CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. MENGOZZI
van 16 maart 2016[1]

Zaak C-2/15

DHL Express (Austria) GmbH
tegen
Post-Control-Kommission

[verzoek van het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Vrij verrichten van diensten — Postdiensten in de Europese Unie — Regeling van een lidstaat die alle aanbieders van postdiensten verplicht bij te dragen aan de bedrijfskosten van de regelgevende instantie van de postsector”

1. Staat richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst[2], zoals laatstelijk gewijzigd[3] bij richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008[4] (hierna: „richtlijn 97/67”), de lidstaten toe alle aanbieders van postdiensten te verplichten bij te dragen aan de financiering van de nationale regelgevende instantie van de postsector? Dat is de inzet van de onderhavige prejudiciële verwijzing.

I – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Richtlijn 2008/6*

2. Overweging 27 van richtlijn 2008/9 stelt dat „[a]anbieders van postdiensten […] ertoe [kunnen] worden verplicht bij te dragen aan de financiering van de universele dienst, wanneer voorzien is in een compensatiefonds. Om te bepalen welke ondernemingen ertoe kunnen worden verplicht om aan een compensatiefonds bij te dragen, dienen de lidstaten na te gaan of de door die ondernemingen aangeboden diensten uit het oogpunt van de gebruiker kunnen worden aangemerkt als diensten die onder de werkingssfeer van de universele dienst vallen, aangezien zij in voldoende mate uitwisselbaar zijn met de universele dienst, rekening houdend met de kenmerken van de diensten, inclusief aspecten die een meerwaarde verlenen, alsook met het beoogde gebruik en de prijsstelling. Deze diensten hoeven niet noodzakelijkerwijze alle kenmerken van de universele dienst te vertonen, zoals dagelijkse bestelling of volledige nationale dekking”.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB 1998, L 15, blz. 14.

3 — Vóór richtlijn 2008/6 was richtlijn 97/67 reeds gewijzigd bij richtlijn 2002/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 juni 2002 (PB L 176, blz. 21) en bij verordening (EG) nr. 1882/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 29 september 2003 (PB L 284, blz. 4).

4 — PB L 52, blz. 3.

3. Overweging 28 van richtlijn 2008/6 herinnert eraan dat „[t]eneinde bij het bepalen van de door de bovenbedoelde ondernemingen te leveren bijdrage in de kosten van het aanbieden van de universele dienst in een lidstaat aan het evenredigheidsbeginsel te voldoen, […] de lidstaten transparante en niet-discriminerende criteria [dienen] te hanteren, zoals het aandeel van deze ondernemingen in de activiteiten die in de betrokken lidstaat binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen. De lidstaten kunnen voorschrijven dat de dienstenaanbieders die aan een compensatiefonds moeten bijdragen, een passende gescheiden boekhouding invoeren teneinde de werking van het fonds te garanderen”.

4. Overweging 47 van richtlijn 2008/6 stelt dat „[d]e nationale regelgevende instanties […] wellicht een cruciale rol [zullen] blijven vervullen, vooral in de lidstaten waar de overgang naar volledige mededinging nog niet is voltooid. Overeenkomstig het beginsel van scheiding van regelgevende en operationele taken dienen de lidstaten de onafhankelijkheid van de nationale regelgevende instanties te waarborgen teneinde ervoor te zorgen dat hun besluiten onpartijdig zijn. Deze eis van onafhankelijkheid doet niet af aan de institutionele autonomie en de constitutionele verplichtingen van de lidstaten en evenmin aan het beginsel van neutraliteit met betrekking tot de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten, dat is neergelegd in [artikel 345 VWEU]. De nationale regelgevende instanties dienen met de nodige middelen (personeel, deskundigheid en geldelijke middelen) te worden toegerust om de hun opgedragen taken te kunnen uitvoeren”.

B – *Richtlijn 97/67*

5. Artikel 2 van richtlijn 97/67 luidt als volgt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. *postdiensten*: diensten die bestaan in het ophalen, het sorteren, het vervoeren en de distributie van postzendingen;

1 bis. *leverancier van postdiensten*: onderneming die een of meer diensten aanbiedt;

[…]

13. *aanbieder van de universele dienst*: de publieke of particuliere aanbieder van postdiensten die in een lidstaat een universele postdienst of een deel daarvan aanbiedt, en waarvan de identiteit overeenkomstig artikel 4 aan de Commissie is meegedeeld;

14. *machtiging*: iedere toestemming waarbij specifieke rechten en verplichtingen worden vastgelegd voor de postsector en waarbij ondernemingen wordt toegestaan postdiensten aan te bieden en in voorkomend geval netwerken voor het aanbieden van zulke diensten tot stand te brengen en/of te exploiteren, in de vorm van een ‚algemene machtiging’ of ‚individuele vergunning’, zoals hierna omschreven:

— ‚algemene machtiging’: iedere machtiging, ongeacht of deze voortvloeit uit een ‚categoriale vergunning’ dan wel uit algemene wetgeving en ongeacht of dergelijke regelgeving registratieprocedures vergt, waarbij de aanbieder van postdiensten geen uitdrukkelijk besluit van de nationale regelgevende instantie behoeft te verkrijgen voordat hij de aan de machtiging ontleende rechten mag uitoefenen;

— ‚individuele vergunning’: een machtiging die door een nationale regelgevende instantie wordt verleend en waarbij aan een aanbieder van postdiensten specifieke rechten worden verleend of waarbij de activiteiten van die onderneming aan specifieke verplichtingen worden

onderworpen die in voorkomend geval de algemene machtiging aanvullen, en waarbij de aanbieder van postdiensten niet gerechtigd is de desbetreffende rechten uit te oefenen alvorens hij het door de nationale regelgevende instantie genomen besluit heeft ontvangen;

[…]

18. nationale regelgevende instantie: in elke lidstaat, de instantie(s) waaraan de lidstaat onder andere de binnen het toepassingsgebied van deze richtlijn vallende regelgevende taken toevertrouwt;

[…]”

6. Artikel 9 van richtlijn 97/67 luidt als volgt:

„1. Voor diensten die buiten de werkingssfeer van de universele dienst vallen, kunnen de lidstaten algemene machtigingen instellen, voor zover dit noodzakelijk is om de naleving van de essentiële eisen te waarborgen.

