

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

JULIANE KOKOTT

fremSAT den 28. oktober 2004¹

I — Indledning

1. Denne sag drejer sig om italienske bestemmelser, hvorefter kommuner opkræver kommunale afgifter på reklame, fastsætter bestemte forskrifter for reklame inden for deres geografiske område (bl.a. for antal og beliggenhed for de reklameflader, som er til rådighed), og endvidere selv driver deres egen kommunale reklameopklæbningstjeneste. Sagens kerne er, at kommunerne udøver økonomisk virksomhed på et marked, for hvilket de samtidig selv fastlægger spillereglerne.

2. I denne forbindelse har Guidice di pace di Genova-Voltri (herefter også »den forelæggende ret«) forelagt Domstolen spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens konkurrenceregler (artikel 82 EF, 86 EF, 87 EF og 88 EF) og regler om fri udveksling af tjenesteydelser (artikel 49 EF). Med sine

præjudicielle spørgsmål henvender den forelæggende ret sig for anden gang til Domstolen, efter at denne ved kendelse af 8. oktober 2002 havde fastslået, at (det var åbenbart, at) den første anmodning om præjudiciel afgørelse i den samme sag skulle afvises².

II — Retsforskrifter

A — Fællesskabsretten

3. De fællesskabsretlige rammer i denne sag udgøres af artikel 49 EF, 50 EF, 82 EF, 86 EF, 87 EF og 88 EF.

B — National ret

Indledning

4. Af de indlæg, som er indgivet til Domstolen, fremgår, at reklamering, f.eks. med

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Kendelse af 8.10.2002 i sag C-190/02, Viacom I, Sml. I, s. 8287.

plakater, i italienske kommuner principielt kan foretages på tre forskellige måder. For det første kan private anbringe deres reklamer på private steder. For det andet har private mulighed for at udnytte offentlige steder (gader eller offentlige bygningers mure) til opsætning af deres (private) reklamer. Og for det tredje kan reklamebudskaber anbringes på kommunale steder, f.eks. på plakatsøjler, som stilles til rådighed af den pågældende kommune; i dette tilfælde kan plakater opklæbes enten af de pågældende private selv eller af kommunens tjeneste (herefter »den kommunale opklæbningstjeneste«).

5. Hver gang skal der betales en kommunal afgift på reklame, men når man benytter den kommunale opklæbningstjeneste, er denne afgift allerede inkluderet i det gebyr, som skal betales for opklæbningstjenesten.

De enkelte nationale bestemmelser

6. Hvad angår italiensk ret, skal der først henvises til decreto legislativo nr. 446 af 15. december 1997³ (herefter »lovdekret nr. 446/97«), hvis artikel 52 giver provin-

serne og kommunerne beføjelse til ved hjælp af regulativer at fastlægge deres egne indtægter inden for nærmere bestemte grænser.

7. For reklame på offentlige steder gælder derudover Republikkens præsidents decreto legislativo⁴ nr. 507 af 15. november 1993 om revision og harmonisering af den kommunale afgift på reklame og af gebyret for opklæbning af plakater⁵ (herefter »lovdekret nr. 507/93«).

8. Artikel 1 i lovdekret nr. 507/93 bestemmer følgende:

»For reklamering i det fri og for opklæbning af plakater skal der [...] betales henholdsvis en afgift og et gebyr til den kommune, på hvis område de foretages.«

4 — Denne fodnote vedrører kun den tyske version af dette forslag til afgørelse.

5 — Dette dekrets titel begynder med »Revisione ed armonizzazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni« og er offentliggjort i GURI nr. 288 af 9.12.1993, Supplemento Ordinario. For nærværende sag gælder det som affattet ved Decreto del Presidente della Repubblica nr. 43 af 28.1.1998 og Decreto legislativo nr. 112 af 13.4.1999.

3 — GURI nr. 298 af 23.12.1997, Supplemento Ordinario.

9. I artikel 5, stk. 1, i lovdekret nr. 507/93 bestemmes følgende:

»Udspredning af reklamebudskaber, der foretages ved hjælp af visuelle eller akustiske meddelelser, og som ikke er omfattet af gebyret for opklæbning, på offentlige steder, som offentligheden har adgang til, eller som er synlige fra disse steder, er underlagt den [kommunale] reklameafgift [...]«

Ifølge den forelæggende rets oplysninger rammer dette gebyr således ethvert (privat) reklamebudskab, som udbredes inden for den kommune, som gebyret tilflyder.

