FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 25. oktober 2007 [1]

I — Indledning

1. Det præjudicielle spørgsmål i denne sag, som er forelagt af Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Italien) i henhold til artikel 234 EF, vedrører et for Domstolen velkendt emne, som imidlertid i denne sag tilføjes visse nuancer, som mangler i de allerede afgjorte sager [2].

2. Domstolen har ved fem lejligheder fastslået, at Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/13/EF af 10. april 1997 om ensartede principper for generelle tilladelser og individuelle tilladelser for teletjenester [3] er til hinder for, at medlemsstaterne pålægger indehavere af individuelle tilladelser andre afgifter end dem, der er fastsat i direktivets artikel 11, og at de pålagte afgifter skal beregnes på grundlag af omkostningerne ved det medgåede administrative arbejde ved tildelingen.

3. Første gang var i dommen af 18. september 2003 i sagen Albacom og Infostrada [4], hvor Domstolen skulle sætte det italienske Consiglio di Stato i stand til at træffe afgørelse i en sag vedrørende et bidrag, som blev pålagt televirksomhederne, og som blev beregnet på grundlag af deres omsætning. Domstolens afgørelse i denne sag blev gentaget i kendelse af 8. juni 2004 i sagen Telecom Italia Mobile m.fl. [5].

1 — Originalsprog: spansk.

2 — En generaladvokat, som gennem årene flere gange har skullet fortolke en fællesskabsbestemmelse i forbindelse med præjudicielle forelæggelser med meget forskellig oprindelse og på grundlag af meget forskellige faktiske omstændigheder, kan sammenlignes med en maler, som efter at have formet et billede på lærredet vender tilbage til det og gengiver det med andre linjer og nuancer, fordi lyset er anderledes, omgivelserne er forandrede, eller hans sindsstemning har ændret sig. Francisco de Goya og hans »Maya«-billeder — »Den nøgne Maya« og »Den påklædte Maya« — er et godt eksempel på dette. Foruden den helt indlysende forskel i påklædningen er penselstrøgene i maleriet af det påklædte motiv også kortere, men brede og tykke, som om maleren har haft travlt med at smøre malingen på lærredet, med et resultat langt fra den akademiske perfektion i maleriet af den nøgne Maya, der er udført med minutiøs omhu og med den finfølelse, som situationen krævede, alt sammen synligt i de strøg, der tegner divanen, hovedpuden og lagenet, og udtryk for mesterens lidenskabelige forelskelse i Cayetana de Silva y Álvarez de Toledo, XIII hertuginde af Alba.

3 — EFT L 117, s. 15.

4 — Forenede sager C-292/01 og C-293/01, Sml. I, s. 9499.

5 — Forenede sager C-250/02 — C-253/02 og C-256/02, ikke trykt i Samling af Afgørelser.

4. Italiensk ret var også baggrunden og Consiglio di Stato den forelæggende ret, da Domstolen i dommen af 18. juli 2006 i sagen Nuova società di Telecomunicazioni [6] fastslog, at nævnte artikel 11 er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter indehaveren af en individuel tilladelse til at udbyde et offentligt telenet pålægges at betale et supplerende bidrag for privat brug af nettet.

5. Senere oplyste Domstolen i dommen af 19. september 2006 i sagen i-21 Germany og Arcor [7] Bundesverwaltungsgericht (Tyskland) om, at ordningen i henhold til direktiv 97/13 er til hinder for et gebyr, der beregnes under hensyn til tilsynsmyndighedens forventede generelle administrationsomkostninger over en periode på 30 år.

6. 11 måneder tidligere havde Domstolen i dommen af 20. oktober 2005 i sagen ISIS Multimedia Net og Firma 02 [8] meddelt samme tyske domstol, at artikel 11 er til hinder for en bestemmelse, hvorefter en ny operatør på markedet skal betale et gebyr for tildeling af telefonnumre, der er meget større end de omkostninger, der er forbundet med tildelingen, hvis en virksomhed, som har en dominerende stilling på markedet, gratis har overtaget telefonnumre fra den tidligere monopolvirksomhed, som den har efterfulgt.