2. Voor diensten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen, kunnen de lidstaten machtigingsprocedures instellen, met inbegrip van individuele vergunningen, voor zover dit noodzakelijk is om de naleving van de essentiële eisen te waarborgen en de universele dienstverlening te verzekeren.Het verlenen van machtigingen kan:

— onderworpen worden aan universeledienstverplichtingen;

— mits dit noodzakelijk en gerechtvaardigd is, inhouden dat eisen inzake de kwaliteit, de beschikbaarheid en de prestaties van de betrokken diensten worden opgelegd;

— in voorkomend geval worden onderworpen aan de verplichting financieel aan de in artikel 7 bedoelde kostendelingsregelingen bij te dragen, indien het aanbieden van de universele dienst voor de overeenkomstig artikel 4 aangewezen aanbieder(s) van de universele dienst nettokosten en een onredelijke financiële last met zich meebrengt;

— in voorkomend geval worden onderworpen aan de verplichting financieel aan de in artikel 22 bedoelde bedrijfskosten van de nationale regelgevende instantie bij te dragen;

— in voorkomend geval worden onderworpen aan een verplichting tot naleving van de bij nationale wetgeving vastgestelde werkomstandigheden of deze verplichting opleggen.

De in het eerste streepje en in artikel 3 bedoelde verplichtingen en eisen kunnen alleen worden opgelegd aan de aangewezen aanbieders van de universele dienst.

[…]

3. De in de leden 1 en 2 bedoelde procedures, verplichtingen en eisen zijn transparant, toegankelijk, niet-discriminerend, evenredig, precies en ondubbelzinnig, van tevoren openbaar gemaakt en op objectieve criteria gebaseerd. De lidstaten zien erop toe dat de redenen waarom een machtiging geheel of gedeeltelijk geweigerd of ingetrokken wordt, aan de aanvrager worden meegedeeld, en zij stellen een beroepsprocedure in.”

C – *Oostenrijks recht*

1. PMG

7. Artikel 24, § 1 van de Bundesgesetz über die Regulierung des Postmarktes [federale wet tot regeling van de postmarkt [5] (hierna: „PMG")] bepaalt dat „[e]lke persoon het recht heeft postdiensten aan te bieden en te leveren overeenkomstig de bepalingen van deze federale wet".

8. Artikel 25, § 1, van de PMG bepaalt dat „[d]e aanbieders van postdiensten verplicht zijn elke geplande levering van een postdienst, alsook de wijzigingen en de stopzetting van de exploitatie ervan vóór de aanvang, de wijziging of de stopzetting van de exploitatie aan de regelgevende instantie mee te delen. […]"

9. Artikel 26, § 1, van de PMG bepaalt dat „[h]et beroepsmatig vervoeren van brievenpost tot 50 g voor rekening van derden het voorwerp van een concessie moet zijn".

10. Artikel 37, § 2, van de PMG bepaalt dat „[d]e regelgevende instantie in de zin van deze wet en van richtlijn [97/67], wat de in artikel 40 bedoelde taken betreft, de Post-Control-Kommission is, en wat alle andere taken betreft, de Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)".

2. KOG

11. Artikel 34, § 3, van de Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria") und eines Bundeskommunikationssenates [federale wet tot oprichting van een communicatie-instantie Austria („KommAustria") en een federale raad voor de communicatie] [6] (hierna: „KOG") bepaalt dat „[d]e financiële bijdragen worden bepaald en geïnd op basis van de verhouding tussen de omzet van elke schuldenaar en de totale omzet van de bedrijfstak, waarvan de berekening is gebaseerd op het totaalbedrag van de in het binnenland via de levering van telecommunicatiediensten gerealiseerde omzet".

12. Artikel 34a van de KOG luidt als volgt:

„(1) In de financiering van de door de RTR-GmbH gedragen kosten voor de uitvoering van de taken […] betreffende de posttak wordt enerzijds voorzien door financiële bijdragen en anderzijds door federale begrotingsmiddelen. De subsidie van een jaarlijks bedrag van 200 000 EUR ten laste van de federale begroting wordt in twee gelijke schijven aan de RTR-GmbH betaald […] Het totaalbedrag van de andere kosten van de RTR-GmbH, dat wordt gefinancierd door financiële bijdragen, mag maximaal 550 000 EUR per jaar bedragen.

(2) De financiële bijdragen zijn afkomstig van de ‚posttak'. De ‚posttak' omvat de aanbieders van postdiensten op wie met toepassing van artikel 25 [van de PMG] een aangifteplicht rust of die met toepassing van artikel 26 van deze wet begunstigden zijn van een concessie.

(3) Artikel 34, §§ 3 tot en met 15 geldt naar analogie. Hiertoe worden de termen ‚Telekom-Control-Kommission' vervangen door de termen ‚Post-Control-Kommission'."

5 — BGBl. I nr. 123/2009, in de in BGBl. I nr. 111/2010 gepubliceerde versie ervan.

6 — BGBl. I nr. 32/2001, in de in BGBl. I nr. 50/2010 gepubliceerde versie ervan.

II – **Hoofdgeding en prejudiciële vragen**

13. DHL Express (Austria) GmbH (hierna: „DHL Express”), de Oostenrijkse tak van de groep Deutsche Post DHL, is een onderneming die actief is op het gebied van koeriers- en expresdiensten. Zij verzorgt in dit kader met name het ophalen, het sorteren, het vervoeren en de distributie van pakketten tot 31,5 kg, alsook drukwerk en documenten, in combinatie met talrijke diensten met een toegevoegde waarde (bijvoorbeeld met betrekking tot een gegarandeerde nakoming van bepaalde bezorgtijden, het verpakken en track-and-trace).