10. I henhold til artikel 6, stk. 1, i lovdekret nr. 507/93 er den afgiftspligtige »den, som [...] råder over det middel, hvorved reklamebudskabet udsendes«.

11. I henhold til artikel 9, stk. 7, i lovdekret nr. 507/93 kan der ud over den kommunale reklameafgift også opkræves særlige anvendelsesgebyrer samt bestemte vederlag (f.eks. leje), når reklamen opklæbes på offentlige bygninger og lignende.

12. Særlige bestemmelser om den kommunale opklæbningstjeneste, som er obligatorisk i alle kommuner med mere end 3 000 indbyggere, er indeholdt i artikel 18 ff. i lovdekret nr. 507/93. Dettets artikel 18, stk. 1, bestemmer i uddrag:

»Det offentliges opklæbning af plakater skal sikre, at det specifikt er kommunen, der foretager opklæbningen af plakater af et hvilket som helst materiale [på hertil bestemte flader] [...]«

13. Derudover bestemmer artikel 19, stk. 1, i lovdekret nr. 507/93 følgende:

»For det offentliges opklæbning af plakater hæfter den, der anmoder om den pågældende tjenesteydelse, og den, i hvis interesse tjenesteydelsen udføres, solidarisk for et gebyr, der også omfatter afgiften på reklame, til den kommune, der udfører tjenesteydelsen.«

14. Artikel 3 og artikel 22, stk. 1, i lovdekret nr. 507/93 forpligter kommunerne til på den ene side — inden for lovens overordnede bestemmelser — at fastlægge afgiftssatserne og de nærmere detaljer for opkrævning af den kommunale reklameafgift og på den anden side at fastsætte bestemmelserne for deres kommunale opklæbningstjeneste. Derudover skal de fastlægge bestemmelser for selve reklameringsen, og de kan i denne

forbindelse begrænse eller forbyde bestemte former for reklame af hensyn til almenvellet. Dertil kommer også bestemmelser vedrørende omkostninger, forskrifter for tildeling af tilladelser og en generel plan for reklamestederne. Desuden skal de bestemme, i hvilket forhold reklame af henholdsvis ikke erhvervsmæssig og erhvervsmæssig art må opklæbes på offentlige steder, og endvidere, hvor stor en del af reklamefladerne der står til rådighed for privates direkte opklæbning af plakater.

16. Det kommunale regulativ af 1998 blev først ophævet med virkning fra den 1. januar 2001 og erstattet af en ny ordning fra dette tidspunkt⁷.

III — De faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen

15. I Genova kommune blev der den 21. december 1998 udstedt et kommunalt regulativ til gennemførelse af lovdekret nr. 507/93 (herefter »det kommunale regulativ af 1998«)⁶. Som det fremgår af sagen, indeholder dette regulativ bl.a. krav om tilladelse (artikel 6), sikkerhedsbestemmelser for offentlige gader og veje (artikel 14), begrænsninger på grund af beskyttelse af miljø og fredning (artikel 18 og 19) samt nærmere bestemmelser for opkrævning af den kommunale reklameafgift (artikel 23 ff.) og gebyret for at benytte den kommunale opklæbnings tjeneste (artikel 29 ff.).

17. For Giudice di pace di Genova-Voltri føres en retssag mellem selskabet Viacom Outdoor Srl⁸ (herefter »Viacom«), der har hjemsted i Milano (Italien), og selskabet Giotto Immobiliare SARL (herefter »Giotto«), der har hjemsted i Menton (Frankrig). Giotto sælger fast ejendom på den franske Côte d'Azur, Viacom udfører tjenesteydelser på reklameområdet for sine kunders regning.

18. Viacom har faktureret Giotto et vederlag for plakatreklame, som selskabet havde udført for Giotto i oktober 2000 i Genova kommune. Som en del af dette vederlag forlanger Viacom også et beløb på 439 385 ITL, dvs. 226,92 EUR, til godtgørelse af sine udlæg til den kommunale reklameafgift, som

6 — Nyt regulativ vedrørende anvendelsen af reklameafgiften og for offentlig opklæbning (nuovo regolamento per l'applicazione dell'imposta sulla pubblicità e per l'effettuazione del servizio delle pubbliche affissioni). Dette kommunale regulativ blev ændret i 1999 og 2000.

7 — Artikel 39 i det kommunale regulativ af 26.3.2001 (Genova kommunes beslutning nr. 36/2001).

