CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER van 25 oktober 2007 [1]

I — Inleiding

1. Deze op grond van artikel 234 EG door het Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Italië) ingediende prejudiciële vraag stelt een dit Hof welbekend thema aan de orde, zij het met nuances die in de zaken waarin het tot nu toe uitspraak heeft gedaan niet voorkwamen. [2]

2. Reeds vijf keer heeft de gemeenschapsrechter verklaard dat richtlijn 97/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 april 1997 betreffende een gemeenschappelijk kader voor algemene machtigingen en individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten [3], de lidstaten verbiedt om van ondernemingen met een individuele vergunning vergoedingen te verlangen die niet in artikel 11 van deze richtlijn zijn voorzien, en voorschrijft dat te betalen vergoedingen worden berekend naar de kosten van het bestuursoptreden voor de vergunningverlening.

3. De eerste keer sprak het Hof zich hierover uit in het arrest van 18 september 2003, Albacom en Infostrada [4], om de Consiglio di Stato (raad van state) van de Italiaanse Republiek in staat te stellen een beslissing te nemen in een zaak waarin een over de omzet verschuldigde bijdrage van ondernemingen op het gebied van de telecommunicatie werd betwist. In zijn beschikking van 8 juni 2004, Telecom Italia Mobile e.a. [5], heeft het dezelfde uitspraak gedaan.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — De advocaat-generaal die zich in de loop der jaren voor de uitlegging van een bepaling van gemeenschapsrecht gesteld heeft gezien naar aanleiding van prejudiciële vragen waarvan de herkomst en de feiten steeds weer anders zijn, lijkt op een schilder die een beeltenis die hij op het doek heeft gezet nog beter probeert te treffen, in andere lijnen en met andere kleurnuances, omdat het licht anders valt, de entourage is veranderd of zijn gemoedstoestand niet meer dezelfde is. Francisco de Goya en zijn „Majas", de geklede en de naakte, zijn hier een mooi voorbeeld van. Afgezien van het meest in het oog springende verschil, is duidelijk te zien dat de penseelstreken in de geklede „Maja", het kleinste van de twee schilderijen, dik en stroperig zijn opgebracht, alsof er haast bij was geweest om de verf op het doek te kwasten; het lijkt in niets op de academische perfectie van de naakte „Maja", met minutieuze precisie geschilderd en met de fijnbesnaardheid waar het moment om vroeg, wat goed te zien is aan de fijne lijnen waarmee de sofa, het kussen en de foulard zijn getekend, zonder twijfel een blijk van de hartstocht die de meester koesterde voor Cayetana de Silva y Álvarez de Toledo, de 13e hertogin van Alva.

3 — PB L 117, blz. 15.

4 — Zaken C-292/01 en C-293/01, Jurispr. blz. I-9449.

5 — Zaken C-250/02–C-253/02 en C-256/02, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

4. Opnieuw met de Italiaanse wettelijke regeling als achtergrond en weer in antwoord op een prejudiciële verwijzing van de Consiglio di Stato bepaalde het in zijn arrest van 18 juli 2006, Nuova società di telecomunicazioni [6], dat genoemd artikel 11 zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan de houdster van een individuele vergunning voor het verstrekken van een openbaar telecommunicatienetwerk een aanvullende bijdrage voor het particuliere gebruik van dit netwerk moet betalen.

5. Wat later, in zijn arrest van 19 september 2006, i-21 Germany en Arcor [7], antwoordde het Hof het Bundesverwaltungsgericht (hoogste bestuursrechter) van de Bondsrepubliek Duitsland mee dat het stelsel van richtlijn 97/13 eraan in de weg staat dat een vergoeding wordt geheven, berekend op basis van een raming van de algemene beheerskosten van de reguleringsautoriteit over een periode van 30 jaar.

6. Elf maanden eerder had het Hof de genoemde Duitse rechter in het arrest van 20 oktober 2005, ISIS Multimedia en Firma 02 [8], geantwoord dat de aangehaalde richtlijn verbiedt om nieuwe mededingers op de markt te verplichten een vergoeding te betalen voor de toewijzing van telefoonnummers die veel hoger is dan de kosten van die toewijzing, wanneer de onderneming met een machtspositie op dezelfde markt deze telefoonnummers als rechtsopvolger van de voormalige monopolist kosteloos heeft overgenomen.