14. Bij beslissing van 23 april 2012 heeft de Post-Control-Kommission (commissie voor het toezicht op de postdiensten; hierna: „PCK”) DHL Express voor de periode van 1 juli tot en met 31 december 2011 een bijdrage opgelegd voor de financiering van de RTR-GmbH. De PCK was in haar beslissing van oordeel dat DHL Express de verplichting had financieel bij te dragen aan de activiteiten van de regelgevende instantie van de postsector. Bovenop een gedeeltelijke publieke financiering voorziet de Oostenrijkse wetgeving immers ook in een bijdrageplicht voor alle aanbieders van postdiensten, ongeacht of zij instaan voor de universele dienst. De PCK heeft dus op basis van de voorlopige jaaromzet van DHL Express voor 2011 het aandeel van laatstgenoemde in de totale omzet van de postsector berekend en vervolgens heeft ze bepaald welk aandeel in de financiering van de RTR-GmbH door DHL Express moest worden gedragen.

15. DHL Express heeft tegen deze beslissing beroep ingesteld bij het Verwaltungsgerichtshof (Administratief Hof). Ze voert aan dat ze geen enkele dienst levert die deel uitmaakt van de universele dienst in de zin van richtlijn 97/67 en dat artikel 9, lid 2, van deze richtlijn de mogelijkheid van de lidstaten om de leveranciers van de postsector te doen bijdragen aan de financiering van de nationale regelgevende instantie van deze sector beperkt tot de leveranciers die tot de universele dienst behorende diensten leveren. De nationale wetgeving die alle aanbieders van postdiensten zonder onderscheid verplicht bij te dragen aan de genoemde financiering, zou bijgevolg strijdig zijn met deze richtlijn.

16. Het is in deze omstandigheden dat het Verwaltungsgerichtshof, geconfronteerd met een vraag van uitlegging van Unierecht, de behandeling van de zaak geschorst heeft en bij beschikking, ingekomen ter griffie van het Hof op 7 januari 2015, het Hof de volgende prejudiciële vragen heeft voorgelegd:

„1) Staat richtlijn [97/67] zoals gewijzigd bij richtlijn [2008/6], in het bijzonder artikel 9 daarvan, in de weg aan een nationale bepaling, op grond waarvan leveranciers van postdiensten verplicht zijn bij te dragen aan de financiering van de bedrijfskosten van de nationale regelgevende instantie, ongeacht of zij de universele dienst leveren?

2) Zo ja:

   a) Volstaat voor een financieringsverplichting dat de betrokken leverancier postdiensten levert die volgens de nationale bepaling als universele postdienst kunnen worden aangemerkt, hoewel zij verder gaan dan het krachtens deze richtlijn verplichte minimumaanbod met betrekking tot de universele postdienst?

   b) Dient het aandeel van een bepaalde onderneming in de financieringsbijdragen op dezelfde manier te worden vastgesteld als de financieringsbijdragen aan het compensatiefonds krachtens artikel 7, lid 4, van die richtlijn?

   c) Vereisen dan het gebod tot het respecteren van het non-discriminatiebeginsel en het proportionaliteitsbeginsel in de zin van artikel 7, lid 5, van die richtlijn en ‚het rekening houden met het uitwisselbaar zijn met de universele dienst’ in de zin van overweging 27 van richtlijn [2008/6], dat delen van de omzet die afkomstig zijn van diensten met een toegevoegde

waarde, dus niet van postdiensten die tot de universele dienst kunnen worden gerekend, maar met de universele dienst in verband staan, buiten beschouwing worden gelaten en bij het bepalen van het aandeel niet in aanmerking worden genomen?”

III – **Procedure bij het Hof**

17. In de onderhavige prejudiciële procedure zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door verzoekster in het hoofdgeding, verweerster in het hoofdgeding, de Oostenrijkse, de Belgische, de Spaanse, de Franse, en de Noorse regering, alsook door de Europese Commissie.

IV – **Juridische analyse**

A – *Eerste prejudiciële vraag*

18. De verwijzende rechter wenst met zijn eerste prejudiciële vraag aan het Hof in wezen te vernemen of richtlijn 97/67 zich ertegen verzet dat de lidstaten alle dienstenaanbieders van de postsector verplichten bij te dragen aan de financiering van de regelgevende instantie van deze sector.

1. Stelling van verzoekster in het hoofdgeding

19. DHL Express stelt, daarin gesteund door de Franse regering, dat zowel uit de bewoordingen als uit de systematiek van artikel 9 van richtlijn 97/67 blijkt dat artikel 9, lid 2, tweede alinea, vierde streepje, van deze richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de lidstaten een dergelijke bijdrage alleen kunnen opleggen aan ondernemingen die diensten leveren die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen.