8 — Tidligere: Società Manifesti Affissioni SpA.

skulle betales til Genova kommune. Det er kun denne del af vederlaget, som parterne strider om.

19. Sit krav på betaling støtter Viacom på en aftale indgået mellem parterne den 9. september 2000. Ifølge denne aftale skylder Giotto Viacom et vederlag for den gennemførte plakatreklame, som ud over den egentlige pris for tjenesteydelsen også omfatter godtgørelse af »specificerede og dokumenterede afgifter og gebyrer« (på italiensk: *»oneri specifici e documentati«*).

20. Idet Giotto påstår, at den kommunale reklameafgift er i strid med fællesskabsretten, nægter Giotto imidlertid at godtgøre disse udlæg. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at Viacom's sag bør afvises, såfremt det viser sig, at den kommunale reklameafgift er i strid med fællesskabsretten.

IV — Anmodning om præjudiciel afgørelse og sagen ved Domstolen

21. Ved kendelse af 10. marts 2003 har Giudice di pace di Genova-Voltri derfor udsat sagen og forelagt Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) Er den omstændighed, at en offentlig virksomhed (kommune) overdrages forvaltningen af en afgift og af gebyrer som de i sagen omhandlede, og som vedrører et marked, der udgør en væsentlig del af det fælles marked, og hvor den pågældende offentlige virksomhed indtager en dominerende stilling, i strid med:

- a) anvendelsen af artikel 86 EF, sammenholdt med artikel 82 EF
- b) anvendelsen af artikel 86 EF, sammenholdt med artikel 49 EF?

2) Er tildelingen til den pågældende offentlige virksomhed af provenuet fra den omhandlede afgift og de omhandlede gebyrer i strid med:

- a) anvendelsen af artikel 86 EF, sammenholdt med artikel 82 EF
- b) anvendelsen af artikel 87 EF og 88 EF, idet der er tale om en ulovlig (ikke anmeldt) og med det fælles marked uforenelig statsstøtte?»

22. I sagen for Domstolen har Viacom og Kommissionen afgivet skriftlige og mundtlige indlæg. Giotto og den italienske regering har kun indgivet skriftlige indlæg. Viacom, Giotto og den italienske regering har derudover indgivet skriftlige svar på spørgsmål fra Domstolen.

V — Stillingtagen

A — Formaliteten vedrørende de præjudicielle spørgsmål

23. Kendelsen i sagen Viacom I⁹, hvorved den forelæggende rets første anmodning om præjudiciel afgørelse blev afvist (på et åbenbart grundlag), er ikke til hinder for, at Domstolen på ny kan behandle en anmodning fra Giudice di pace di Genova-Voltri i sagen. Ifølge retspraksis er nemlig den retskraft, der knytter sig til en dom (eller kendelse) afsagt i en præjudiciel sag, ikke til hinder for, at den nationale ret, som dommen (eller kendelsen) er rettet til, kan finde det nødvendigt på ny at indbringe en sag for Domstolen, inden der træffes afgørelse i hovedsagen¹⁰. Men det skal dog afklares, hvorvidt de nu forelagte præjudicielle spørgsmål skal afvises eller ikke.

9 — Nævnt i fodnote 2.

10 — Kendelse af 5.3.1986, sag 69/85, Wünsche III, Sml. s. 947, præmis 15.

24. I overensstemmelse med fast retspraksis tilkommer det udelukkende den nationale ret, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, både om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, og om de spørgsmål, den forelægger Domstolen, er relevante. Når de præjudicielle spørgsmål vedrører fortolkningen af fællesskabsretten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom¹¹. Domstolen kan kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, når det er åbenbart, at den ønskede fortolkning af eller vurdering af gyldigheden af en bestemmelse i fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske eller retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en relevant besvarelse af de stillede spørgsmål¹².

25. Tvivl om formaliteten vedrørende denne sags præjudicielle spørgsmål er der på to områder: for det første med hensyn til spørgsmålenes relevans for afgørelsen i

11 — Jf. dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 59, af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 38, af 10.12.2002, sag C-153/00, Der Weduwe, Sml. I, s. 11319, præmis 31, af 4.12.2003, sag C-448/01, EVN og Wienstrom, Sml. I, s. 14527, præmis 74, og af 25.3.2004, forenede sager C-480/00, C-481/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00, C-490/00, C-491/00, C-497/00, C-498/00 og C-499/00, Ribaldi, Sml. I, s. 2943, præmis 72.

