ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

8 september 2005 *

In de gevoegde zaken C-544/03 en C-545/03,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Raad van State (België) bij beslissingen van 8 december 2003, ingekomen bij het Hof op 23 december 2003, in de procedures

Mobistar NV (C-544/03)

tegen

Commune de Fléron,

en

Belgacom Mobile NV (C-545/03)

tegen

Gemeente Schaarbeek,

* Procestaal: Frans.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, K. Lenaerts, N. Colneric (rapporteur), E. Juhász en M. Ilešič, rechters,

advocaat-generaal: P. Léger,
griffier: M.-F. Contet, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 20 januari 2005,

gelet op de opmerkingen van:

— Mobistar NV, vertegenwoordigd door Y. van Gerven, A. Vallery en A. Desmedt, avocats,

— Belgacom Mobile NV, vertegenwoordigd door H. De Bauw, advocaat, en P. Carreau, avocat,

— de commune de Fléron, vertegenwoordigd door M. Vankan, avocat,

— de gemeente Schaarbeek, vertegenwoordigd door J. Bourtembourg, avocat,

— de Belgische regering, vertegenwoordigd door A. Goldman en E. Dominkovits als gemachtigden,

— de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door H. G. Sevenster als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J.-P. Keppenne, M. Shotter en L. Ström van Lier als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 7 april 2005,

het navolgende

Arrest

1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van artikel 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG) en artikel 3 quater 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, met betrekking tot de invoering van volledige mededinging op de markten voor telecommunicatie, bij richtlijn 96/19/EG van de Commissie van 13 maart 1996 (PB L 74, blz. 13; hierna: „richtlijn 90/388").

2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van gedingen die aanhangig zijn gemaakt door in België gevestigde exploitanten van mobiele telefonie, Mobistar NV (hierna: „Mobistar") en Belgacom Mobile NV (hierna: „Belgacom Mobile"). Beide exploitanten verzoeken om opheffing van de door de gemeenten Fléron (België) en Schaarbeek (België) vastgestelde belastingen op antennes, masten en pylonen voor GSM-ontvangst respectievelijk buitenantennes.

3 Bij beschikking van de president van het Hof van 4 maart 2004 zijn de zaken gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest.

Toepasselijke bepalingen

4 Artikel 59, eerste alinea, EG-Verdrag bepaalt:

„In het kader van de volgende bepalingen worden de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap in de loop van de overgangsperiode geleidelijk opgeheven ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht."

5 Artikel 86, eerste alinea, EG-Verdrag (thans artikel 82, eerste alinea, EG) luidt:

„Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden, voorzover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, is het, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan."

6 Artikel 90 EG-Verdrag (thans artikel 86 EG) luidt als volgt:

„1. De lidstaten nemen of handhaven met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel welke in strijd is met de regels van dit Verdrag, met name die bedoeld in de artikelen 12 en 81 tot en met 89.

2. De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van dit Verdrag, met name onder de mededingingsregels, voorzover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.

3. De Commissie waakt voor de toepassing van dit artikel en richt, voorzover nodig, passende richtlijnen of beschikkingen tot de lidstaten."

7 Artikel 3 bis van richtlijn 90/388 luidt:

„Naast de in artikel 2, lid 2, neergelegde verplichtingen moeten de lidstaten bij het stellen van voorwaarden aan vergunningen of algemene machtigingen voor systemen voor mobiele en persoonlijke communicatie toezien op het volgende:

i) in voorwaarden voor vergunningen mogen geen andere voorwaarden worden opgenomen dan die welke op grond van essentiële vereisten en, in het geval van systemen voor gebruik door het algemene publiek, op grond van voorschriften inzake openbare dienstverrichting in de vorm van handelsreglementeringen als bedoeld in artikel 3 gerechtvaardigd zijn;

ii) de voorwaarden voor vergunningen voor exploitanten van mobiele netten moeten zorgen voor doorzichtig en niet-discriminerend gedrag van de exploitanten van vaste en mobiele netten ten opzichte van elkaar, bij gezamenlijk eigendom;

iii) in voorwaarden voor vergunningen mogen geen ongerechtvaardigde technische beperkingen worden opgenomen. Met name mogen de lidstaten het combineren van vergunningen niet verhinderen, noch beperkingen stellen aan het aanbieden van uiteenlopende technologieën waarbij van onderscheiden frequenties gebruikgemaakt wordt, indien multinorm-apparatuur beschikbaar is.