7. Het onderhavige prejudiciële verzoek, waarin ik evenals in de vier voorgaande conclusie moet nemen, ligt enigszins anders: nu moet onderzocht worden of de lidstaten op grond van artikel 22 van richtlijn 97/13 de verplichting van de voormalige houders van een exclusieve concessie tot betaling van een financiële vergoeding, die — zoals niemand betwist — in strijd is met artikel 11 van richtlijn 97/13, tot 1 januari 1999 kunnen verlengen.

II — Het rechtskader

A — *Het gemeenschapsrecht: richtlijn 97/13*

8. De liberalisering van de telecommunicatiemarkt in de Europese Unie nam vaste

6 — Zaak C-339/04, Jurispr. blz. I-6917.
7 — Zaken C-392/04 en C-422/04, Jurispr. blz. I-8559.
8 — Zaken C-327/03 en C-328/03, Jurispr. blz. I-8877.

vorm aan op 1 januari 1998 [9], waarbij richtlijn 97/13 een van de meest doeltreffende instrumenten is gebleken. Deze regeling heeft een evenwicht tot stand gebracht tussen de onmisbare controle van de nationale autoriteiten over deze hulpbronnen, die tot uiting kwam in de „machtigingstechniek", en de noodzakelijke flexibilisering van de sector, om de voorwaarden te scheppen waarin de beginselen van vrijheid van vestiging en vrijheid van dienstverrichting de ontwikkeling van de mededinging bevorderden. Hiertoe heeft de richtlijn een gemeenschappelijk kader geschapen, gegrond op de beginselen van evenredigheid, doorzichtigheid en nondiscriminatie, waarbinnen als algemene regel geldt dat het verrichten van telecommunicatiediensten en de exploitatie van de netten niet mogen worden beperkt. De gemeenschapswetgever wenste dat deze diensten zonder belemmeringen of, in voorkomend geval, krachtens „algemene machtigingen" konden worden verricht en gebruikt, en dat „individuele vergunningen" slechts nog bij wijze van uitzondering of ter aanvulling van algemene machtigingen werden verleend. [10]

9. In dezelfde lijn willen de artikelen 6 en 11 van richtlijn 97/13 de mededinging op de telecommunicatiemarkt stimuleren en verhinderen dat de ondernemingen meer beperkingen of lasten worden opgelegd dan nodig. Zij volgen dus het evenredigheidsbeginsel. [11] Het kopje van deze artikelen luidt „Vergoedingen en heffingen voor algemene machtigingsprocedures" respectievelijk „Vergoedingen en heffingen voor individuele vergunningen".

10. Artikel 11 verbiedt de lidstaten om van houders van een individuele vergunning andere vergoedingen te verlangen dan die strekkend tot dekking van de administratiekosten die voortvloeien uit de afgifte van, het beheer van, de controle van en het toezicht op de naleving (lid 1); in weerwil hiervan mogen zij, indien gebruik moet worden gemaakt van schaarse hulpbronnen, niet-discriminerende heffingen innen om een optimaal gebruik van deze hulpbronnen te waarborgen (lid 2).

11. Krachtens artikel 25 dienden de lidstaten uiterlijk op 31 december 1997 aan de richtlijn te voldoen.

9 — Voor een nader overzicht van de ontwikkeling van deze markt in de Gemeenschap verwijs ik naar mijn conclusies van 9 december 2004, ISIS Multimedia en Firma 02, punten 3-5, en van 27 oktober 2005, Nuova società di telecomunicazioni, punten 3-6; tevens verwijs ik naar mijn conclusie van 27 februari 2007 in de zaak waarin het Hof op 14 juli 2007 arrest heeft gewezen, Telefonica 02 Czech Republic (C-64/06, Jurispr. blz. I-4887), punten 4-7, en van 28 juni 2007, Deutsche Telekom (C-262/06, waarin nog geen arrest is gewezen), punten 5 en 6.

10 — Conclusies van 12 december 2002, Albacom en Infostrada, punten 2-4; Nuova società di telecomunicazioni, punten 7-10; ISIS Multimedia en Firma 02, punten 7-8, en van 16 maart 2006, i-21 Germany en Arcor, punten 6-9.