12 — Dom i Bosman-sagen, præmis 61, dom i PreussenElektra-sagen, præmis 39, dom i Ribaldi-sagen, præmis 72, på lignende måde dom i sagen EVN og Wienstrom, præmis 76, samt dom i Der Weduwe-sagen, præmis 33, alle nævnt i fodnote 11.

hovedsagen, for det andet med hensyn til fremlæggelsen af hovedsagens faktiske og retlige sammenhæng.

1) De præjudicielle spørgsmåls relevans for afgørelsen i hovedsagen

26. I dette tilfælde er der i det væsentlige to problemer vedrørende de præjudicielle spørgsmåls relevans for afgørelsen i hovedsagen.

27. For det første har Kommissionen stillet det spørgsmål, hvorvidt afgørelsen af tvisten i hovedsagen overhovedet kan være afhængig af en bedømmelse af hele det system, som ligger til grund for lovdekret nr. 507/93. Efter Kommissionens mening burde alene de elementer i den italienske ordning, som konkret har med den kommunale reklameafgift at gøre, være genstand for denne præjudicielle sag.

28. Det kan i forbindelse med retten til fri udveksling af tjenesteydelser (artikel 49 EF) ganske vist være tilstrækkeligt kun at koncentrere sig om følgerne af den kommunale reklameafgift som sådan for den grænseoverskridende handel. Men et relevant svar fra Domstolen vedrørende konkurrencereglerne (artikel 82 EF, 87 EF og 88 EF) forudsætter dog en mere omfattende samlet

betragtning af alle de forhold, hvorunder reklamebudskaber udbredes i italienske kommuner. Kun da kan man nemlig på en meningsfuld måde undersøge, hvorvidt kommunerne måske misbruger en eventuelt eksisterende dominerende stilling på markedet, når de både agerer som virksomhed og som lovgiver på plakatreklameområdet. Kun da kan man også undersøge, hvorvidt der er tale om forbudt statsstøtte i henhold til artikel 87 EF, når indtægterne fra den kommunale reklameafgift overføres til territoriale offentlige enheder, som samtidig selv udøver økonomisk virksomhed inden for plakatreklameområdet.

29. For det andet må de præjudicielle spørgsmål anses for ikke at være relevante, såfremt Giotto *under alle omstændigheder* i henhold til aftale er forpligtet til at godtgøre udlægget til den kommunale reklameafgift, dvs. uafhængigt af denne afgifts retmæssighed eller retsstridighed. For så ville afgørelsen af tvisten i hovedsagen ikke bero på, hvorvidt denne afgift er forenelig med fællesskabsretten.

30. Hvorvidt Giottos forpligtelse skal udlægges således, er alene et spørgsmål om fortolkning af aftalen af 9. september 2000¹³ samt af den nationale lovgivning,

13 — Som nævnt er Giotto kontraktligt forpligtet til at godtgøre »specificerede og dokumenterede afgifter og gebyrer« (på italiensk: »oneri specifici documentati«).

som anvendes herpå, og henhører således alene under den nationale rets kompetence, ikke under Domstolens¹⁴.

31. I sin forelæggelseskendelse tager Giudice di pace klart stilling til dette problem. Som understreget af Giudice di pace ville sagsøgerens påstande være ubegrundede, såfremt den kommunale reklameafgift er retsstridig, og som følge heraf ville sagen skulle afvises¹⁵. Domstolen for sit vedkommende kan ikke antage noget andet.

32. På denne baggrund kan det i det foreliggende tilfælde ikke konstateres, at de præjudicielle spørgsmål ikke skulle være relevante. Tværtimod er der en sammenhæng mellem dem og realiteten i hovedsagen og dennes genstand, og det problem, den forelæggende ret skildrer, er heller ikke af ren hypotetisk karakter.

14 — Under en sag i henhold til artikel 234 EF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, henhører bedømmelsen af de faktiske omstændigheder og fortolkningen af national lovgivning alene under den nationale rets kompetence. Jf. f.eks. dom af 16.9.2004, sag C-386/02, Baldinger, Sml. I, s. 8411, præmis 14, af 25.10.2001, sag C-475/99, Ambulanz Glöckner, Sml. I, s. 8089, præmis 10, og af 16.7.1998, sag C-235/95, Dumon og Froment, Sml. I, s. 4531, præmis 25, med yderligere henvisninger.