[...]"

8 Artikel 3 quater van richtlijn 90/388 bepaalt:

„De lidstaten zorgen ervoor, dat alle thans voor exploitanten van mobiele en persoonlijke communicatiesystemen bestaande beperkingen ten aanzien van de opbouw van eigen infrastructuur, het gebruik van door derden aangeboden infrastructuur en het gezamenlijk gebruik van infrastructuur, andere diensten en terreinen, worden opgeheven, mits het gebruik van dergelijke infrastructuur beperkt blijft tot de in de vergunning of machtiging van de exploitant bepaalde werkzaamheden."

9 De artikelen 3 bis en 3 quater van richtlijn 90/388 zijn ingevoerd bij richtlijn 96/2/EG van de Commissie van 16 januari 1996 tot wijziging van richtlijn 90/388 met betrekking tot mobiele en persoonlijke communicatie (PB L 20, blz. 59). Overweging 1 van richtlijn 96/2 luidt:

„In haar mededeling over het overleg over het Groenboek inzake mobiele en persoonlijke communicatie van 23 november 1994 heeft de Commissie de belangrijkste beleidsmaatregelen voor een toekomstig wetgevend kader aangegeven, dat noodzakelijk is om de mogelijkheden van dit communicatiemiddel te benutten. De Commissie beklemtoonde dat het noodzakelijk is zo spoedig mogelijk alle nog bestaande uitsluitende en bijzondere rechten in deze sector af te schaffen door integrale toepassing van de communautaire mededingingsregels en waar nodig wijziging van richtlijn 90/388 [...], laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 95/51/EG [...] Voorts overwoog de Commissie afschaffing van de beperkingen op de vrije keuze van de onderliggende faciliteiten, waarvan exploitanten van mobiele communicatienetten gebruikmaken bij de exploitatie en ontwikkeling van hun netten voor de in hun vergunning of machtiging toegestane werkzaamheden. Een dergelijke stap werd van essentieel belang geacht om de thans optredende verstoringen van de eerlijke mededinging te corrigeren en met name om de betrokken exploitanten toe te staan, hun kosten te beheersen."

10 Overweging 4 van deze richtlijn luidt:

„Sommige lidstaten hebben bepaalde mobiele communicatiediensten reeds voor mededinging opengesteld en er zijn voor dergelijke diensten vergunningsregelingen ingevoerd. Desondanks wordt het aantal verleende vergunningen in veel lidstaten nog steeds discretionair beperkt of worden, in het geval van exploitanten die met de telecommunicatieorganisaties concurreren, aan het verlenen van de vergunning technische beperkingen verbonden, zoals een verbod op het gebruik van andere infrastructuur dan die welke door de telecommunicatieorganisatie wordt aangeboden. [...]"

11 Overweging 16 van genoemde richtlijn preciseert:

„[...] Voorts zetten beperkingen op het zelf voorzien in infrastructuur en op het gebruik van de infrastructuur van derde partijen een rem op de ontwikkeling van mobiele diensten, met name omdat daadwerkelijke pan-Europese roaming voor GSM berust op de wijdverbreide beschikbaarheid van adressignaleringssystemen, een technologie die nog niet algemeen door de telecommunicatieorganisaties in de Europese Unie wordt aangeboden.