11 — Punten 5 van de conclusie bij Albacom en Infostrada; 9 van de conclusie bij ISIS Multimedia en Firma 02; 11 van de conclusie bij Nuova società di telecomunicazioni, en 10 en 11 van de conclusie bij i-21 Germany en Arcor.

12. In artikel 22 is echter, onder het kopje „Op de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn reeds verleende machtigingen", bepaald: [12]

„1. De lidstaten doen al het nodige om machtigingen die op de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn reeds van kracht zijn, vóór 1 januari 1999 met de bepalingen van deze richtlijn in overeenstemming te brengen.

2. In de gevallen waarin toepassing van de bepalingen van deze richtlijn leidt tot wijzigingen in de voorwaarden van reeds verleende machtigingen, kunnen de lidstaten de geldigheidsduur verlengen van de andere voorwaarden dan de voorwaarden waarbij bijzondere of exclusieve rechten werden toegekend waaraan op grond van het gemeenschapsrecht een eind is gemaakt of zal worden gemaakt, op voorwaarde dat die verlenging kan geschieden zonder dat de rechten van andere ondernemingen uit hoofde van het gemeenschapsrecht, met inbegrip van deze richtlijn, worden geschaad. In dergelijke gevallen dienen de lidstaten de Commissie in kennis te stellen van de daartoe getroffen maatregelen en dienen zij deze maatregelen te rechtvaardigen.

3. Onverminderd lid 2 komen verplichtingen in op de datum van inwerkingtreding van de richtlijn reeds verleende machtigingen die op 1 januari 1999 niet in overeenstemming zijn gebracht met de bepalingen van deze richtlijn, te vervallen.

In gerechtvaardigde gevallen kan de Commissie de lidstaten op hun verzoek een langere termijn toestaan."

B — *De Italiaanse wettelijke regeling: de vergoeding voor individuele vergunningen*

13. De Codice postale e delle telecomunicazioni (wetboek post- en telecommunicatiewezen) van 1973 [13] behield de telecommunicatiediensten voor aan de staat (artikel 1). Indirect beheer van deze diensten via een concessie was echter toegestaan (artikel 4). De concessiehouder moest een jaarlijkse bijdrage betalen (artikel 188), waarvan de hoogte werd berekend naar een percentage van de bruto-opbrengst van zijn activiteiten, na aftrek van de aan de beheerder van het openbare netwerk betaalde bedragen. [14]

12 — Betreft de Spaanse versie.

13 — Goedgekeurd bij decreet van de president van de Republiek nr. 156 van 29 maart 1973 [*Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana* (hierna: „GURI"), nr. 13, van 3 mei 1973, gewone bijlage, blz. 2].

14 — In de verwijzingsbeschikking (blz. 6 en 7) is de informatie over de berekening van de vergoeding opgenomen.

14. Nadat het liberaliseringsproces in de Europese Unie in gang gezet was, werd bij wetsdecreet nr. 545 van 23 oktober 1996 [15], dat met enige wijzigingen in wet is omgezet bij wet nr. 650 van 23 december 1996 [16], de nationale wetgeving aangepast aan het gemeenschapsrecht.

15. De nieuwe wettelijke regeling heeft de exclusieve en bijzondere rechten afgeschaft. Bovendien werd elke onderneming, mits zij over een administratieve vergunning beschikte, de mogelijkheid geboden diensten op het gebied van telecommunicatie te verstrekken en telecommunicatienetwerken te installeren. Deze maatregelen zijn bekrachtigd bij artikel 4, leden 1 en 2, van wet nr. 249 van 31 juli 1997 [17], waarbij de Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (bevoegde instantie op het gebied van de communicatiediensten) werd opgericht en regels werden gesteld betreffende de radio-, televisie- en telecommunicatiestelsels.

16. De aangekondigde aanpassing van de Italiaanse wetgeving aan de door het gemeenschapsrecht gestelde eisen werd tot stand gebracht bij decreet van de president van de Republiek nr. 318 van 19 september 1997 [18], waarbij richtlijn 97/13 in de Italiaanse wetsorde werd geïncorporeerd. Artikel 2, lid 3, van dit decreet bepaalde de einddatum van de geldigheidsduur van de nog bestaande bijzondere en exclusieve rechten op 1 januari 1998, terwijl de leden 4 tot en met 6 van dit artikel de inhoud van artikel 22 van richtlijn 97/13 weergaven.