20. Letterlijk bezien regelt artikel 9 van richtlijn 97/67 de voorwaarden voor het aanbieden van postdiensten en voor de toegang tot het netwerk in het algemeen. Lid 2 zou in het bijzonder en uitsluitend betrekking hebben op de diensten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen. Artikel 9, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 97/67 bepaalt dat het verlenen van machtigingen kan worden onderworpen aan de naleving van de in de verschillende streepjes vermelde verplichtingen. De term „machtigingen” zou verwijzen naar de regeling die uitsluitend van toepassing is op ondernemingen die instaan voor diensten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen. Daarnaast zou vanuit het oogpunt van de systematiek een parallel moeten worden getrokken tussen de verplichting tot bijdrage aan de financiering van de regelgevende instantie van de postsector, bedoeld in artikel 9, lid 2, vierde streepje, van richtlijn 97/67, en de verplichting om financieel bij te dragen aan het compensatiefonds die in artikel 9, lid 2, tweede alinea, derde streepje, van deze richtlijn is bepaald. De personele werkingssfeer van deze laatste verplichting wordt beschreven in overwegingen 27 en 28 van richtlijn 2008/6, waaruit zou blijken dat enkel de ondernemingen die diensten leveren die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen, worden bedoeld. Dat zou bovendien ook het standpunt van de Commissie zijn. Aangezien artikel 9, lid 2, tweede lid, tweede alinea, derde streepje, van richtlijn 97/67 alleen betrekking heeft op ondernemingen die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallende diensten leveren, zou hetzelfde gelden voor de andere onderdelen van artikel 9, lid 2, tweede alinea, en dus ook voor de verplichting tot bijdrage aan de financiering van de regelgevende instantie van de postsector. Artikel 9, lid 2, derde alinea, van richtlijn 97/67 zou dan weer bevestigen dat de tweede alinea van dat artikel daadwerkelijk ziet op de verplichtingen die betrekking kunnen hebben op de ondernemingen die diensten leveren die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen, ongeacht of deze ondernemingen aangewezen

zijn[7] of niet.

2. Analyse

21. Het Hof heeft er herhaaldelijk op gewezen dat wanneer een letterlijke uitlegging niet bijzonder verhelderend is wat de betekenis betreft die moet worden gegeven aan een bepaling van Unierecht in een richtlijn, bij de uitlegging van die bepaling eveneens dient te worden gelet op de context ervan, alsook op de algemene opzet en de doelstelling van de richtlijn waarvan zij een onderdeel vormt.[8]

22. Ik merk op dat verzoekster in het hoofdgeding terecht stelt dat de redactionele kwaliteit van artikel 9 van richtlijn 97/67 te wensen overlaat en dat een letterlijke uitlegging ervan aanleiding geeft tot verwarring. Aangezien de tekst van artikel 9 van richtlijn 97/67 zeker niet zo is opgesteld dat hij direct kan worden begrepen, zal het Hof deze volgens mij volledig dienen te reconstrueren.

23. Dit is des te meer noodzakelijk aangezien thans, zoals uit de stukken van de Commissie blijkt, 18 lidstaten alle aanbieders van postdiensten verplichten bij te dragen aan de financiering van hun nationale regelgevende instantie[9].

24. Om de werkelijke betekenis van artikel 9, lid 2, tweede alinea, vierde streepje, van richtlijn 97/67 te achterhalen, onderzoek ik deze bepaling in de eerste plaats via een analyse van de tekst ervan en vervolgens van haar systematiek, die ik tracht toe te lichten via een korte bespreking van de totstandkoming van deze bepaling. Vervolgens breng ik de taken van de nationale regelgevende instantie van de postsector in herinnering en zet ik uiteen waarom ik ervan overtuigd ben dat de analogie die verzoekster in het hoofdgeding tracht aan te tonen tussen de financieringsvoorwaarden van deze instantie en die van het compensatiefonds, niet kan worden aanvaard.

a) Letterlijke, systematische en historische uitlegging

25. Artikel 9 van richtlijn 97/67 is ingevoegd in het hoofdstuk van deze richtlijn houdende de voorwaarden betreffende het aanbieden van postdiensten en de toegang tot het netwerk. Dit artikel is onderverdeeld in drie leden.

26. In lid 1 van artikel 9 van richtlijn 97/67 wordt gesteld dat de lidstaten voor diensten die buiten de werkingssfeer van de universele dienst vallen, „algemene machtigingen” kunnen instellen. In artikel 9, lid 2, eerste alinea, van deze richtlijn is bepaald dat de lidstaten voor diensten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen, „machtigingsprocedures” kunnen invoeren, „met inbegrip van individuele vergunningen”. In de tweede alinea van dit lid wordt gesteld dat het verlenen van „machtigingen” kan worden onderworpen aan de naleving van verschillende voorwaarden die worden vermeld in de vijf verschillende streepjes van deze alinea.

27. Op het eerste gezicht zou men uit het feit dat de lijst van de verschillende voorwaarden waaraan het verlenen van „machtigingen” kan worden onderworpen, in lid 2 van artikel 9 wordt vermeld en dat dit lid in zijn eerste alinea verwijst naar de „diensten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen”, kunnen afleiden dat „de verplichting financieel aan de […] bedrijfskosten van de nationale regelgevende instantie bij te dragen” die in artikel 9, lid 2, tweede alinea, vierde streepje, van richtlijn 97/67 is vastgesteld, slechts kan worden opgelegd aan aanbieders van diensten die tot de universele dienst behoren.

7 — In de zin van artikel 4 van richtlijn 97/67.

8 — Zie met name arrest CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

9 — En dit ongeacht de vorm van deze bijdrage. De Spaanse regering heeft de regeling voor het Koninkrijk Spanje uiteengezet. De gevraagde bijdrage heeft er de vorm van een belasting of een vergoeding die wordt geïnd op het ogenblik van de inschrijving of de hernieuwing van de inschrijving in het register van de ondernemingen van de postdiensten.

28. Vermeldenswaard is echter dat artikel 9, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 97/67 naar het begrip „machtigingen" verwijst zonder verdere precisering. Deze alinea mag dus niet afzonderlijk worden bezien, maar moet worden gelezen in het licht van artikel 2, punt 14, van richtlijn 97/67 dat de term „machtigingen" definieert. Uit de lezing van dit artikel blijkt dat het om een generieke term gaat die betrekking heeft op „iedere toestemming waarbij specifieke rechten en verplichtingen worden vastgelegd voor de postsector en waarbij ondernemingen wordt toegestaan postdiensten te leveren en in voorkomend geval netwerken voor het aanbieden van zulke diensten tot stand te brengen en/of te exploiteren, in de vorm van een ‚algemene machtiging' of ‚individuele vergunning'"[10]. De tweeëntwintigste overweging of artikel 9, lid 3, van richtlijn 97/67 zijn andere voorbeelden waarin de wetgever de term „machtiging"[11] in zijn generieke betekenis gebruikt.