15 — Side 3 i forelæggelseskendelsen, afsnit B, II). Det er den nationale domstols egentlige opgave at fortolke en civilretlig aftale i henhold til de relevante bestemmelser i dennes nationale ret. Deri adskiller denne sag sig f.eks. fra Der Weduwe-sagen, hvor en belgisk domstol uden nærmere begrundelse havde støttet sin anmodning om præjudiciel afgørelse på en rent hypotetisk antagelse, nemlig på en ikke sikret fortolkning af luxemborgsk ret, dvs. udenlandsk ret, som ikke var denne domstols egen ret (dom nævnt i fodnote 11, præmis 37 til 39).

33. Afslutningsvist skal nævnes, at denne sag heller ikke kan afvises under henvisning til, at der foreligger en konstrueret (fiktiv) retssag.

34. Så vidt jeg kan se, har Domstolen i det hele taget kun en eneste gang afvist en anmodning om præjudiciel afgørelse, fordi denne var baseret på en konstrueret retssag. Men dengang viste sagen ved Domstolen, at parterne i en »kunstig konstruktion« havde indsat en bestemt klausul i deres aftale, for på denne måde at foranledige den nationale ret til at udtale sig om et bestemt retligt spørgsmål¹⁶.

35. I denne sag er der ikke tilstrækkelige holdepunkter til at antage noget sådant. Især medfører ifølge retspraksis den omstændighed, at der er enighed mellem parterne om fortolkning af fællesskabsretten, altså om det resultat, som begge parter søger opnået i den præjudicielle sag, ikke, at sagen mister sin reelle karakter¹⁷. Men såfremt det *ikke åbenbart fremgår* af de af den forelæggende ret anførte faktiske forhold, at der i virkeligheden er tale om en fiktiv tvist, kan de præjudicielle spørgsmål — hvad det angår — antages til realitetsforhandling¹⁸.

16 — Dom af 11.3.1980, sag 104/79, Foglia I, Sml. s. 745, præmis 10.

17 — Dom af 9.2.1995, sag C-412/93, Leclerc-Siplec, Sml. I, s. 179, præmis 14.

18 — I denne forstand også dom af 21.9.1988, sag 267/86, Van Eycke, Sml. s. 4769, præmis 12.

2) Beskrivelse af den faktiske og retlige sammenhæng

a) Den retlige sammenhæng

36. Det følger endvidere af fast retspraksis, at det for at opnå en fortolkning af fællesskabsretten, som er relevant for den nationale ret, er påkrævet, at forelæggelseskendelsen giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i al fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål¹⁹. Især inden for konkurrenceområdet, som ikke sjældent er kendetegnet ved en høj grad af kompleksitet, er en præcis beskrivelse af den faktiske og retlige sammenhæng påkrævet²⁰. Denne beskrivelse skal ikke mindst også give medlemsstaternes regeringer samt andre interesserede parter mulighed for at afgive indlæg i henhold til artikel 23 i statuten for Domstolen²¹. I denne forbindelse skal det tages i betragtning, at det kun er anmodningen om præjudiciel afgørelse, der meddeles de pågældende parter i sagen²².

37. Hvad angår den retlige sammenhæng for anmodningen om præjudiciel afgørelse, henviser den forelæggende ret til lovdekret nr. 507/93 og forklarer, om end kortfattet, dets væsentlige indhold. Ordlyden af dette dekret samt af lovdekret nr. 446/97 er vedlagt som bilag til forelæggelseskendelsen. Især afgives her de påkrævede oplysninger om den kommunale reklameafgift²³, og forskellene mellem denne og det gebyr, som skal betales ved anvendelse af den kommunale opklæbningstjeneste, forklares. Derudover nævnes, på hvilke punkter kommunerne er berettiget til at vedtage gennemførelsesbestemmelser (f.eks. krav til tilladelser, begrænsninger for reklame af hensyn til almenvellet, fastlæggelse af de flader, hvor der må anbringes plakater, bestemmelser om den kommunale opklæbningstjeneste). Dermed giver forelæggelseskendelsen og hovedsagens akter tilstrækkelig indsigt i de nationalt gældende italienske bestemmelser og i de forhold, som er nødvendige for at forstå disse italienske bestemmelser.

19 — Dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90 — C-322/90, *Telemarscabruzzo m.fl.*, Sml. I, s. 393, præmis 6, og af 13.4.2000, sag C-176/96, *Lehtonen og Castors Braine*, Sml. I, s. 2681, præmis 22, samt kendelse af 19.3.1993, sag C-157/92, *Banchero*, Sml. I, s. 1085, præmis 4, af 30.6.1997, sag C-66/97, *Banco de Fomento e Exterior*, Sml. I, s. 3757, præmis 7, og af 28.6.2000, sag C-116/00, *Laguillaumie*, Sml. I, s. 4979, præmis 15; jf. endvidere kendelsen i *Viacom I*-sagen, nævnt i fodnote 2, præmis 15.