17. Bovendien bepaalde het decreet dat de voor de individuele vergunningen te betalen bijdrage uitsluitend bestemd was tot dekking van de administratieve kosten van de verlening ervan (artikel 6, lid 20) [19], waardoor artikel 188 van de Codice postale werd kortgesloten.

18. Om de overgang naar de nieuwe situatie geleidelijk te doen verlopen, werd de geldigheidsduur van dit artikel uit de Codice postale echter zolang verlengd als de Autorità nodig achtte (artikel 21, lid 2). Deze bepaling werd ingetrokken bij artikel 20, lid 4, van wet nr. 448 van 23 december 1998 houdende maatregelen van openbare financiën voor stabilisatie en ontwikkeling (begrotingswet

15 — Disposizioni urgenti per l´esercizio dell´attività radiotelevisiva (GURI nr. 249, van 23 oktober 1996, blz. 33).

16 — GURI nr. 300, van 23 december 1996, blz. 16.

17 — *Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo* (GURI nr. 177, van 31 juli 1997, gewone bijlage, blz. 5).

18 — *Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni* (GURI nr. 221, van 22 september 1997, gewone bijlage, blz. 5).

19 — De minister van Schatkist, Begroting en Economische Planning stelde overeenkomstig artikel 6 van decreet van de president van de Republiek nr. 318 van 19 september 1997 bij ministerieel besluit van 5 februari 1998 (GURI nr. 63, van 17 maart 1998, blz. 27) de door de houder van een individuele vergunning aan de schatkist te betalen bijdragen vast: a) een bij de aanvraag te betalen bijdrage ter vergoeding van de behandelings- en afgiftekosten (artikel 3); b) een jaarlijkse bijdrage voor controles en verificaties (artikel 4); c) een jaarlijkse bijdrage voor het gebruik van schaarse hulpbronnen (artikel 5), en d) een jaarlijkse bijdrage voor de beschikbaarstelling van de nummers die voor de exploitatie nodig zijn (artikel 6).

1999) [20], en lid 3 van dit artikel bevestigde dat genoemd artikel 188 van de Codice postale vanaf 1 januari 1999 zijn geldigheid definitief zou verliezen. Het is bijgevolg gedurende het jaar 1998 nog van kracht geweest.

III — De feiten van het hoofdgeding en de prejudiciële vraag

19. Telecom Italia SpA, sinds 1964 exclusieve concessiehoudster van de openbare telecommunicatiediensten in Italië, heeft momenteel een individuele vergunning voor de met deze diensten samenhangende activiteiten. Zij heeft over het jaar 1998 een vergoeding betaald van 385 896 593 EUR, rente inbegrepen.

20. Om dit bedrag terugbetaald te krijgen, heeft zij een vordering ingesteld bij het Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, dat bij beschikking van 10 mei 2006 onder verwijzing naar het arrest Albacom en Infostrada het Hof heeft verzocht om een prejudiciële beslissing „over de uitlegging en de draagwijdte" van de artikelen 11, 22 en 25 van richtlijn 97/13, in het bijzonder over de verenigbaarheid van deze bepalingen met artikel 20, lid 3, van wet nr. 448/1998.

20 — Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo (GURI nr. 302, van 29 december 1998, gewone bijlage, blz. 5).

IV — Procesverloop voor het Hof

21. Deze prejudiciële vraag is op 3 juli 2006 ingekomen bij de griffie van het Hof. Verzoekster in het hoofdgeding, de regering van de Italiaanse Republiek en de Commissie van de Europese Gemeenschappen hebben schriftelijke opmerkingen ingediend en hun vertegenwoordigers hebben ter terechtzitting van 4 oktober 2007 hun standpunten mondeling toegelicht.

V — Analyse van de prejudiciële vraag

A — *De afbakening van het geding*

22. Het Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio is een geregelde gesprekspartner, maar op het uur der waarheid niet bijster mededeelzaam: het legt het Hof een uitleggingsvraag voor die veel meer inhoudt dan de letterlijke tekst ervan doet voorkomen.

23. In opperste soberheid vraagt het Tribunale enkel en alleen, zonder ook maar een

woord ter toelichting, naar de uitlegging en de draagwijdte van de artikelen 11, 22 en 25 van richtlijn 97/13 om artikel 20, lid 3, van de Italiaanse wet nr. 448 van 1998 eraan te kunnen toetsen. Deze beknoptheid, om niet te zeggen afgemetenheid, verhult de ware motieven van het verzoek en bemoeilijkt een goed begrip van de vraag. In feite draait het in de prejudiciële vraag om artikel 22 van de genoemde richtlijn, de twee andere bepalingen dienen slechts — ook geen geringe taak — ter omlijsting.