29. De letterlijke uitlegging die verzoekster in het hoofdgeding voorstelt, is volgens mij dan ook te restrictief.

30. Evenmin kan ter ondersteuning van de stelling van DHL Express artikel 9, lid 2, derde alinea, van richtlijn 97/67 worden ingeroepen, volgens welke bepaling „[d]e in het eerste streepje [van artikel 9, paragraaf 2, tweede alinea, van deze richtlijn] en in artikel 3 bedoelde verplichtingen en eisen […] alleen [kunnen] worden opgelegd aan de aangewezen aanbieders van de universele dienst". In zoverre – en gelet op de systematiek van artikel 9 van richtlijn 97/67 in zijn geheel beschouwd – zou een toepassing van de beperking op de andere streepjes van artikel 9, paragraaf 2, tweede alinea, van deze richtlijn zinloos zijn.

31. Ik behandel achtereenvolgens de verschillende streepjes.

32. Artikel 9, lid 2, derde alinea, van richtlijn 97/67, dat ik zojuist heb aangehaald, regelt de draagwijdte van het eerste streepje. De universeledienstverplichtingen kunnen duidelijk alleen worden opgelegd aan de overeenkomstig artikel 4, lid 2, van deze richtlijn aangewezen aanbieders van de universele dienst.

33. Het tweede streepje voorziet in de mogelijkheid om aan het verlenen van „machtigingen" eisen inzake de kwaliteit, de beschikbaarheid en de prestaties van de betrokken diensten te koppelen. Niets verhindert dat dergelijke voorwaarden aan alle aanbieders van postdiensten worden opgelegd. Ik wijs er in dit verband op dat artikel 9, lid 1, van richtlijn 97/67 bepaalt dat de lidstaten algemene machtigingen kunnen instellen, voor diensten die buiten de werkingssfeer van de universele dienst vallen, voor zover ze dit noodzakelijk achten „om de naleving van de essentiële eisen te waarborgen". Onder deze eisen, die worden gedefinieerd in artikel 2, punt 19, van richtlijn 97/67, wordt verstaan: „niet-economische redenen van algemeen belang die een lidstaat ertoe kunnen bewegen voorwaarden inzake het aanbieden van *postdiensten* op te leggen"[12], onder meer het vertrouwelijke karakter van de brievenpost. Ik ben het er volledig mee eens dat indien de aanbieders van – zelfs niet-universele – postdiensten er bij het verlenen van de sectoroverkoepelende algemene machtiging de verplichting wordt opgelegd bepaalde standaarden inzake de kwaliteit, de beschikbaarheid en de prestaties van de genoemde diensten na te leven, dit kan bijdragen tot het behoud en de instandhouding van essentiële eisen.

10 — Artikel 2, punt 14, van richtlijn 97/67 geeft vervolgens de definitie van de twee bijzondere categorieën van „machtigingen", namelijk de algemene machtigingen en de individuele vergunningen (zie punt 5 van deze conclusie).

11 — Volgens deze overweging „[moeten] de lidstaten op hun grondgebied de mogelijkheid […] hebben om het verrichten van niet aan de leveranciers van de universele dienst voorbehouden postdiensten, door middel van passende vergunningsprocedures te regelen […]".

12 — Cursivering van mij. De verwijzing naar het aanbieden van postdiensten in het algemeen is belangrijk.

34. Het derde streepje betreft de mogelijkheid om het verlenen van de „machtigingen" te onderwerpen aan de verplichting financieel bij te dragen aan het compensatiefonds waarvan artikel 7, lid 4, van richtlijn 97/67 preciseert dat het kan worden ingesteld. Ik zal deze verplichting wat verder in mijn analyse behandelen, maar ik wil reeds opmerken dat aangezien de wetgever deze verplichting *uitdrukkelijk* [13] alleen oplegt aan aanbieders van diensten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen, dit streepje aldus moet worden uitgelegd dat het in principe niet bestemd is voor alle aanbieders van postdiensten.

35. Het vierde streepje is het voorwerp van deze prejudiciële verwijzing. Richtlijn 97/67 bevat geen enkele uitdrukkelijke bepaling waaruit blijkt dat de werkingssfeer van deze richtlijn beperkt is tot de ondernemingen die diensten leveren die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen.

36. Het vijfde streepje voorziet in de mogelijkheid om het verlenen van „machtigingen" te onderwerpen aan de verplichting tot naleving van de bij nationale wetgeving vastgestelde werkomstandigheden. Ik kan moeilijk geloven dat ook een dergelijke mogelijkheid strikt beperkt zou zijn tot de ondernemingen die diensten leveren die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen. Ook hier impliceert de door verzoekster in het hoofdgeding voorgestelde strikte uitlegging dat de lidstaten niet het recht hebben van ondernemingen waarvan de activiteit onderworpen is aan algemene vergunningen, dus die welke worden afgeleverd voor het aanbieden van postdiensten die niet binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen, te eisen dat ze de nationaal vastgestelde werkomstandigheden naleven. Bovendien moet het vijfde streepje, zoals het tweede streepje, in samenhang worden gelezen met artikel 9, lid 1, en met artikel 2, punt 19, van richtlijn 97/67. Dit laatste artikel vermeldt uitdrukkelijk als essentiële eis „de naleving van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden".

37. Een benadering van artikel 9, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 97/67 waarbij de mogelijkheid voor de lidstaten om het verlenen van machtigingen te onderwerpen aan de naleving van de erin vermelde verplichtingen, niet noodzakelijk wordt beperkt tot de aanbieders van diensten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen, onder voorbehoud van een uitdrukkelijke andersluidende bepaling, is niet in tegenspraak met de historische analyse van deze bepaling.