20 — Dom i sagen *Lehtonen og Castors Braine*, nævnt i fodnote 19, præmis 22, samt kendelse i *Banchero*-sagen, nævnt i fodnote 19, præmis 5, kendelse i *Laguillaumie*-sagen, nævnt i fodnote 19, præmis 19, samt kendelse i *Viacom I*-sagen, nævnt i fodnote 2, præmis 22.

21 — Dom i *Ribaldi*-sagen, nævnt i fodnote 11, præmis 73, kendelse af 11.2.2004, forenede sager C-438/03, C-439/03, C-509/03 og C-2/04, *Cannito m.fl.*, Sml. I, s. 1605, præmis 6-8, med yderligere henvisninger, dom i *Telemarscabruzzo*-sagen, nævnt i fodnote 19, præmis 6, samt kendelse i *Viacom I*-sagen, nævnt i fodnote 2, præmis 14.

22 — Dom af 1.4.1982, forenede sager 141/81, 142/81 og 143/81, *Holdijk m.fl.*, Sml. s. 1299, præmis 6, kendelse i sagen *Banco de Fomento e Exterior*, nævnt i fodnote 19, præmis 7, dom i sagen *Lehtonen og Castors Braine*, nævnt i fodnote 19, præmis 23, kendelse i sagen *Laguillaumie*, nævnt i fodnote 19, præmis 14, samt kendelse i *Viacom I*-sagen, nævnt i fodnote 2, præmis 14.

38. Anderledes forholder det sig med de gennemførelsesbestemmelser, som anvendes på kommunalt niveau. I deres skriftlige svar på et spørgsmål fra Domstolen har *Viacom* og *Giotto* overensstemmende meddelt, at det

23 — Vedrørende kravene se præmis 19 og 20 i *Viacom I*-kendelsen, nævnt i fodnote 2.

i det relevante år 2000 var det kommunale regulativ af 1998, som blev anvendt i Genova²⁴. Den forelæggende ret henviser derimod i sin forelæggelseskendelse til to nyere beslutninger vedtaget af Genova kommune, hvorved det kommunale regulativ af 1998 blev erstattet²⁵. Da disse nyere beslutninger dog først blev vedtaget af kommunalrådet den 26. marts 2001 og først trådte i kraft fra 1. januar 2001, fremgår det ikke, hvordan de kan have betydning for denne sag, som vedrører år 2000²⁶. I forelæggelseskendelsen er der ikke nærmere forklaringer på dette.

elementer allerede er fastlagt på nationalt plan ved lovdekret nr. 507/93. Disse elementer er beskrevet og sammenfattet tilstrækkeligt klart i forelæggelseskendelsen²⁷.

b) De faktiske omstændigheder

39. Uagtet denne mangel med hensyn til Genova kommunes gennemførelsesbestemmelser kan beskrivelsen af den retlige sammenhæng dog anses for at være tilstrækkelig med henblik på denne præjudicielle sag. De pågældende kommunale regulativer har nemlig udelukkende til formål nærmere at udfylde en retlig ramme, hvis væsentlige

40. Hvad beskrivelsen af de faktiske omstændigheder angår, bør der ved vurderingen af denne sondres mellem de forskellige krav, der er, på den ene side i forbindelse med retten til fri udveksling af tjenesteydelser (artikel 49 EF) og på den anden side i forbindelse med konkurrencereglerne (artikel 82 EF, 86 EF, 87 EF og 88 EF).

41. Med henblik på besvarelsen af første spørgsmål, (litra b), vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser indeholder forelæggelseskendelsen en kort, men tilstrækkelig beskrivelse af de væsentlige elementer i sagen. Det centrale og væsentlige, som man kan udlede heraf, er, at en italiensk virksomhed i Genova i år 2000 udførte en tjenesteydelse inden for plakatreklameområdet for en fransk virksomhed, og at den skulle betale en kommunal afgift i den forbindelse.

24 — Jf. punkt 15 og 16 ovenfor.