Dergelijke restricties op de levering en het gebruik van infrastructuur beperken het verrichten van diensten voor mobiele en persoonlijke communicatie door exploitanten uit andere lidstaten en zijn derhalve onverenigbaar met artikel 90 juncto artikel 59 van het Verdrag. Voorzover concurrerend aanbod van mobiele spraaktelefoondiensten wordt verhinderd, omdat de telecommunicatieorganisaties niet in staat zijn te voldoen aan de vraag naar infrastructuur door de exploitanten van mobiele netten of daaraan slechts voldoen tegen tarieven die niet gebaseerd zijn op de kosten van de betrokken huurlijncapaciteit, leiden zulke beperkingen onvermijdelijk tot bevoorrechting van de door de telecommunicatieorganisaties aangeboden vaste telefoondiensten, op welk gebied de meeste lidstaten nog steeds uitsluitende rechten handhaven. Het beperken van de levering en het gebruik van infrastructuur is derhalve een inbreuk op artikel 90 juncto artikel 86. Daarom moeten de lidstaten deze beperkingen opheffen en op verzoek de betrokken exploitanten van mobiele systemen op niet-discriminerende basis toegang verlenen tot de schaarse middelen, waaronder radiofrequenties, die noodzakelijk zijn om hun eigen infrastructuur op te bouwen."

12 Artikel 11, lid 1, van 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 (PB L

117, blz. 15), met als titel „Vergoedingen en heffingen voor individuele vergunningen", luidt:

„De lidstaten dragen er zorg voor dat iedere vergoeding die van ondernemingen als onderdeel van machtigingsprocedures wordt verlangd, uitsluitend strekt tot dekking van de administratiekosten die voortvloeien uit de afgifte van, het beheer van, de controle van en het toezicht op de naleving van de toepasselijke individuele vergunningen. De vergoedingen voor een individuele vergunning dienen in verhouding te staan tot het ermee gepaard gaande werk en op geëigende wijze en met voldoende bijzonderheden te worden bekendgemaakt, zodat deze informatie gemakkelijk toegankelijk is."

13 De richtlijnen 90/388 en 97/13 werden met ingang van 25 juli 2003 ingetrokken bij richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (PB L 249, blz. 21), respectievelijk richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) (PB L 108, blz. 33), die echter dateren van na de hoofdgedingen.

Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

Zaak C-544/03

14 De gemeenteraad van Fléron heeft ter zitting van 27 januari 1998 een belastingreglement op pylonen, masten en antennes voor GSM-ontvangst vastgesteld. De belasting werd ingesteld per 1 januari 1998 voor een periode van drie jaar die op 31 december 2000 verstreek. De belasting bedroeg 100 000 BEF per pyloon, mast of antenne en was verschuldigd door de eigenaar ervan.

15 Op 12 april 1999 heeft Mobistar bij de Raad van State beroep tot nietigverklaring van het genoemde belastingreglement ingesteld.

16 Naast andere gronden voor nietigverklaring die zij heeft aangevoerd tot staving van haar beroep, stelt Mobistar dat het bestreden belastingreglement een bij artikel 3 quater van richtlijn 90/388 verboden beperking voor de ontwikkeling van haar netwerk van mobiele telefonie vormt.

17 Van oordeel dat hij zich niet kon uitspreken over de gegrondheid van dit middel zonder toepassing te geven aan een norm van gemeenschapsrecht waarvan de uitlegging problemen oplevert, en dat de vraag van de verenigbaarheid van de bestreden belasting met artikel 49 EG eveneens problemen oplevert, heeft de Raad van State besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende vragen te stellen:

„1) Moet artikel 49 [EG] aldus worden uitgelegd dat het er zich tegen verzet dat een nationale autoriteit of een plaatselijke overheid bij reglement een belasting instelt op de infrastructuur voor mobiele en persoonlijke communicatie die bij de exploitatie van de in de vergunningen en machtigingen bepaalde werkzaamheden wordt gebruikt?

2) Verzet artikel 3 quater van richtlijn 90/388 [...], voorzover hierin de opheffing van ‚alle [...] beperkingen' wordt beoogd, er zich tegen dat een nationale autoriteit of een plaatselijke overheid bij reglement een belasting instelt op de infrastructuur voor mobiele en persoonlijke communicatie die bij de exploitatie van de in de vergunningen en machtigingen bepaalde werkzaamheden wordt gebruikt?"