38. De Commissie heeft in haar schriftelijke opmerkingen een aantal inlichtingen verstrekt over de omstandigheden waarin de Raad van de Europese Unie op initiatief van Ierland artikel 9, lid 2, tweede alinea, vierde streepje, van richtlijn 97/67 wenste in te voegen. Zoals de Commissie ben ik van mening dat de wetgever van de Europese Unie aldus voor de lidstaten in een bijkomende financieringsoptie heeft willen voorzien en dat het facultatieve karakter van deze optie voor een vrij ruime uitlegging van de desbetreffende bepalingen pleit. Ik wijs er eveneens op dat de wetgever in de originele richtlijn, dat wil zeggen richtlijn 97/67 in de oorspronkelijke versie ervan, de term „machtigingen" reeds in zijn algemene betekenis opvatte en dat de door richtlijn 2008/6 ingevoerde wijzigingen de oorspronkelijke definitie van de term „machtigingen" [14] niet hebben gewijzigd.

39. Naast deze gegevens die betrekking hebben op de tekst, de systematiek en de totstandkoming van artikel 9 van richtlijn 97/67, blijkt uit de analyse van de taken die zijn toegewezen aan de nationale instanties die de postsector regelen, dat de Uniewetgever hun rol niet heeft beperkt tot de postdiensten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen.

13 — Zie met name overweging 27 van richtlijn 2008/6. Zie voor de onjuistheid van de analogie tussen de financieringswijze van het fonds en de financieringswijze van de nationale regelgevende instantie de punten 49 e.v. van deze conclusie.

14 — Zie artikel 2, punt 14, van richtlijn 97/67 in de oorspronkelijke versie ervan.

b) Taken van de nationale regelgevende instanties

40. Volgens artikel 9, lid 2, tweede alinea, vierde streepje, van richtlijn 97/67 kunnen de lidstaten de aanbieders van postdiensten verplichten bij te dragen aan de financiering van de nationale regelgevende instantie. Artikel 22, lid 1, van richtlijn 97/67 bepaalt dat de lidstaten „een of meer nationale regelgevende instanties *voor de postsector*" aanwijzen.[15] Artikel 22, lid 2, van deze richtlijn regelt hun taken nader. Volgens deze bepaling hebben de genoemde instanties „*in het bijzonder* tot taak het doen nakomen van de uit deze richtlijn voortkomende verplichtingen, met name door het instellen van controle- en reguleringsprocedures om het aanbieden van de universele dienst te waarborgen".[16] Deze met de universele dienst verband houdende taak is echter niet hun uitsluitende taak, aangezien artikel 22, lid 2, van richtlijn 97/67 vervolgens stelt dat de nationale regelgevende instanties „ook [kunnen] worden belast met het doen naleven van de mededingingsregels in de postsector". Deze instanties spelen eveneens een belangrijke rol op het gebied van het verzamelen van informatie ter controle of voor statistische doeleinden.[17] Ook in dit verband is de verplichting voor de aanbieders van postdiensten om deze informatie aan de nationale regelgevende instanties mee te delen, niet beperkt tot de aanbieders van diensten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen[18], zoals reeds is vermeld in de motivering van richtlijn 2008/6[19].

41. Als de rol van de nationale regelgevende instanties erin bestaat de naleving van de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen te waarborgen, is het bovendien nuttig eraan te herinneren dat artikel 1 van richtlijn 97/67, dat de doelstelling en het toepassingsgebied van deze richtlijn definieert, met name in zijn eerste streepje bepaalt dat in deze richtlijn gemeenschappelijke regels worden vastgesteld inzake het aanbieden van postdiensten in algemene zin.

42. Tevens moet eraan worden herinnerd dat richtlijn 2008/6, die richtlijn 97/67 aanzienlijk heeft gewijzigd, een ingrijpende wijziging inhoudt van het communautaire postsectorconcept. De Uniewetgever wil met de vaststelling van richtlijn 2008/6 „de ‚laatste stap' in de richting van de volledige openstelling van de markt (VOM) […] zetten door alle resterende exclusieve of bijzondere rechten voor aanbieders van de universele dienst en alle andere belemmeringen voor het leveren van postdiensten op te heffen".[20] Het betekent het einde van een monopolistische opvatting die geleidelijk plaats moet ruimen voor de vrije mededinging.[21]

15 — Cursivering van mij.

16 — Cursivering van mij.

17 — Zie artikel 22 bis van richtlijn 97/67.

18 — Zie bijvoorbeeld artikel 22 bis, lid 2, van richtlijn 97/67.

19 — In punt III, 2, onder viii), van de motivering van de Raad van het Gemeenschappelijk Standpunt (EG) nr. 19/2007 door de Raad vastgesteld op 8 november 2007 (PB C 307 E, blz. 22) heeft de Raad eraan herinnerd dat „[n]ationale regelgevende instanties […] in de eerste plaats toezicht [dienen] te houden op *de postmarkten*, onder meer op basis van passende informatie die door *alle marktdeelnemers* wordt verstrekt" (cursivering van mij).

20 — Zie punt II van de motivering van de Raad van het Gemeenschappelijk Standpunt nr. 19/2007.

