeinde in einem bestimmten Jahr fest installierten Telefone. Diese Größe weist jedoch keinen Bezug zu der konkreten Nutzung der Einrichtungen anderer Unternehmen durch den Mobilfunkbetreiber auf. Auch der Anteil eines Mobilfunkbetreibers am örtlichen Markt steht in keiner offensichtlichen Korrelation zu der Intensität, mit der er kommunales Eigentum nutzt, auf dem die betreffenden Netze und zugehörigen Einrichtungen installiert sind; der Marktanteil mag allerdings in einer Wechselbeziehung zu dem Zugangs- und Zusammenschaltungsbedarf hinsichtlich dieser Netze und Einrichtungen stehen.

86. Was die durchschnittliche Mobilfunknutzung pro städtischer Einheit, die Zahl der Einwohner und die durchschnittliche Telefonnutzung und Nutzung von Diensten pro Mobiltelefon angeht, stehen diese Faktoren zwar möglicherweise in einem Zusammenhang mit der Nutzung der Netze und Einrichtungen anderer Unternehmen. Sie scheinen aber dennoch in keinerlei Bezug zu den Mobilfunkdiensten zu stehen, die der abgabepflichtige Mobilfunkbetreiber tatsächlich bereitstellt und für die die auf dem öffentlichen Eigentum installierten Einrichtungen genutzt werden.

Zur Voraussetzung, dass die Entgelte nichtdiskriminierend sein müssen

87. Entgelte sind dann diskriminierend, „wenn vergleichbare Sachverhalte ungleich behandelt und dadurch bestimmte Wirtschaftsteilnehmer gegenüber anderen benachteiligt werden, ohne dass diese Ungleichbehandlung durch das Vorliegen objektiver Unterschiede von einigem Gewicht gerechtfertigt wäre“ [78]. Das kann z. B. dann der Fall sein, wenn die Entgelte, die von Betreibern verlangt werden, die eine Ressource in vergleichbarer Weise nutzen, ihrem wirtschaftlichen Wert nach nicht gleichwertig sind oder wenn die Entgelte, die für unterschiedliche Nutzungen verlangt werden, gleichwertig sind [79].

88. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu entscheiden, ob sich einerseits Mobilfunkbetreiber und andererseits Betreiber von festnetzgebundenen Telefondiensten, die auf, über oder unter öffentlichem Grundbesitz installierte Einrichtungen nutzen, ungeachtet des Orts ihrer Gründung in einer vergleichbaren Situation befinden. Insoweit halte ich es für bedeutsam, ob die beiden Gruppen bei der Bereitstellung ihrer Dienste jeweils in vergleichbarer Weise auf Zugang zu und Zusammenschaltung mit auf öffentlichem (oder privatem) Grundbesitz installierten Einrichtungen anderer Unternehmen angewiesen sind und ob sie in einem Konkurrenzverhältnis zueinander stehen.

89. Sollte das vorliegende Gericht feststellen, dass sie sich in einer vergleichbaren Situation befinden, muss das Entgelt, das sie für die Nutzung der Einrichtungen anderer Unternehmen zu entrichten haben, anhand derselben objektiven Kriterien berechnet werden. Dies steht auch im Einklang mit der Verpflichtung, die Diskriminierung des Einsatzes einer bestimmten Technologie zu verhindern [80]. Falls also z. B. Betreiber von festnetzgebundenen Telefondiensten, die eine Zusammenschaltung mit den Einrichtungen anderer Unternehmen vornehmen, die Kosten für die Zusammenschaltung von den an die Gemeinde zu entrichtenden Abgaben abziehen können, muss den Mobilfunkbetreibern in entsprechenden Fällen ebenfalls diese Möglichkeit gewährt werden.

90. Im Rahmen von Art. 13 halte ich es für unerheblich, ob der Nutzer auch Inhaber der Einrichtungen ist. Entscheidend im Rahmen dieser Bestimmung ist der die Entgeltpflicht auslösende Tatbestand. Die Entgeltpflicht der Telefondienstbetreiber, die nicht Inhaber von Einrichtungen sind, und derjenigen, die Inhaber von Einrichtungen sind und sie in vergleichbarer Weise nutzen, muss daher nach derselben Formel bestimmt werden. Angesichts dessen und unterstellt, dass die Erhebung von Entgelten bei Rechten für die Installation von Einrichtungen auch im nationalen Recht vorgesehen

78 — Urteil Connect Austria, oben in Fn. 71 angeführt, Randnr. 115 und die dort angeführte Rechtsprechung. Vgl. auch Urteil vom 2. April 2009, Bouygues und Bouygues Télécom (C-431/07 P, Slg. 2009, I-2665, Randnr. 114 und die dort angeführte Rechtsprechung).

79 — Vgl. auch Urteil Telefónica Móviles, oben in Fn. 53 angeführt, Randnr. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung.

80 — 18. Erwägungsgrund der Rahmenrichtlinie.

ist, hätte die Bejahung der ersten Frage zur Folge, dass bestimmte Unternehmen möglicherweise ein Entgelt *sowohl* für die Installation von Einrichtungen *als auch* für die Nutzung von Einrichtungen entrichten müssen. Das ist die logische Konsequenz, die sich ergibt, wenn man dem Vorbringen der spanischen Regierung folgen wollte [81].