24. In het hoofdgeding moet in concreto de vraag beantwoord worden of de termijn voor de heffing van een met artikel 11 van deze richtlijn strijdige vergoeding uit hoofde van artikel 22 van de richtlijn verlengd kan worden tot 31 december 1998, dus tot na de in artikel 25 voor de omzetting bepaalde datum (31 december 1997). [21]

25. Het onderzoek naar de strijdigheid van de door Telecom Italia betaalde vergoeding (en eveneens van de nationale bepalingen waar deze op is gebaseerd) met het stelsel van richtlijn 97/13, in het bijzonder met artikel 11 ervan, is evenwel een prealabele voorwaarde voor die vraagstelling. Dat onderzoek is een zaak van de nationale rechter; het Hof behoeft hem slechts de geëigende richtsnoeren te verschaffen voor de uitlegging van het gemeenschapsrecht. En dat heeft het al gedaan in de arresten Albacom en Infostrada, ISIS Multimedia en Firma 02, Nuova società di telecomunicazioni en i-21 Germany en Arcor.

26. De uitkomst van dit onderzoek is overigens niet moeilijk voorspelbaar, aangezien volgens deze rechtspraak de financiële vergoedingen die krachtens meergenoemd artikel 11 mogen worden geheven van ondernemingen die houdster zijn van een individuele vergunning op het gebied van de telecommunicatie, uitsluitend strekken tot dekking van de administratiekosten die voortvloeien uit de afgifte van de vergunning en het toezicht op de naleving, behalve indien zij betrekking hebben op schaarse hulpbronnen, in welk geval deze bepaling de lidstaten toestaat heffingen te innen om een optimaal gebruik van deze hulpbronnen te waarborgen. Dienovereenkomstig vallen buiten dit systeem een vergoeding berekend op basis van een raming voor 30 jaar van de algemene kosten van de nationale autoriteit die verantwoordelijk is voor de verlening van de vergunningen (arrest i-21 Germany en Arcor), heffingen berekend op basis van de omzet van de vergunninghouders (arrest Albacom en Infostrada) en een aanvullende bijdrage voor het particuliere gebruik van het openbare telecommunicatienetwerk, berekend volgens criteria die in strijd zijn met die in eerder genoemd artikel 11 (arrest Nuova società di telecomunicazioni).

21 — Deze datum sluit aan bij de wens van de communautaire wetgever om de liberalisatie van de telecommunicatiemarkt uiterlijk op 1 januari 1998 te verwezenlijken, tot uitdrukking gebracht in artikel 2 van richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten (PB L 192, blz. 10), zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19/EG van de Commissie van 13 maart 1996 (PB L 74, blz. 13). In de eerste overweging van de considerans van richtlijn 97/13 wordt deze doelstelling verwoord, zoals zowel het Hof (arrest Albacom en Infostrada, punt 35) als ikzelf (conclusie Nuova società di telecomunicazioni, punten 45 en 46) hebben onderstreept.

27. Het lijdt geen twijfel (althans noch het verwijzende Tribunale noch de deelnemers aan deze incidentele procedure blijken die te koesteren) dat de van Telecom Italia over het boekjaar 1998 verlangde tegenprestatie voor haar vergunning, ter hoogte van een bedrag gelijk aan de bruto-opbrengst van haar activiteiten, hetzelfde lot moet treffen.

28. Dit vastgesteld zijnde, rijst echter de vraag of deze vergoeding, ondanks haar strijdigheid met richtlijn 97/13, nog met een jaar verlengd kon worden krachtens artikel 22, waarin is verwoord wat in de overwegingen 26 en 27 van de considerans bij deze richtlijn al is aangekondigd.