21 — Deze ingrijpende wijziging blijkt in het bijzonder uit overweging 23 van richtlijn 2008/6, volgens welke „[i]n richtlijn [97/67] er de voorkeur aan [werd] gegeven te verzekeren dat de universele dienst wordt aangeboden door aanbieders van de universele dienst aan te wijzen. […] Meer concurrentie en meer keuzemogelijkheden brengt met zich dat lidstaten meer manoeuvreerruimte moet worden gegeven om uit te maken welke de meest efficiënte en adequate regelingen zijn voor het waarborgen van de beschikbaarheid van de universele dienst, waarbij zij tegelijkertijd de beginselen van objectiviteit, transparantie, non-discriminatie, evenredigheid en het zo min mogelijk verstoren van de markt in acht nemen teneinde het vrij aanbieden van postdiensten op de interne markt te verzekeren. De lidstaten mogen daarbij een of een combinatie van de volgende strategieën volgen: de aanbieding van de universele dienst door de marktkrachten te laten spelen, de aanwijzing van een of meer ondernemingen die met verschillende onderdelen van de universele dienst of met het aanbieden van de universele dienst in verschillende delen van het grondgebied worden belast, en het plaatsen van overheidsopdrachten voor diensten. […]"

43. De nationale regelgevende instanties moeten deze ingrijpende wijziging begeleiden. In overweging 47 van richtlijn 2008/6 wordt de rol van deze instanties als „crucia[a]l" beschouwd „vooral in de lidstaten waar de overgang naar volledige mededinging nog niet is voltooid. […] De nationale regelgevende instanties dienen met de nodige middelen (personeel, deskundigheid en geldelijke middelen) te worden toegerust om de hun opgedragen taken te kunnen uitvoeren" [22]. Deze middelen kunnen dus de deelname van alle aanbieders van postdiensten aan de financiering van de activiteiten van deze instanties vereisen.

44. De door de Uniewetgever vastgestelde rol van de nationale regelgevende instanties gaat dus verder dan alleen maar de universele dienst. Volgens richtlijn 97/67 moeten deze instanties de eerbiediging van het algemeen belang in de postsector waarborgen door er met name op toe te zien dat de deelnemers van de zich openstellende markt zich in overeenstemming met de bepalingen van deze richtlijn gedragen.

45. Bovendien moet ook worden erkend dat de Uniewetgever aan de lidstaten voldoende speelruimte heeft gelaten op het vlak van het bepalen van de taken van en de toewijzing van bevoegdheden aan de nationale regelgevende instanties. Zo heeft de Commissie in haar verslag aan de Raad en het Europees Parlement over de toepassing van de Postrichtlijn benadrukt dat „het mandaat, de middelen en de bevoegdheden van [de nationale regelgevende instanties] sterk uiteen kunnen lopen tussen de lidstaten en er […] gegronde twijfels [zijn] of alle [nationale regelgevende instanties] passend zijn toegerust om hun taken (op doeltreffende wijze) uit te voeren". [23]

46. Aangezien de aan de nationale regelgevende instanties toegewezen rol en taken door de Uniewetgever aldus zijn opgevat dat ze aan alle deelnemers van de postsector ten goede moeten komen, zou het onlogisch zijn of zelfs onnodig discriminerend, zoals de Noorse regering en de Commissie aanvoeren, om artikel 9, lid 2, tweede alinea, vierde streepje, van richtlijn 97/67 in dier voege uit te leggen dat enkel ondernemingen die diensten leveren die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen, kunnen worden onderworpen aan de verplichting om bij te dragen aan de financiering van de activiteiten van deze instanties.

47. Dient er tot slot nog aan herinnerd te worden dat, hoewel de expres- en koeriersdiensten, zoals DHL Express in herinnering brengt, op grond van de Corbeau-rechtspraak [24] inderdaad bijzondere diensten zijn met kenmerken die hen grondig doen verschillen van universele postdiensten, het Hof wel degelijk heeft geoordeeld dat deze expres- en koeriersdiensten tot de postsector behoren? In deze omstandigheden moet de bijdrage aan de financiering van de nationale regelgevende instantie die kan worden geëist van *alle* aanbieders van postdiensten, dus ook kunnen worden opgelegd aan de ondernemingen die expres- en koeriersdiensten aanbieden.

48. Gelet op de hierboven met betrekking tot de aan de nationale regelgevende instanties toegewezen rol en taken geformuleerde overwegingen twijfel ik ten slotte aan de juistheid van de argumenten van DHL Express en de Franse regering over de analogie tussen de financieringswijze van deze instanties en de financieringswijze van het compensatiefonds.

22 — Het verslag van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over de toepassing van de Postrichtlijn [COM(2008) 884 definitief] heeft bevestigd dat goed functionerende nationale regelgevende instanties „cruciaal zijn voor de voltooiing van een interne markt voor postdiensten" (zie bladzijde 6 van dit verslag).

23 — COM(2008) 884 definitief.

24 — C-320/91, EU:C:1993:198.

c) Analogie met de financieringswijze van het compensatiefonds is niet mogelijk

49. Nog steeds tegen de achtergrond van de ingrijpende wijziging van het postsectorconcept, beoogde richtlijn 2008/6 de geleidelijke afschaffing van de exclusieve of bijzondere rechten die de aangewezen aanbieders van de universele dienst konden genieten [25] en gaf ze de voorkeur aan de invoering van een solidariteitsverplichting in de vorm van een regeling die de nettokosten van de universeledienstverplichtingen compenseert of verdeelt [26].

50. Wanneer de betrokken lidstaat kiest voor een kostendelingsregeling, kan hij „een compensatiefonds instellen dat door middel van bijdragen van aanbieders van diensten [en/of van de gebruikers] kan worden gefinancierd […] De lidstaten kunnen het uit hoofde van artikel 9, lid 2, verlenen van machtigingen aan aanbieders van diensten onderwerpen aan de verplichting om financieel aan dit fonds bij te dragen of aan de universeledienstverplichtingen te voldoen. […]” [27]. Overweging 27 van richtlijn 2008/6 heeft echter gepreciseerd dat „[o]m te bepalen welke ondernemingen ertoe kunnen worden verplicht om aan een compensatiefonds bij te dragen, […] de lidstaten [dienen] na te gaan of de door die ondernemingen aangeboden diensten uit het oogpunt van de gebruiker kunnen worden aangemerkt als diensten die onder de werkingssfeer van de universele dienst vallen, aangezien zij in voldoende mate uitwisselbaar zijn met de universele dienst, rekening houdend met de kenmerken van de diensten, inclusief aspecten die een meerwaarde verlenen, alsook met het beoogde gebruik en de prijsstelling. Deze diensten hoeven niet noodzakelijkerwijze alle kenmerken van de universele dienst te vertonen […]”.