Zaak C-545/03

18 De gemeenteraad van Schaarbeek heeft ter zitting van 8 oktober 1997 een belastingreglement op buitenantennes vastgesteld, waarbij een eerder door dezelfde gemeenteraad vastgesteld belastingreglement op schotelantennes werd gewijzigd. Er werd een jaarlijkse belasting op buitenantennes ingesteld voor de belastingjaren 1997 tot en met 1999. Onder buitenantennes moesten niet alleen schotelantennes, maar ook relaisantennes voor GSM of andere antennes worden verstaan. De belasting werd vastgesteld op 100 000 BEF per relaisantenne voor GSM en op 5 000 BEF per schotelantenne of andere antenne.

19 Op 19 december 1997 heeft Belgacom Mobile bij de Raad van State beroep tot nietigverklaring van het genoemde belastingreglement ingesteld.

20 Een van de ter staving van het beroep aangevoerde middelen betreft de schending van communautaire bepalingen betreffende de invoering van een kwalitatief hoogstaand en niet aan beperkingen gebonden netwerk voor mobiele telefonie, met name artikel 3 quater van richtlijn 90/388.

21 Eveneens van oordeel dat hij zich niet kon uitspreken over de gegrondheid van dit middel zonder toepassing te geven aan een norm van gemeenschapsrecht waarvan de uitlegging problemen oplevert, heeft de Raad van State termen aanwezig geacht om het Hof krachtens artikel 234 EG twee prejudiciële vragen voor te leggen die identiek zijn aan de in zaak C-544/03 gestelde vragen.

Verzoek om heropening van de mondelinge procedure

22 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 2 mei 2005, heeft de Nederlandse regering het Hof verzocht, krachtens artikel 61 van het Reglement voor de procesvoering de mondelinge behandeling te heropenen.

23 Tot staving van haar verzoek betoogt deze regering in wezen dat de advocaat-generaal in zijn conclusie heeft voorgesteld om zich voor het antwoord te baseren op andere grondslagen dan die welke de verwijzende rechter noemt, te weten op richtlijn 97/13, die noch in de schriftelijke opmerkingen, noch ter terechtzitting door alle partijen diepgaand is besproken. De Nederlandse regering wenst op dit punt opmerkingen te maken.

24 Dienaangaande dient erop te worden gewezen dat het Hof ambtshalve, op voorstel van de advocaat-generaal dan wel op verzoek van partijen de mondelinge behandeling krachtens artikel 61 van het Reglement voor de procesvoering kan heropenen, indien het van oordeel is dat het onvoldoende is ingelicht of dat de zaak moet worden beslecht op basis van een argument waarover tussen partijen geen discussie heeft plaatsgevonden (zie beschikking van 4 februari 2000, Emesa Sugar, C-17/98, Jurispr. blz. I-665, punt 18; arresten van 19 februari 2002, Wouters e.a., C-309/99, Jurispr. blz. I-1577, punt 42, en 30 maart 2004, Alabaster, C-147/02, Jurispr. blz. I-3101, punt 35).

25 In casu is het Hof, de advocaat-generaal gehoord, evenwel van oordeel dat het over alle noodzakelijke gegevens beschikt om de gestelde vraag te kunnen beantwoorden en dat al deze gegevens ter terechtzitting aan de orde zijn gekomen. Bijgevolg dient het verzoek tot heropening van de mondelinge behandeling te worden afgewezen.

Beantwoording van de eerste vraag

26 Met zijn eerste vraag wil de verwijzende rechter vernemen of artikel 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG) aldus dient te worden uitgelegd dat het er zich tegen verzet dat een nationale autoriteit of een plaatselijke overheid bij reglement een belasting instelt op de infrastructuur voor mobiele en persoonlijke communicatie die bij de exploitatie van de in de vergunningen en machtigingen bepaalde werkzaamheden wordt gebruikt.