7. I denne præjudicielle sag, hvor det som i fire af de foregående sager er mig, der har fået til opgave at fremsætte forslaget til afgørelse, er situationen ikke helt den samme, idet spørgsmålet nu er, om medlemsstaterne under henvisning til artikel 22 i direktiv 97/13 kan forlænge gyldigheden af en forpligtelse for de tidligere enekoncessionshavere til at betale en modydelse, som åbenlyst er i strid med artikel 11 i direktiv 97/13, indtil den 1. januar 1999.

II — Relevante bestemmelser

A — *Fællesskabsbestemmelserne: direktiv 97/13*

8. Liberaliseringen af telemarkedet i Den Europæiske Union blev en realitet den 1.

6 — Sag C-339/04, Sml. I, s. 6917.
7 — Forenede sager C-392/04 og C-422/04, Sml. I, s. 8559.
8 — Forenede sager C-327/03 og C-328/03, Sml. I, s. 8877.

januar 1998 [9] med direktiv 97/13 som et af de mest effektive redskaber. Dette direktiv forenede den nødvendige statslige kontrol med ressourcerne — som udøves gennem ordningen for meddelelse af tilladelser — med det uomgængelige behov for at gøre sektoren mere fleksibel med henblik på at skabe betingelserne for, at etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser kunne fremme konkurrencen på markedet. Med dette formål for øje blev der fastsat ét enkelt regelsæt, som bygger på principperne om proportionalitet, gennemsigtighed og forbud mod forskelsbehandling, og som er kendetegnet ved fraværet af hindringer for udbuddet af teletjenester og driften af telenettene. Fællesskabslovgiver har villet, at disse tjenester skal kunne etableres og anvendes uden hindringer, eller eventuelt i henhold til »generelle tilladelser«, og at de »individuelle tilladelser« kun skal udstedes i særlige tilfælde eller med henblik på at supplere de generelle tilladelser [10].

9. Artikel 6 og 11 i direktiv 97/13 har til formål at fremme konkurrencen på telekommunikationsmarkedet og tilsikre, at virksomhederne ikke pålægges flere begrænsninger eller byrder end de absolut nødvendige, idet proportionalitetsprincippet således iagttages [11]. Overskriften til artikel 6 og 11 er henholdsvis »Gebyrer og afgifter for generelle tilladelsesprocedurer« og »Gebyrer og afgifter for individuelle tilladelser«.

10. I henhold til artikel 11 må medlemsstaterne ikke opkræve andre gebyrer af indehaverne af individuelle tilladelser end dem, der skal dække administrationsomkostningerne i forbindelse med udstedelsen, forvaltningen, kontrollen og håndhævelsen af ordningen (stk. 1). Medlemsstaterne kan dog, hvis der kun er knappe ressourcer, tillade pålæggelse af yderligere, ikke-diskriminerende afgifter for at sikre, at sådanne ressourcer udnyttes optimalt (stk. 2).

11. I henhold til artikel 25 skulle medlemsstaterne efterkomme direktivet senest den 31. december 1997.

9 — En grundigere gennemgang af udviklingen på telemarkedet i Fællesskabet findes i mit forslag til afgørelse af 9.12.2004 i sagen ISIS Multimedia Net og Firma 02, punkt 3-5, og i mit forslag til afgørelse af 27.10.2005 i sagen Nuova società di telecomunicazioni, punkt 3-6. Jf. også mit forslag til afgørelse af 27.2.2007 i sagen Telefonica 02 Czech Republic (dom af 14.7.2007, sag C-64/06, Sml. I, s. 4887), punkt 4-7, samt af 28.6.2007 i Deutsche Telekom-sagen (sag C-262/06, hvori der endnu ikke er afsagt dom), punkt 5 og 6.

10 — Forslag til afgørelse af 12.12.2002 i Albacom og Infostrada-sagen, punkt 2-4, i sagen Nuova società di telecomunicazioni, punkt 7-10, i sagen ISIS Multimedia Net og Firma 02, punkt 7-8, og af 16.3.2006 i sagen i-21 Germany og Arcor, punkt 6-9.