25 — Det drejer sig om beslutning nr. 35/2001 med et regulativ til opkrævning af gebyret for opklæbning af reklame (*Regolamento per l'applicazione del canone per l'istallazione di mezzi pubblicitari*) samt beslutning nr. 36/2001 med et regulativ til opkrævning af afgiften og varetagelse af tjenesten til offentlig opklæbning af plakater (*Regolamento per l'applicazione del diritto e per l'effettuazione del servizio delle pubbliche affissioni*).

26 — Det regulativ, som er bilag til Genova kommunes beslutning nr. 36/2001 af 26.3.2001, fastsætter i artikel 39 den 1.1.2001 som sin ikrafttrædelsesdato og fastsætter samme dato for ophævelse af regulativet af 1998. Udtrykkeligt undtaget fra denne ophævelse er imidlertid afgiftsretlige retsforhold vedrørende tidsrum for 1.1.2001. Det regulativ, som er bilag til Genova kommunes beslutning nr. 35/2001 af 26.3.2001, fastsætter i artikel 19 ligeledes den 1.1.2001 som sin ikrafttrædelsesdato.

27 — Jf. punkt 37 ovenfor. Desuden har parterne i hovedsagen samt Kommissionen givet nogle supplerende oplysninger i deres skriftlige og mundtlige indlæg.

42. Imidlertid opstår der tvivl med hensyn til traktatens konkurrenceregler (artikel 82 EF, 86 EF, 87 EF og 88 EF). Domstolen bør ganske vist netop på dette område ikke stille alt for strenge krav til de nationale dommers udarbejdelse af forelæggelseskendelser for ikke at gøre det praktisk umuligt for disse dommere at fremsætte en sådan anmodning om præjudiciel afgørelse. Betydningen af samarbejdet mellem dommerne ved de nationale domstole og Domstolen er derfor snarere øget end mindsket, efter at forordning (EF) nr. 1/2003²⁸ er trådt i kraft. Samtidig kræver et sådant samarbejde dog også af de nationale domstole, at de affatter deres forelæggelseskendelser inden for konkurrenceområdet med særlig omhu.

43. I det foreliggende tilfælde er der ganske væsentlige mangler ved forelæggelseskendelsen med hensyn til grundlæggende information om sagen, hvilket Domstolen i øvrigt gjorde opmærksom på allerede i *Viacom I-sagen*²⁹.

44. Således burde forelæggelseskendelsen, for at sætte Domstolen i stand til at give et relevant svar på de konkurrenceretlige spørgsmål, indeholde tilstrækkelige informationer til, at der kan foretages en afgrænsning af det relevante marked for så vidt angår produkter og geografisk område — hvilket er udgangspunktet for enhver konkurrenceret-

lig vurdering — samt især til, at der kan foretages en beregning af markedsandele. Oplysningerne i forelæggelseskendelsen giver imidlertid, hverken hvad angår produkter, eller hvad angår geografisk område, et entydigt billede af det tilgrundliggende forhold.

45. Det produktmæssigt relevante marked beskrives ganske vist trods alt ganske kort: Det drejer sig om »tjenesteydelser, hvorved plakater oplæbes (reklameflader stilles til rådighed), og disse tjenesteydelser udføres af kommunerne på kommunale steder og af private virksomheder på offentlige eller private steder«; de private tjenesteydelser og de kommunale tjenesteydelser »kan [helt] substitueres«. Dog kommer man ikke nærmere ind på, hvorvidt den slags reklame, som udbredes ved hjælp af private virksomheder, og den slags, som udbredes ved hjælp af den kommunale oplæbningstjeneste, og dermed i sidste ende også de pågældende kunder, i virkeligheden kan sammenlignes. Såfremt nemlig den kommunale oplæbningstjeneste først og fremmest står til rådighed for offentlige opslag, meddelelser fra foreninger og sociale enheder³⁰, medens virksomheder, f.eks. Giotto, til deres reklamebudskaber for det meste gør brug af tjenesteydelser fra private udbydere som Viacom, ville dette tale for en afgrænsning af forskellige markeder for så vidt angår produkterne.

28 — Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82, EFT 2003 L 1, s. 1.

29 — Kendelse i *Viacom I-sagen*, nævnt i fodnote 2, præmis 21 og 22.

30 — Dette antyder Kommissionen i sine skriftlige indlæg. I denne forbindelse henviser den også til italienske forvaltningsretters retspraksis, især til dom nr. 1490 af 17.4.2002 afsagt af Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (TAR Lombardia-Milano), hvoraf det fremgår, at hensigten og formålet med den kommunale oplæbningstjeneste er at sikre en effektiv udøvelse af ytringsfriheden, som er en forfatningsretligt sikret grundlæggende rettilighed.