27 Ofschoon bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de directe belastingen als zodanig niet tot de bevoegdheidssfeer van de Gemeenschap behoren, zijn de lidstaten niettemin verplicht de bij hen verbleven bevoegdheden in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uit te oefenen (zie arresten van 14 februari 1995, Schumacker, C-279/93, Jurispr. blz. I-225, punt 21; 21 november 2002, X en Y, C-436/00, Jurispr. blz. I-10829, punt 32, en 11 maart 2004, De Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Jurispr. blz. I-2409, punt 44).

28 Op het gebied van de vrijheid van dienstverrichting heeft het Hof reeds erkend, dat een nationale belastingmaatregel die de uitoefening van deze vrijheid belemmert, een verboden maatregel kon zijn, ongeacht of deze uitgaat van de staat zelf of van een plaatselijke overheid (zie in die zin arrest van 29 november 2001, De Coster, C-17/00, Jurispr. blz. I-9445, punten 26 en 27).

29 Volgens de rechtspraak van het Hof verlangt artikel 59 van het Verdrag niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar tevens de opheffing van iedere beperking, ook indien deze beperking zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten, wanneer

deze de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt of meer belemmert (arrest van 9 augustus 1994, Vander Elst, C-43/93, Jurispr. blz. I-3803, punt 14, en arrest De Coster, reeds aangehaald, punt 29).

30 Bovendien heeft het Hof reeds geoordeeld dat voormeld artikel 59 zich verzet tegen de toepassing van iedere nationale regeling die ertoe leidt dat het verrichten van diensten tussen lidstaten moeilijker wordt dan het verrichten van diensten binnen één lidstaat (arrest De Coster, reeds aangehaald, punt 30 en aangehaalde rechtspraak, alsmede punt 39).

31 Artikel 59 van het Verdrag heeft daarentegen geen betrekking op maatregelen die uitsluitend tot gevolg hebben dat er voor de dienstverrichting in kwestie extra kosten ontstaan en die het verrichten van diensten tussen lidstaten en het verrichten van diensten binnen één lidstaat gelijkelijk raken.

32 Aangaande de vraag of de heffing door de gemeentelijke autoriteiten van belastingen als die waarom het gaat in de hoofdgedingen een met voormeld artikel 59 onverenigbare belemmering is, moet erop worden gewezen dat dergelijke belastingen zonder onderscheid van toepassing zijn op alle eigenaars van installaties voor mobiele telefonie op het grondgebied van de betrokken gemeente en dat buitenlandse exploitanten door deze maatregelen feitelijk noch rechtens zwaarder worden getroffen dan nationale exploitanten.

33 Evenmin maken de belastingmaatregelen in kwestie de grensoverschrijdende dienstverrichting moeilijker dan de binnenlandse dienstverrichting. Het invoeren van een belasting op pylonen, masten en antennes kan er weliswaar toe leiden dat de tarieven voor mobiele telefoongesprekken vanuit het buitenland naar België en omgekeerd hoger worden. Maar het binnenlandse telefoonverkeer staat in dezelfde mate bloot aan het gevaar dat de belasting wordt doorberekend in de tarieven.

34 Hieraan moet worden toegevoegd dat niets in het dossier laat uitschijnen dat het cumulatieve effect van de lokale belastingen het vrij verrichten van mobieletelefoniediensten tussen de andere lidstaten en het Koninkrijk België in gevaar brengt.

35 Op de eerste vraag moet dus worden geantwoord dat artikel 59 van het Verdrag aldus dient te worden uitgelegd dat het er zich niet tegen verzet dat een nationale autoriteit of een plaatselijke overheid bij reglement een belasting instelt op de infrastructuur voor mobiele en persoonlijke communicatie die bij de exploitatie van de in de vergunningen en machtigingen bepaalde werkzaamheden wordt gebruikt, die zonder onderscheid van toepassing is op binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten, en die het verrichten van diensten binnen één lidstaat en het verrichten van diensten tussen lidstaten gelijkelijk raakt.

Beantwoording van de tweede vraag

36 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of maatregelen van fiscale aard die van toepassing zijn op infrastructuur voor mobiele communicatie onder artikel 3 quater van richtlijn 90/388 vallen.