11 — Forslag til afgørelse i Albacom og Infostrada-sagen, punkt 5, i sagen ISIS Multimedia Net og Firma 02, punkt 9, i sagen Nuova società di telecomunicazioni, punkt 11, og i sagen i-21 Germany og Arcor, punkt 10 og 11.

12. Artikel 22 bestemmer imidlertid under overskriften »Tilladelser, som allerede gælder ved direktivets ikrafttræden«, følgende [12]:

»1. Medlemsstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at tilladelser, som gælder ved dette direktivs ikrafttræden, inden den 1. januar 1999 er bragt i overensstemmelse med direktivets bestemmelser.

2. Når anvendelsen af dette direktivs bestemmelser fører til ændringer i vilkårene for allerede gældende tilladelser, kan medlemsstaterne forlænge gyldigheden af vilkår bortset fra sådanne, som giver særlige eller eksklusive rettigheder, der er blevet eller vil blive bragt til ophør i henhold til fællesskabslovgivningen, for så vidt dette kan ske uden at anfægte andre virksomheders rettigheder i henhold til fællesskabslovgivningen, herunder dette direktiv. I sådanne tilfælde underretter medlemsstaterne Kommissionen om, hvilke skridt de har taget med henblik herpå, og begrunder dette.

3. Forpligtelser i tilladelser, der allerede gælder ved direktivets ikrafttræden, og som ikke er bragt i overensstemmelse med direktivets bestemmelser inden den 1. januar 1999, er ugyldige, jf. dog stk. 2.

Kommissionen kan efter anmodning, og hvis det er berettiget, indrømme medlemsstaterne forlængelse af denne frist.«

B — *De italienske bestemmelser: afgiften på individuelle tilladelser*

13. I Codice postale e delle telecomunicazioni (lov om post og telekommunikation) af 1973 [13] var det fastsat, at teletjenester var forbeholdt staten (artikel 1), idet loven dog åbnede mulighed for, at disse kunne administreres indirekte på grundlag af en koncession (artikel 4), hvor koncessionshavere skulle betale en årlig afgift (artikel 188), beregnet i forhold til bruttoindtægten ved virksomheden, med fradrag af, hvad koncessionshaveren havde betalt for det offentlige net [14].

12 — Note vedrørende kvaliteten af den spanske oversættelse af direktivet; uden betydning for den danske udgave af dette forslag.

13 — Godkendt af republikkens præsident ved dekret nr. 156 af 29.3.1973, GURI nr. 13 af 3.5.1973, almindeligt tillæg, s. 2.

14 — Beregningen af afgiften er beskrevet i forelæggelsesafgørelsen (s. 6 og 7).

14. Lanceringen af processen for telesektorens liberalisering i Den Europæiske Union gav anledning til vedtagelsen af lovdekret nr. 545 af 23. oktober 1996 [15], som tilpasser den italienske lovgivning til fællesskabsretten. Dette lovdekret blev, med visse ændringer, til lov nr. 650 af 23. december 1996 [16].

15. Ved de nye bestemmelser blev eksklusive og særlige rettigheder afskaffet, og alle virksomheder fik ret til at udbyde tjenester og etablere telenet, dog under forudsætning af, at de opnåede en administrativ tilladelse. Denne ordning blev bekræftet i artikel 4, stk. 1 og 2, i lov nr. 249 af 31. juli 1997 [17] vedrørende udpegelse af Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (den kompetente myndighed for så vidt angår telekommunikation) og om fastsættelse af regler vedrørende radio- og fjernsynssystemer samt telekommunikation.

16. Ved dekret fra republikkens præsident nr. 318 af 19. september 1997 [18] blev direktiv 97/13 gennemført i national ret, og dermed var den varslede tilpasning af italiensk ret til de krav, der stilles i fællesskabsretten, en realitet. Dekretet fastsætter den 1. januar 1998 som frist for ophævelse af de tidligere særlige og eksklusive rettigheder (artikel 2, stk. 3) og gengiver herefter artikel 22 i direktiv 97/13 (artikel 2, stk. 4-6).