B — *Het doel van artikel 22 van richtlijn 97/13*

29. Het kopje boven deze bepaling („op de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn reeds verleende machtigingen"), gelezen in samenhang met de openingszin van de zesentwintigste overweging van de considerans [22], duidt er reeds op dat met de bepaling wordt beoogd de bestaande, nog geldende vergunningen in het geharmoniseerde stelsel te beschermen om de aan elke rechtsgemeenschap inherente waarden, te weten de stabiliteit en de continuïteit van bestaande rechtsbetrekkingen, te handhaven. Met dit doel kunnen de lidstaten ingevolge artikel 22, lid 2, besluiten de geldigheidsduur van de machtigingen [23] die door de nieuwe regelgeving worden getroffen, te verlengen.

30. Dit streven om dat wat tot het verleden behoort in stand te houden [24], kent echter zijn grenzen. Allereerst wordt in artikel 22, lid 1, een tijdslimiet gesteld [25]: de nationale regelgevende instanties dienen al het nodige te doen om de nog geldende machtigingen vóór 1 januari 1999 met de bepalingen van de richtlijn in overeenstemming te brengen, een datum die ook weer in lid 3, eerste alinea, wordt genoemd, dat bepaalt dat de alsdan nog niet met de richtlijn in overeenstemming zijnde onderdelen van deze machtigingen vanaf die datum komen te vervallen. Daarnaast worden ook materiële beperkingen gesteld. Lid 2 van dit artikel is wat dit betreft

22 — „Overwegende dat de richtlijn zowel van toepassing is op reeds verleende als op toekomstige machtigingen en dat bepaalde machtigingen voor perioden tot na 1 januari 1999 zijn verleend […]."

23 — Artikel 2, lid 1, sub a, van richtlijn 97/13 definieert de machtiging als „iedere toestemming waarbij specifieke rechten en verplichtingen worden vastgelegd voor de telecommunicatiesector en waarbij ondernemingen wordt toegestaan telecommunicatiediensten te verstrekken en in voorkomend geval telecommunicatienetwerken voor het verstrekken van zulke diensten tot stand te brengen en/of te exploiteren, in de vorm van de in het hiernavolgende omschreven ‚algemene machtiging' of ‚individuele vergunning' […]".

24 — Deze hang naar vervlogen tijden roept in mijn herinnering de zin op waarmee Thomas Mann zijn monumentale vierdelige romancyclus *Joseph und seine Brüder*, 1e deel, *Die Geschichten Jaakobs*, uitgave in één band, Suhrkamp Verlag, 1964, Fr. a/M. [*José y sus hermanos,* Ed. B., S.A., vertaald door Juan Parra, Madrid 2002, blz. 15], begint: „Diep is de put van het verleden. Of zouden wij niet beter onpeilbaar kunnen zeggen […] zeker, en misschien juíst dan, wanneer wij alleen al naar het verleden van de mens kijken, dat raadselachtige wezen, dat ons hele natuurlijk-vrolijke en bovennatuurlijk-droevige menselijk bestaan in zich bergt en wiens mysterie voor ons het Alpha en Omega vormt van alles waarover wij spreken en waarover wij vragen stellen, dat al onze woorden klemmend en vurig maakt en al onze vragen dringend."

25 — Te verlengen conform de tweede alinea van lid 3.

heel duidelijk; het verbiedt namelijk de voorwaarden te verlengen waarbij bijzondere of exclusieve rechten werden toegekend, alsmede díe andere waarvan de verlenging de rechten van andere ondernemingen schaadt.

31. Concreet wordt in artikel 22, lid 2, gesproken van de „voorwaarden" van de reeds verleende machtigingen, waarvan de geldigheidsduur verlengd kon worden tenzij bij deze machtigingen „bijzondere of exclusieve rechten" waren toegekend, in welk geval zij op 31 december 1997 tot een einde kwamen. Lid 3 van dit artikel spreekt van de „verplichtingen" in deze machtigingen, die tot en met 31 december 1998 mochten blijven voortbestaan. Deze „verplichtingen" zijn een subtype van die „voorwaarden", een begrip dat zowel rechten als plichten kan omvatten. Nu genoemd lid 3 begint met de woorden „[o]nverminderd lid 2", is er geen mogelijkheid om de aan „bijzondere of exclusieve rechten" verbonden „verplichtingen" tot 31 december 1998 te laten voortduren. Deze systematische benadering van de tekst van artikel 22 maakt korte metten met het door de vertegenwoordiger van de Italiaanse regering tijdens de mondelinge behandeling ontwikkelde standpunt, waarin hij een afzonderlijke uitlegging van deze twee voorschriften bepleit, alsof zij door waterdichte schotten gescheiden waren.