37 Vooraf dient te worden opgemerkt dat het feit waardoor de belastingen op de communicatie-infrastructuur verschuldigd worden, niet de afgifte van een vergunning is. Derhalve is de ter terechtzitting door Mobistar ingeroepen richtlijn 97/13 niet van toepassing op de feiten in kwestie.

38 Aangaande richtlijn 90/388 moet eerst worden vastgesteld dat de tekst van artikel 3 quater, voorzover het de opheffing voorschrijft van „alle beperkingen" die thans bestaan voor exploitanten van mobiele en persoonlijke communicatiesystemen ten aanzien van de infrastructuur, niet uitsluit dat de genoemde beperkingen eveneens betrekking hebben op maatregelen van fiscale aard die van toepassing zijn op infrastructuur voor mobiele communicatie.

39 Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet bij de uitlegging van een gemeenschapsrechtelijke bepaling niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar eveneens met de context ervan en met de doeleinden die worden beoogd door de regeling waarvan zij deel uitmaakt (zie onder meer arresten van 17 november 1983, Merck, 292/82, Jurispr. blz. 3781, punt 12; 21 februari 1984, St. Nikolaus Brennerei, 337/82, Jurispr. blz. 1051, punt 10, en 7 juni 2005, Vereniging voor Energie, Milieu en Water e.a., C-17/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 41).

40 Richtlijn 90/388 voorzag in haar oorspronkelijke versie in de afschaffing van door de lidstaten toegekende bijzondere of uitsluitende rechten voor het verrichten van telecommunicatiediensten, maar de werkingssfeer ervan omvatte geen diensten voor mobiele communicatie. Om de draagwijdte ervan uit te breiden tot de mobiele en persoonlijke communicatie, is zij gewijzigd bij richtlijn 96/2.

41 Laatstbedoelde richtlijn heeft tot doel, een wetgevend kader te scheppen opdat de mogelijkheden van mobiele en persoonlijke communicatie kunnen worden benut en zo spoedig mogelijk alle uitsluitende en bijzondere rechten worden afgeschaft, door voor de exploitanten van mobiele netten zowel de beperkingen op de vrijheid om die netten te exploiteren en te ontwikkelen voor de in hun vergunning of machtiging toegestane werkzaamheden, als de concurrentiedistorsies weg te nemen, en door die exploitanten in staat te stellen hun kosten te beheersen (zie arresten van 16 oktober 2001, Commissie/Griekenland, C-396/99 en C-397/99, Jurispr. blz. I-7577, punt 25, en 22 mei 2003, Connect Austria, C-462/99, Jurispr. blz. I-5197, punt 96).

42 Richtlijn 96/2 is gebaseerd op artikel 90, lid 3, EG-Verdrag. Hieruit volgt dat artikel 3 quater van richtlijn 90/388 slechts van toepassing is op beperkingen die onverenigbaar zijn met artikel 90 van het Verdrag.

43 Volgens overweging 16 ervan werd richtlijn 96/2 vastgesteld met het oog op een situatie waarin concurrerend aanbod van mobiele spraaktelefoondiensten werd

verhinderd, omdat de telecommunicatieorganisaties niet in staat waren te voldoen aan de vraag naar infrastructuur door de exploitanten van mobiele netten, en de meeste lidstaten uitsluitende rechten ten gunste van deze organisaties hebben gehandhaafd. Uitgaande van de vaststelling dat de beperking van de levering en het gebruik van infrastructuur een schending van artikel 90 EG-Verdrag juncto artikel 86 EG-Verdrag vormt, heeft de Commissie geconcludeerd dat de lidstaten deze beperkingen moeten opheffen en op verzoek de betrokken exploitanten van mobiele systemen op niet-discriminerende basis toegang dienen te verlenen tot de schaarse middelen die noodzakelijk zijn om hun eigen infrastructuur op te bouwen.