17. Det bestemmes endvidere i dekretet, at det bidrag, der opkræves for individuelle tilladelser, udelukkende må have til formål at dække de administrative omkostninger i forbindelse med sagsbehandlingen (artikel 6, stk. 20) [19], og artikel 188 i Codice postale blev dermed overflødig.

18. Med henblik på en gradvis overgang til den nye ordning blev det imidlertid fastsat, at artikel 188 i Codice postale fortsat skulle finde anvendelse, indtil tilsynsmyndigheden fandt det hensigtsmæssigt at træffe en anden afgørelse (artikel 21, stk. 2). Denne bestemmelse blev ophævet ved artikel 20, stk. 4, i lov nr. 448 af 23. december 1998 om finansielle bestemmelser med henblik på stabilisering

15 — *Disposizioni urgenti per l'esercizio dell'attività radiotelevisiva* (GURI nr. 249 af 23.10.1996, s. 33).

16 — GURI nr. 300 af 23.12.1996, s.16.

17 — *Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo* (GURI nr. 117 af 31.7.1997, almindeligt tillæg, s. 5).

18 — *Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni* (GURI nr. 221 af 22.9.1997, almindeligt tillæg, s. 5).

19 — I bekendtgørelse af 5.2.1998 (GURI nr. 63 af 17.3.1998, s. 27), udstedt af ministeren for statskassen, statsbudgettet og økonomisk planlægning i overensstemmelse med artikel 6 i dekret fra Republikkens præsident nr. 318 af 1997, fastsættes det, at indehaveren af en individuel tilladelse skal betale følgende til statskassen: a) et bidrag til dækning af udgifterne til sagsbehandlingen og udstedelsen af tilladelsen, som skal betales på det tidspunkt, hvor ansøgningen indgives (artikel 3), b) et årligt gebyr for kontrolforanstaltninger og undersøgelser (artikel 4), c) et andet årligt gebyr for udnyttelsen af knappe ressourcer (artikel 5) samt d) en skat, ligeledes årlig, for tildeling af de nødvendige numre for at operere på markedet (artikel 6).

og udvikling (finansloven 1999) [20], der i artikel 20, stk. 3, bestemmer, at artikel 188 i Codice postale fra 1. januar 1999 ikke længere finder anvendelse. Bestemmelsen var således gældende i 1998.

III — De faktiske omstændigheder i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

19. Telecom Italia SpA var fra 1964 enekoncessionshaver på offentlige teletjenester og er nu indehaver af en individuel tilladelse til at udøve aktiviteter, der er forbundet med disse tjenester. Selskabet betalte i 1998 en koncessionsafgift på 385 896 593 EUR med renter.

20. Selskabet har anlagt sag med påstand om tilbagebetaling af dette beløb ved Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, som i kendelse af 10. maj 2006, under henvisning til Albacom og Infostrada-dommen, har anmodet Domstolen om at udtale sig om »fortolkningen og rækkevidden« af artikel 11, 22 og 25 i direktiv 97/13, og herunder navnlig spørgsmålet, om artikel 20, stk. 3, i lov nr. 448/1998 er forenelig med disse bestemmelser.

20 — *Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo* (GURI nr. 302 af 29.12.1998, almindeligt tillæg, s. 5).

IV — Retsforhandlingerne ved Domstolen

21. Den præjudicielle forelæggelse blev indgivet til Domstolens Justitskontor den 3. juli 2006. Sagsøgeren i hovedsagen, den italienske regering og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg i sagen, og under retsmødet den 4. oktober 2007 afgav deres repræsentanter og befuldmægtigede mundtlige indlæg.

V — Stillingtagen til det præjudicielle spørgsmål

A — *Afgrænsning af problemstillingen*

22. Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio er en hyppig samtalepartner for Domstolen, men sandt at sige nøjsom med ordene i denne sag, hvor den har forelagt Domstolen et spørgsmål med mere substans, end dets ordlyd antyder.