32. De lidstaten dienden derhalve hun wettelijke regelingen uiterlijk op 31 december 1997 in overeenstemming te brengen met richtlijn 97/13, maar mochten de geldigheidsduur van de oude, nog geldende machtigingen, zelfs al waren zij in strijd met deze richtlijn, nog met een jaar verlengen, op voorwaarde dat daarbij geen monopolistische rechten waren toegekend en de rechten van derden er niet door werden geschaad, in welke gevallen de datum van 31 december 1998 als een absolute barrière had te gelden.

33. Deze uitlegging vindt steun in de zesentwintigste overweging van de considerans bij deze richtlijn, die inhoudt dat „de in dergelijke machtigingen voorkomende clausules die strijdig zijn met het gemeenschapsrecht, met name clausules waarbij aan de houder van de machtiging bijzondere of exclusieve rechten worden toegekend […] komen te vervallen op de in de betrokken communautaire maatregelen genoemde datum; dat de lidstaten de geldigheidsduur van andere rechten, waardoor de belangen van andere ondernemingen […] niet worden geschaad, wel kunnen verlengen om schadeclaims te voorkomen".

34. Het lijkt derhalve duidelijk dat, zoals de vertegenwoordiger van Telecom Italia stelt, de communautaire wetgever een langere termijn heeft willen uittrekken voor de aanpassing van de concessies en machtigingen die het vrije spel van de mededinging op de markt niet schaden, teneinde de beoogde harmonisatiedoelstellingen in de Gemeenschap niet in gevaar te brengen.

C — *De prijs van de oude concessie*

35. De beoordeling van de rechtmatigheid van de door Telecom Italia betaalde vergoeding waarvan zij in het hoofdgeding de terugbetaling vordert, vormt de tweede stap van het onderzoek, want indien zou blijken dat deze vergoeding bijzondere of exclusieve rechten schept of de handhaving van die vergoeding rechten van derden schaadt, mocht zij niet meer worden geheven in het jaar 1998.

36. De tweede mogelijkheid kan al meteen worden uitgesloten, want in plaats dat door de tijdelijke verlenging van de betalingsverplichting van het vervallen monopolie „de rechten van andere ondernemingen […] worden geschaad", wordt de weg juist voor hen geëffend, doordat de oude concessiehouder een extra last wordt opgelegd.

37. De eerste mogelijkheid zou het al precies zo vergaan, omdat door de betwiste maatregel „[geen] bijzondere of exclusieve rechten worden toegekend"; alleen de vergoedingen worden geregeld. Maar het zou wel heel vreemd zijn om hier een punt achter de redenering te zetten, omdat de geheven vergoeding nauw verbonden is met de bevoorrechte marktpositie waaraan de nieuwe regeling nu juist een einde wil maken. Artikel 22 verbiedt met andere woorden dat na 31 december 1997 nog telecommunicatiediensten worden verstrekt door één enkele onderneming of door verschillende ondernemingen met bijzondere rechten, en dit verbod heeft noodzakelijkerwijs gevolgen voor de in dergelijke omstandigheden te betalen tegenprestatie.

38. Telecom Italia voert derhalve terecht aan dat indien per 1 januari 1998 een einde kwam aan het alleenrecht voor het verstrekken van de telecommunicatiediensten in Italië, vanaf die datum ook haar verplichting verviel om de concessievergoeding in de staatskas te storten, en dat er geen enkele grond de lege data of de lege ferenda is die een verlenging hiervan kan rechtvaardigen. Noch de tekst noch de geest van de regeling biedt ruimte voor welke uitzondering dan ook.

39. Richtlijn 97/13 past in het streven van de Gemeenschap om de markt van de elektronische communicatie te liberaliseren door de mededinging te stimuleren. Daartoe mogen exploitanten niet meer beperkingen of lasten worden opgelegd dan strikt nodig is.[26] De richtlijn beperkt daarbij de bevoegdheid van de lidstaten op fiscaal gebied, door hen te verplichten geen andere dan de door de gemeenschapswetgever voorziene heffingen

26 — Conclusies Nuova società di telecomunicazioni (punt 11), ISIS Multimedia en Firma 02 (punt 9) en i-21 Germany en Arcor (punt 10).

op te leggen. [27] Vanuit het perspectief om, op basis van de beginselen van doorzichtigheid, non-discriminatie en evenredigheid, voor alle concurrenten gelijke kansen te scheppen in de meest delicate fase, die van de toegang tot de markt, en zo een einde te maken aan de status quo van het verleden [28], zou van Telecom Italia alleen dan betaling van de vergoeding over het jaar 1998 gevraagd kunnen worden voor haar toen nog van kracht zijnde concessie, indien zij een ongeoorloofd voordeel genoot en die betaling de enige manier was om dat te compenseren.