44 Hieruit vloeit voort dat de in artikel 3 quater van richtlijn 90/388 bedoelde beperkingen worden gekenmerkt door het feit dat zij verband houden met de uitsluitende en bijzondere rechten van de van oudsher bestaande exploitanten en door de omstandigheid dat hieraan een einde kan worden gemaakt door een toegang op niet-discriminerende basis tot de benodigde schaarse middelen.

45 Bedoeld worden dan ook beperkingen als die welke bij wijze van voorbeeld worden genoemd in overweging 4 van richtlijn 96/2, te weten de discretionaire beperking van het aantal verleende vergunningen of, in het geval van exploitanten die met de telecommunicatieorganisaties concurreren, het verbinden van technische beperkingen aan het verlenen van de vergunning, zoals een verbod op het gebruik van andere infrastructuur dan die welke door deze telecommunicatieorganisaties wordt aangeboden.

46 Bovendien vallen onder het begrip beperking in de specifieke betekenis van artikel 3 quater van richtlijn 90/388 enkel maatregelen die de mededingingssituatie merkbaar aantasten.

47 Daarentegen heeft artikel 3 quater van richtlijn 90/388 geen betrekking op nationale maatregelen die zonder onderscheid van toepassing zijn op alle exploitanten van mobiele telefonie en die rechtstreeks noch onrechtstreeks exploitanten die over

bijzondere of uitsluitende rechten beschikken of hebben beschikt, bevoordelen ten nadele van nieuwe exploitanten die met hen concurreren.

48 De verwijzende rechter dient zich ervan te vergewissen dat deze voorwaarden in de hoofdgedingen zijn vervuld.

49 In het kader van zijn onderzoek zal de verwijzende rechter dienen na te gaan wat de gevolgen zijn van de belastingen, daarbij met name rekening houdend met het tijdstip waarop ieder van de betrokken exploitanten op de markt is gekomen. Blijken kan dat exploitanten die over bijzondere of uitsluitende rechten beschikken of hebben beschikt, vóór andere exploitanten hebben kunnen profiteren van een situatie waarin zij hun kosten voor het opzetten van een netwerk konden afschrijven. Het feit dat nieuwe exploitanten op de markt zijn onderworpen aan openbare-dienstverplichtingen, waaronder die betreffende de dekking van het hele grondgebied, kan ertoe leiden dat zij inzake kostenbeheersing in een ongunstige situatie worden geplaatst vergeleken met van oudsher bestaande exploitanten.

50 Uit een en ander volgt dat op de tweede vraag dient te worden geantwoord dat maatregelen van fiscale aard die van toepassing zijn op infrastructuur voor mobiele communicatie niet onder artikel 3 quater van richtlijn 90/388 vallen, tenzij die maatregelen rechtstreeks of onrechtstreeks exploitanten die over bijzondere of uitsluitende rechten beschikken of hebben beschikt, bevoordelen ten nadele van nieuwe exploitanten, en zij de mededingingssituatie merkbaar aantasten.

Kosten

51 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de

kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG) dient aldus te worden uitgelegd dat het er zich niet tegen verzet dat een nationale autoriteit of een plaatselijke overheid bij reglement een belasting instelt op de infrastructuur voor mobiele en persoonlijke communicatie die bij de exploitatie van de in de vergunningen en machtigingen bepaalde werkzaamheden wordt gebruikt, die zonder onderscheid van toepassing is op binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten, en die het verrichten van diensten binnen één lidstaat en het verrichten van diensten tussen lidstaten gelijkelijk raakt.**

2) **Maatregelen van fiscale aard die van toepassing zijn op infrastructuur voor mobiele communicatie vallen niet onder artikel 3 quater van richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten, zoals gewijzigd, met betrekking tot de invoering van volledige mededinging op de markten voor telecommunicatie, bij richtlijn 96/19/EG van de Commissie van 13 maart 1996, tenzij die maatregelen rechtstreeks of onrechtstreeks exploitanten die over bijzondere of uitsluitende rechten beschikken of hebben beschikt, bevoordelen ten nadele van nieuwe exploitanten, en zij de mededingingssituatie merkbaar aantasten.**

Ondertekeningen