23. Med sin ordknappe formulering nøjes retten med, noget upræcist, at anmode

Domstolen om at udtale sig om fortolkningen og rækkevidden af artikel 11, 22 og 25 i direktiv 97/13, således at de kan holdes op imod artikel 20, stk. 3, i den italienske lov nr. 448/1998. Denne kortfattethed, som ikke er ensbetydende med nøjagtighed, tilslører de egentlige motiver bag forelæggelsen og gør det sværere at forstå det præjudicielle spørgsmål ret. Det vedrører i realiteten mest direktivets artikel 22, mens de to øvrige artikler tjener den ikke uvæsentlige funktion at afgrænse artikel 22.

24. I virkeligheden skal det med henblik på hovedsagens afgørelse undersøges, om en afgift, som er i strid med direktivets artikel 11, i medfør af artikel 22 fortsat kan pålægges indtil den 31. december 1998 og dermed efter den i artikel 25 fastsatte frist for gennemførelse af direktivet (dvs. den 31.12.1997) [21].

25. Spørgsmålet forudsætter en undersøgelse af, om den afgift, Telecom Italia har betalt (og de nationale bestemmelser, på grundlag af hvilke den opkræves), strider mod ordningen i direktiv 97/13, og særligt mod artikel 11. Det påhviler den nationale ret at foretage denne undersøgelse, mens Domstolen bør begrænse sig til at angive de relevante retningslinjer for fortolkningen af fællesskabsbestemmelserne. Dette har Domstolen allerede gjort i Albacom og Infostrada-dommen, dommen i sagen ISIS Multimedia Net og Firma 02, dommen i sagen Nuova società di telecomunicazioni og dommen i sagen i-21 Germany og Arcor.

26. Svaret ligger under alle omstændigheder lige for, idet det følger af disse domme, at økonomiske byrder, som i medfør af artikel 11 pålægges indehaverne af individuelle tilladelser, skal have til formål at dække administrationsomkostningerne i forbindelse med meddelelsen af tilladelserne og håndhævelsen af ordningen, medmindre tilladelserne vedrører knappe ressourcer, idet der da kan pålægges afgifter for at sikre, at disse udnyttes optimalt. I overensstemmelse hermed er et gebyr, der beregnes under hensyn til den licensudstedende myndigheds forventede generelle omkostninger over en periode på 30 år (dommen i sagen i-21 Germany og Arcor), afgifter, som beregnes på grundlag af indehavernes omsætning (Albacom og Infostrada-dommen), og et krav om betaling af et supplerende bidrag for privat brug af et offentligt telenet, der er beregnet efter andre end de i artikel 11 fastsatte kriterier (dommen i sagen Nuova società di telecomunicazioni), i strid med ordningen.

21 — Denne dato afspejler fællesskabslovgivers ønske om at fuldføre liberaliseringen af telemarkedet den 1.1.1998, som også kommer til udtryk i artikel 2 i Kommissionens direktiv 90/388/EØF af 28.6.1990 om liberalisering af markedet for teletjenester (EFT L 192, s. 10), som affattet ved Kommissionens direktiv 96/19/EF af 13.3.1996 (EFT L 74, s. 13). Ønsket er også afspejlet i første betragtning til direktiv 97/13, hvilket både Domstolen og jeg selv har understreget (i henholdsvis Albacom og Infostrada-dommen, præmis 35, og forslaget til afgørelse i sagen Nuova società di telecomunicazioni, punkt 45 og 46).

27. Der hersker — i det mindste ikke hos den forelæggende ret og procesdeltagerne — ingen tvivl om, at det samme må gælde for den modydelse, som blev opkrævet af Telecom Italia i regnskabsåret 1998 for selskabets licens, beregnet som en procentdel af dets bruttoindtægter.

28. Når dette er sagt, opstår imidlertid spørgsmålet, om afgiften, selv om den strider imod direktiv 97/13, kan anvendes i yderligere et år i medfør af artikel 22, hvis bestemmelser allerede kommer til udtryk i betragtning 26 og 27 til selve direktivet.