91. Im Gegensatz dazu befinden sich Unternehmen – gleichviel ob es sich bei ihnen um Mobilfunkbetreiber handelt –, die Einrichtungen installieren, wohl nicht in einer Situation, die mit derjenigen von Mobilfunkbetreibern zu vergleichen ist, die Einrichtungen anderer Unternehmen nutzen. Die Nutzung öffentlicher Grundstücke durch die erstgenannten Unternehmen wirkt sich unmittelbar auf die Verfügbarkeit des Zugangs zu dieser Ressource aus und schränkt die dem Eigentümer daran zustehenden Ausschließlichkeitsrechte ein. Die Nutzung durch die letztgenannten Unternehmen wirkt sich nicht in dieser Weise aus. In wirtschaftlicher Hinsicht können diese beiden Nutzungsformen nicht als gleichwertig angesehen werden.

Ergebnis

92. Meines Erachtens ist daher die zweite Frage dahin zu beantworten, dass die Voraussetzungen für die Erhebung eines Entgelts dann nicht den Erfordernissen der objektiven Rechtfertigung, Verhältnismäßigkeit und Nichtdiskriminierung entsprechen, wenn das Entgelt an die Einnahmen oder den Marktanteil eines Unternehmens oder an andere Kriterien anknüpft, die in keiner Korrelation zu der Verfügbarkeit des Zugangs zu einer „knappen“ Ressource stehen, soweit sich die tatsächliche Nutzung dieser Ressource durch das Unternehmen auf die Verfügbarkeit des Zugangs auswirkt.

Frage 3

93. Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie unmittelbare Wirkung hat.

94. Nach ständiger Rechtsprechung kann eine inhaltlich unbedingte und hinreichend genaue Bestimmung einer Richtlinie in einem Verfahren vor den nationalen Gerichten dem Mitgliedstaat entgegengehalten werden, wenn dieser die Richtlinie nicht fristgemäß oder unzulänglich in nationales Recht umgesetzt hat [82].

95. Die dritte Frage stellt sich deshalb, weil Vodafone und Orange sich zur Anfechtung der von den drei Gemeinden erhobenen Entgelte auf Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie berufen. Die spanische Regierung und die Gemeinde Tudela sind der Ansicht, dass sich die Beantwortung der dritten Frage erübrige, da die Entgelte nicht im Widerspruch zu der Genehmigungsrichtlinie stünden.

96. Meines Erachtens hat Art. 13 unmittelbare Wirkung.

97. Wie mehrere Verfahrensbeteiligte in ihren Erklärungen ausgeführt haben, hat der Gerichtshof im Urteil Connect Austria [83] entschieden, dass Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 97/13 unmittelbare Wirkung hatte. In der genannten Vorschrift waren Entgelte geregelt, die für den Fall vorgesehen waren, „dass auf knappe Ressourcen zurückgegriffen werden soll“, und „die die Notwendigkeit widerspiegeln, die optimale Nutzung dieser Ressourcen sicherzustellen“. Sie wurde durch die Rahmenrichtlinie aufgehoben [84].

81 — Meiner Meinung nach können Betreiber, die Einrichtungen anderer Unternehmen nutzen, die Entrichtung des Entgelts dann auch nicht dadurch vermeiden, dass sie in den Aufbau ihrer eigenen Infrastruktur investieren.

82 — Urteil vom 3. März 2011, Auto Nikolovi (C-203/10, Slg. 2011, I-1083, Randnr. 61 und die dort angeführte Rechtsprechung).

83 — Oben in Fn. 71 angeführt.

84 — Siehe oben, Nr. 8.

98. Meines Erachtens ist der Wortlaut von Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie klarer und präziser als der von Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 97/13[85]. Die Fälle, in denen die Mitgliedstaaten ein Entgelt nach Art. 13 erheben dürfen, sind unmissverständlich definiert, und Art. 13 bedarf keiner Umsetzungsmaßnahmen, damit sich ein Einzelner auf die Vorschrift gegenüber einem Mitgliedstaat berufen kann, der ein Entgelt in Fällen erhebt, die nicht unter Art. 13 fallen.

99. Meines Erachtens lautet demnach die Antwort auf die dritte Frage, dass Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie unmittelbare Wirkung hat.

Ergebnis

100. Nach alledem bin ich der Auffassung, dass der Gerichtshof die Fragen des Tribunal Supremo wie folgt beantworten sollte:

1. Art. 13 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) ermächtigt die Mitgliedstaaten nicht, bei Mobilfunkbetreibern ein Entgelt für die Nutzung von Einrichtungen zu erheben, die auf kommunalem Eigentum installiert sind und deren Inhaber andere Unternehmen sind.

2. Art. 13 Satz 2 der Genehmigungsrichtlinie ist dahin auszulegen, dass ein Entgelt dann nicht den Erfordernissen der objektiven Rechtfertigung, Verhältnismäßigkeit und Nichtdiskriminierung sowie der Notwendigkeit der Gewährleistung einer optimalen Nutzung der betroffenen Ressourcen entspricht, wenn es an die Einnahmen oder den Marktanteil eines Unternehmens oder an andere Kriterien anknüpft, die in keiner Korrelation zu der Verfügbarkeit des Zugangs zu einer „knappen“ Ressource stehen, soweit sich die tatsächliche Nutzung dieser Ressource durch das Unternehmen auf die Verfügbarkeit des Zugangs auswirkt.

3. Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie hat unmittelbare Wirkung.

85 — Anders als die Gemeinde Tudela halte ich es für die vom Gerichtshof vorzunehmende Prüfung der dritten Frage für unerheblich, dass das Tribunal Supremo in der Vergangenheit bei der Untersuchung der Rechtmäßigkeit des Entgelts das Unionsrecht nicht berücksichtigt hat. Mich überzeugt auch nicht das Argument, bereits die Tatsache, dass die Bedeutung des Ausdrucks „Installation von Einrichtungen“ unter den Verfahrensbeteiligten umstritten sei, zeige, dass der Wortlaut von Art. 13 nicht klar und präzise sei und dass die Bestimmung daher keine unmittelbare Wirkung entfalten könne.