51. Aldus – en in tegenstelling tot hetgeen het geval is met betrekking tot de financiering van de activiteit van de nationale regelgevende instanties – is een uitdrukkelijke band tot stand gebracht tussen het compensatiefonds en de ondernemingen die diensten aanbieden die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen. De verklaring hiervoor bestaat in het feit dat de doelstellingen die met de invoering van een compensatiefonds worden nagestreefd, grondig verschillen van de doelstellingen die worden nagestreefd met de invoering en de versterking van de rol en de taken van de nationale regelgevende instanties.

52. Het compensatiefonds heeft immers, zoals uit zijn benaming blijkt, als doel het economische onevenwicht dat kan ontstaan te compenseren, dit is „de leverancier van de universele dienst compensatie […] bieden voor onevenredige financiële lasten die voor hem uit de verlening van deze dienst voortvloeien” [28]. Logischerwijze moet de compensatieplicht dus worden beperkt tot de aanbieders van diensten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen of kunnen vallen [29], aangezien de voordelen van het compensatiefonds, anders dan hetgeen ik hierboven met betrekking tot de nationale regelgevende instanties heb aangetoond, beperkt zijn tot de universele dienst.

53. Bijgevolg is de verplichting om bij te dragen aan de financiering van het compensatiefonds niet te vergelijken met de verplichting om bij te dragen aan de financiering van de nationale regelgevende instanties en is wat voor de eerstgenoemde verplichting geldt niet noodzakelijk van toepassing op de laatstgenoemde verplichting. Anders dan wat verzoekster in het hoofdgeding aanvoert, is er dus geen sprake van enige analogie tussen beide verplichtingen.

25 — Zie artikel 7, lid 1, van richtlijn 97/67.

26 — Zie artikel 7, lid 3, van richtlijn 97/67.

27 — Zie artikel 7, lid 4, van richtlijn 97/67.

28 — Overweging 23 van richtlijn 97/67. Artikel 9, lid 2, tweede alinea, derde streepje, van richtlijn 97/67 voorziet in de mogelijkheid om het verlenen van machtigingen te onderwerpen aan de verplichting bij te dragen aan het compensatiefonds „indien het aanbieden van de universele dienst voor de […] aangewezen aanbieder(s) van de universele dienst nettokosten en een onredelijke financiële last met zich meebrengt”.

29 — Dit wil zeggen, met de woorden van richtlijn 97/67 in haar oorspronkelijke versie (zie met name artikel 9, lid 2, van deze richtlijn), aan de aanbieders van „niet-voorbehouden diensten die binnen het toepassingsgebied van de universele dienst […] vallen”.

d) Slotopmerking

54. Uit mijn analyse blijkt dat niets in artikel 9 van richtlijn 97/67 zich ertegen verzet dat een lidstaat alle aanbieders van postdiensten, ongeacht of zij diensten leveren die al dan niet binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen, verplicht bij te dragen aan de financiering van de activiteiten van de regelgevende instantie van de postdienst.

55. Voor het geval dat de voorgaande argumenten het Hof niet volledig kunnen overtuigen, formuleer ik hier nog een laatste opmerking.

56. Zelfs al zou de volledige tekst van artikel 9, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 97/67 aldus worden uitgelegd dat deze slechts betrekking heeft op de diensten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen, dit zou a contrario niet betekenen dat de lidstaten aanbieders van postdiensten die niet binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen, niet kunnen onderwerpen aan een verplichting om bij te dragen tot de financiering van de activiteiten van de nationale regelgevende instanties.

57. Ik verklaar mij nader.

58. De situatie van de aanbieders van niet tot de universele dienst behorende diensten zou dan nog steeds onder artikel 9, lid 1, van richtlijn 97/67 vallen. In dezelfde zin als wat het Hof met betrekking tot de in richtlijn 97/67 voorziene klachtenprocedures heeft geoordeeld [30], heeft deze richtlijn de voorwaarden waarin algemene machtigingen aan deze aanbieders kunnen worden verleend, niet volledig geharmoniseerd. Gelet op het stilzwijgen van artikel 9, lid 1, van richtlijn 97/69 beschikken de lidstaten over de bevoegdheid om te beslissen dat alle aanbieders van postdiensten aan de financiering van de activiteiten van de nationale regelgevende instantie moeten bijdragen. Rekening houdend met de bewoordingen van overweging 47 van richtlijn 2008/6 [31] zou het trouwens moeilijk zijn hun dit te verwijten.

e) Besluit van de analyse

59. Gelet op de overwegingen van mijn analyse blijkt dat artikel 9 van richtlijn 97/67 zich niet verzet tegen een nationale regeling die aanbieders van postdiensten verplicht bij te dragen aan de financiering van de nationale regelgevende instantie voor de postdienst, ongeacht of zij al dan niet diensten aanbieden die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen.

B – *Tweede prejudiciële vraag*

60. Aangezien de verwijzende rechter zijn tweede prejudiciële vraag slechts aan het Hof stelt voor het geval dat het Hof de eerste vraag bevestigend zou beantwoorden en gelet op het door mij op de eerste vraag in overweging gegeven antwoord hoeft het Hof zich niet uit te spreken over deze tweede vraag.

30 — Zie arrest DHL International (C-148/10, EU:C:2011:654, punten 35 en 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 — Zie punten 4 en 43 van deze conclusie.

V – **Conclusie**

61. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de eerste prejudiciële vraag van het Verwaltungsgerichtshof te beantwoorden als volgt:

„Richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst, zoals gewijzigd bij richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008, en met name artikel 9 ervan, staat niet in de weg aan een nationale regeling die de aanbieders van postdiensten verplicht bij te dragen aan de financiering van de nationale regelgevende instantie van de postsector, ongeacht of zij al dan niet diensten aanbieden die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen.”