B — *Formålet med artikel 22 i direktiv 97/13*

29. Overskriften til artiklen (»Tilladelser, som allerede gælder ved direktivets ikrafttræden«) er sammen med de indledende ord i betragtning 26 [22] det første tegn på, at bestemmelsen har til formål at beskytte allerede meddelte tilladelser, som endnu gælder under den harmoniserede ordning, for at værne om nogle af de værdier, som ethvert retssamfund bygger på, nemlig stabilitet og kontinuitet i retsforholdene. Med dette formål for øje bemyndiges medlemsstaterne i stk. 2 til at forlænge gyldigheden af tilladelser [23], som berøres af den nye ordning.

30. Dette hensyn til bevarelsen af fortiden [24] gælder dog ikke uden begrænsninger. Indledningsvis fastsættes der således i stk. 1 en tidsfrist [25], idet de nationale lovgivere forpligtes til, inden den 1. januar 1999, at bringe eksisterende tilladelser i overensstemmelse med direktivets bestemmelser. Dette mål genfindes i stk. 3, første afsnit, som bestemmer, at forpligtelser i sådanne tilladelser, som ikke er i overensstemmelse med direktivets bestemmelser, er ugyldige fra denne dato. Der gælder imidlertid også materielle begrænsninger. Artikel 22, stk. 2,

22 — »[D]ette direktiv gælder både for allerede udstedte og for fremtidige tilladelser; nogle tilladelser er meddelt for perioder, som udløber senere end den 1.1.1999 […]«

23 — I artikel 2, stk. 1, litra a), i direktiv 97/13 defineres en »tilladelse« som »en tilladelse med rettigheder og forpligtelser, der er specifikke for telesektoren, og som giver virksomhederne mulighed for at udbyde teletjenester og, når det er relevant, etablere og/eller drive telenet til udbud af sådanne tjenester, i form af en generel tilladelse eller en individuel tilladelse […]«.

24 — Denne optagethed af det forgangne får mig til at tænke på den formulering, hvormed Thomas Mann indleder sin store tetralogi *Josef og hans brødre* (bind I, *Jakobs historier*, Gyldendal, 1991, s. 9): »Dyb er fortidens brønd. Måske burde man kalde den uudgrundelig? […] når det udelukkende er menneskevæsenet, hvis fortid der tales og spørges om: dette gådevæsen, som i sig indeslutter vor egen naturlig-lystbetonede og overnaturlig-elendige eksistens, og hvis hemmelighed forståeligt nok er alfa og omega for al vor talen og spørgen, gør vor talen energisk og ildfuld, vor spørgen indtrængende.«

25 — Der kan forlænges i medfør af stk. 3, andet afsnit.

fastsætter således fuldstændigt klart et forbud mod at forlænge gyldigheden af vilkår, som giver særlige eller eksklusive rettigheder, eller som skader tredjemand.

31. Artikel 22, skt. 2, henviser således til »vilkårene« for allerede gældende tilladelser. Gyldigheden af disse vilkår kan forlænges, medmindre de »giver særlige eller eksklusive rettigheder«, idet de i så fald ville være ugyldige fra den 31. december 1997. I artikel 22, stk. 3, henvises der til de »forpligtelser«, der følger af allerede gældende tilladelser. Gyldigheden af sådanne forpligtelser kunne forlænges til den 31. december 1998. Disse »forpligtelser« er en underkategori af ovennævnte »vilkår«, der som begreb omfatter rettigheder og forpligtelser. Eftersom første afsnit i stk. 3 slutter med ordene »jf. dog stk. 2«, kan gyldigheden af »forpligtelser«, som er forbundet med »særlige eller eksklusive rettigheder«, ikke forlænges til den 31. december 1998. Denne systematiske tilgang til bestemmelserne i artikel 22 afkræfter det argument, som repræsentanten for den italienske regering fremførte under retsmødet, nemlig at de to bestemmelser skal fortolkes særskilt, som var de adskilt af vandtætte skotter.