40. Welnu, ook al zal de verwijzende rechter dit punt moeten onderzoeken, er is geen bewijs geleverd, dat op dat tijdstip (1 januari 1998) de onderneming die in Italië houdster was van het voormalige monopolie, een bevoorrechte positie innam ten opzichte van haar concurrenten. Bovendien zou, al was dit wel het geval, de mijns inziens meest geschikte manier om de concurrenten op de startlinie op gelijke voet te brengen, niet het in stand houden van een van de onderdelen (betaling van de vergoeding) van een instituut (de exclusieve concessie) zijn dat de communautaire regelgeving wil afschaffen [29], maar het bewandelen van nieuwe, door deze regelgeving geopende wegen om tot een evenwichtige markt te komen, door de ondernemingen met een machtspositie specifieke („asymmetrische", zoals de vertegenwoordiger van Italia Telecom het op de terechtzitting noemde) verplichtingen op te leggen. Een illustratief voorbeeld is in dit verband artikel 4 bis van richtlijn 90/388, ingevoerd bij richtlijn 96/19, waarin de lidstaten verplicht worden de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat ondernemingen met bijzondere of exclusieve rechten de onderlinge koppeling met hun openbare net en hun spraaktelefoniediensten mogelijk maken voor andere ondernemingen die een vergunning hebben om zodanige diensten of netten beschikbaar te stellen. [30]

27 — Punt 38 van arrest Albacom en Infostrada, en punt 52 van mijn conclusie in deze zaak.

28 — Punten 25 en 26 van de conclusie in ISIS Multimedia en Firma 02.

29 — Daarom is terughoudendheid van de Commissie misplaatst, die zaken waarin de nationale rechter een machtspositie vaststelt van de onderneming die vóór richtlijn 97/13 exclusieve of bijzondere rechten genoot, buiten beschouwing wil laten. Het arrest van 8 september 2005, Mobistar en Belgacom Mobile (zaken C-544/03 en C-545/03, Jurispr. blz. I-7723), is in dit opzicht niet relevant, want hierin ging het om een lokale belasting op de infrastructuren voor mobiele en persoonlijke communicatie (pylonen, masten en antennes voor GSM-ontvangst), die in beginsel volgens het gemeenschapsrecht geoorloofd was, maar die in bepaalde omstandigheden gevolgen kon hebben voor de mededinging en derhalve in strijd kon komen met artikel 3 quater van richtlijn 90/388, ingevoerd bij richtlijn 96/2/EG van de Commissie van 16 januari 1996 (PB L 20, blz. 59), terwijl de rechter nu moet oordelen over een vergoeding die apert in strijd is met het recht van de Europese Unie.

30 — Het zogeheten „nieuwe gemeenschappelijk kader" voor telecommunicatiediensten in de Gemeenschap [richtlijnen van het Europees Parlement en de Raad 2002/19/EG, inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (toegangsrichtlijn); 2002/20/EG, betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn); 2002/21/EG, inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn), en 2002/22/EG, inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (universeledienstrichtlijn), goedgekeurd op 7 maart 2002 — PB L 108, blz. 7, 21, 33 en 51] houdt bijzondere verplichtingen in voor marktbeheersende ondernemingen, waartoe de rechtsopvolgers van de oude monopolisten behoren.

VI — Conclusie

41. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging, het Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio als volgt te antwoorden:

„Richtlijn 97/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 april 1997 betreffende een gemeenschappelijk kader voor algemene machtigingen en individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten, en met name de artikelen 11, 22 en 25 ervan, verzetten zich ertegen dat de lidstaten van de voormalige houder van een exclusieve concessie of de houder van vervallen bijzondere rechten, die thans over een individuele vergunning beschikt, tot en met 31 december 1998 betaling verlangen van andere vergoedingen en heffingen dan die bedoeld in het genoemde artikel 11."