32. Medlemsstaterne skulle altså gennemføre direktiv 97/13 inden den 31. december 1997, men gyldigheden af gældende tilladelser kunne forlænges med et år, selv om de var i strid med direktivet, når blot de ikke medførte enerettigheder eller berørte tredjemands rettigheder. I så fald gjaldt den 31. december 1998 som en absolut frist.

33. Dette bekræftes af betragtning 26 til direktivet, hvori det anføres, at hvis »bestemmelser i […] tilladelser strider mod fællesskabslovgivningen, navnlig bestemmelser, som giver tilladelsens indehaver særlige eller eksklusive rettigheder, er de […] ugyldige fra den dato, der er angivet i de relevante EF-foranstaltninger; for så vidt angår andre rettigheder, der ikke berører andre virksomheders interesser […], kan medlemsstaterne forlænge deres gyldighed for at undgå erstatningskrav«.

34. Som anført af repræsentanten for Telecom Italia, synes det altså klart, at lovgiver har ønsket at fastsætte en længere frist for tilpasning af de koncessioner og tilladelser, som ikke skader den frie konkurrence, fordi formålet med fællesskabsharmoniseringen ikke herved bringes i fare.

C — *Afgiften for den gamle koncession*

35. Det næste skridt i udredningen er en undersøgelse af den afgift, som Telecom Italia har betalt, og som selskabet har krævet tilbagebetalt i hovedsagen, for hvis denne findes at medføre særlige eller eksklusive rettigheder eller at skade tredjemands rettigheder, kunne den heller ikke være gyldig i 1998.

36. Sidstnævnte mulighed kan straks udelukkes, for den tidligere monopolvirksomheds fortsatte betaling af afgiften i en overgangsperiode vil ikke »anfægte andre virksomheders rettigheder«, men tværtimod være til fordel for dem, fordi den gamle koncessionshaver pålægges en ekstra byrde.

37. Også førstnævnte mulighed må udelukkes, idet den omtvistede foranstaltninger ikke »giver særlige eller eksklusive rettigheder«, men blot indebærer fortsat betaling for sådanne rettigheder. Det ville imidlertid ikke give mening at stoppe diskussionen her, idet opkrævningen af afgiften har nær tilknytning til en fortrinsstilling, som ikke er tilladt i henhold til den nye ordning. Artikel 22 forbyder med andre ord, at en medlemsstat efter den 31. december 1997 opretholder en situation, hvor en enkelt eller flere virksomheder med særlige rettigheder leverer teletjenester, og dette forbud har nødvendigvis betydning for den modydelse, der skal betales i denne særlige sammenhæng.

38. Det er således med rette, at Telecom Italia har gjort gældende, at når selskabet fra den 1. januar 1998 ikke længere var den eneste udbyder af telekommunikationstjenester i Italien, ophørte dets forpligtelse til at betale koncessionsafgiften til statskassen også fra denne dato, og der er ikke, de lege lata eller de lege ferenda, grundlag for at forlænge forpligtelsens gyldighed. Hverken direktivets ordlyd eller dets ånd støtter en modsat opfattelse.

39. Direktiv 97/13 er et led i Fællesskabets bestræbelser på at liberalisere markedet for elektronisk kommunikation og tager sigte på at fremme konkurrencen ved ikke at pålægge virksomhederne flere begrænsninger eller byrder end de absolut nødvendige [26] og begrænse medlemsstaternes frihed til at indføre andre afgifter end dem, der er fastsat

26 — Forslag til afgørelse i sagen Nuova società di telecomunicazioni, punkt 11, i sagen ISIS Multimedia Net og Firma 02, punkt 9, og i sagen i-21 Germany og Arcor, punkt 10.

af fællesskabslovgiver [27]. Når man ved hjælp af gennemsigtighedsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling og proportionalitetsprincippet stræbte efter at sikre lige muligheder for alle konkurrenter i den mest kritiske fase, nemlig ved deres indtræden på markedet, og nå ud over status quo fra tidligere tider [28], kunne afgiften for den gamle koncession kun pålægges Telecom Italia i 1998, hvis selskabet nød en fordel, som måtte udlignes, og hvis dette kun kunne ske gennem betaling af afgiften.

40. Det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, om dette var tilfældet, men det bemærkes, at det ikke er godtgjort, at den tidligere italienske monopolvirksomhed dengang (den 1.1.1998) havde en fortrinsstilling i forhold til konkurrenterne. Hvis dette var tilfældet, mener jeg i øvrigt, at den mest hensigtsmæssige måde at udligne konkurrenternes styrkeforhold på ikke ville være at bevare et træk (betaling af afgiften) ved en ordning (enekoncession), som er i strid med fællesskabsretten [29], men at benytte andre i fællesskabsbestemmelserne fastsatte fremgangsmåder til at skabe balance ved at pålægge virksomheder, der indtager en dominerende stilling, særlige forpligtelser (eller »asymmetriske« forpligtelser, som repræsentanten for Telecom Italia udtrykte det under retsmødet). Et godt eksempel er artikel 4a i direktiv 90/388, som blev indsat ved direktiv 96/19 for at forpligte medlemsstaterne til at sikre, at virksomheder med særlige eller eksklusive rettigheder giver de øvrige virksomheder, der har tilladelse til at udbyde teletjenester, mulighed for sammenkobling med førstnævnte virksomheders offentlige telenet og taletelefonitjenester [30].

27 — Præmis 38 i Albacom og Infostrada-dommen og punkt 52 i mit forslag til afgørelse i denne sag.

28 — Punkt 25 og 26 i forslaget til afgørelse i sagen ISIS Multimedia Net og Firma 02.

29 — Der er af samme grund ikke behov for den forsigtige tilgang, som Kommissionen giver udtryk for ved at foreslå, at der ses bort fra tilfælde, hvor den nationale ret konstaterer, at en virksomhed, som før vedtagelsen af direktiv 97/13 havde særlige eller eksklusive rettigheder, indtager en dominerende stilling. Dommen af 8.9.2005 i sagen Mobistar og Belgacom Mobile (forenede sager C-544/03 og C-545/03, Sml. I, s. 7723) er ikke relevant i denne sammenhæng. Denne sag vedrørte nemlig en af en kommunal myndighed indført afgift på telekommunikationsinfrastrukturer (pyloner, master og antenner til udsendelse af mobiltelefonsignaler), der som udgangspunkt var i overensstemmelse med fællesskabsretten, men som under visse omstændigheder ville kunne påvirke konkurrencevilkårene og følgelig komme i konflikt med artikel 3c i direktiv 90/388, der blev indsat ved Kommissionens direktiv 96/2/EF af 16.1.1996 (EFT L 20, s. 59). I den foreliggende sag har den nationale ret imidlertid at gøre med en afgift, der er åbenlyst i strid med fællesskabsretten.

30 — Det såkaldte »nye regelsæt« vedrørende telekommunikation i Fællesskabet (direktiv 2002/19/EF om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (adgangsdirektivet), direktiv 2002/20/EF om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet), direktiv 2002/21/EF om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) og direktiv 2002/22/EF om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet), alle vedtaget af Europa-Parlamentet og Rådet den 7.3.2002 (EFT L 108, s. 7, 21, 33 og 51)), fastsætter særlige forpligtelser for virksomheder med en dominerende stilling, som f.eks. efterfølgerne til de tidligere monopolvirksomheder.

VI — Forslag til afgørelse

41. Herefter foreslår jeg Domstolen at besvare Tribunale Amministrativo Regionale del Lazios spørgsmål således:

»Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/13/EF af 10. april 1997 om ensartede principper for generelle tilladelser og individuelle tilladelser for teletjenester, og navnlig artikel 11, 22 og 25 heri, er til hinder for, at medlemsstaterne indtil den 31. december 1998 pålægger en tidligere enekoncessionshaver eller indehaver af nu ophørte særlige rettigheder, som er meddelt en individuel tilladelse, at betale andre gebyrer og afgifter end dem, der er fastsat i artikel 11.«