46. Hvad angår afgrænsning af det geografiske område, meddeles i forelæggelseskendelsen blot, at man som geografisk relevant marked betragter »hele kommunens område«, fordi det er der, konkurrencen mellem kommunerne og plakatvirksomhederne finder sted. Derimod mangler der oplysninger om, hvorvidt — hvilket kan forventes — de retlige rammebetingelser i andre italienske kommuner er sammenlignelige med Genovas, hvorvidt servicevirksomheder inden for plakatreklamebranchen som Viacom regelmæssigt arbejder i flere kommuner eller kun i Genova, samt hvorvidt deres kunders reklamekampagner for det meste kun dækker enkelte kommuner eller har regional eller overregional karakter³¹. F.eks. synes det på ingen måde utænkeligt, at reklamer som Giottos for fast ejendom på Côte d'Azur udbredes overregionalt og ikke kun er begrænset til Genova kommunes område.

47. En præcis forståelse af de præjudicielle spørgsmål ville derudover forudsætte, at forelæggelseskendelsen i det mindste indeholdt en antydning af antallet af tjenesteydere og af deres position på det relevante marked, herunder især deres omtrentlige markedsandel, og det gælder også for kommunerne, for så vidt som kommunerne deltager i markedet. Ligeledes ville det være nødvendigt at få i det mindste summariske informationer om antal og størrelse for de

kunder, som afgiver ordrer på plakatreklamer. Begge elementer mangler i Giudice di pace di Genova-Voltris anmodning om præjudiciel afgørelse. Derfor kan man ikke med tilstrækkelig sikkerhed afgøre, hvorvidt man med faktiske omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, overhovedet kan gå ud fra, at den kommunale opklæbningstjeneste indtager en dominerende stilling på markedet (artikel 82 EF)³².

48. Giudice di pace beskriver heller ikke nærmere, hvordan italienske kommuner kan misbruge en eventuel dominerende stilling på plakatreklamemarkedet. Giudice di pace nævner kun, at »det er fuldkomment klart, at de omtvistede bestemmelser har bragt kommunerne i en situation, som uundgåeligt har medført, at de påvirker markedet, som det passer dem, og derved handler i strid med artikel 82 EF«.

49. Derudover fremgår det ikke af anmodningen om præjudiciel afgørelse, om og hvorvidt den italienske bestemmelse kan

31 — Jf. især Kommissionens fremstilling i sin beslutning af 14.9.2001 i fusionskontrolproceduren COMP/M.2529 — JCD/RCS/Publictransport/IPG, punkt 10.

32 — Tværtimod henviser f.eks. Kommissionen i sine skriftlige og mundtlige indlæg til diverse afgørelser fra konkurrencemyndigheder, hvoraf man ifølge Kommissionen kan udlede, at der hersker en effektiv konkurrence inden for plakatreklameområdet i Italien. Det drejer sig om Kommissionens beslutning af 14.9.2001, allerede nævnt i fodnote 31, især punkt 15, samt om den italienske *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato's* afgørelser nr. 7781 (C3738) af 2.12.1999, nr. 8019 (C3843) af 10.2.2000, nr. 8463 (C4047) af 6.7.2000, nr. 11442 (C5428) af 27.11.2002 samt nr. 12561 (I583) af 30.10.2003.

påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Disse oplysninger er nødvendige for forståelsen og besvarelsen af de spørgsmål, som vedrører artikel 82 EF og 87 EF. På grundlag af den forelæggende rets fremstilling kan man især ikke se, hvorvidt den italienske ordning hindrer eller gør det mindre tiltrækkende for udenlandske tjenesteydere at gå ind på det italienske marked eller for udenlandske kunder at gøre brug af italienske private udbyderes tjenesteydelser.

50. Endeligt fremgår det heller ikke af forelæggelseskendelsen, hvordan de italienske kommuner, navnlig Genova kommune, mere detaljeret organiserer sin kommunale opklæbningstjeneste³³. Er der tale om en retligt selvstændiggjort kommunal virksomhed med status som selvstændig juridisk person eller om en tjenestegren under kommunalforvaltningen uden nævneværdig selvstændighed? Opstilles der et separat budget for den kommunale opklæbnings-tjeneste, eller finansieres denne over det almindelige kommunale budget?³⁴ Tilfalder indtægterne fra den kommunale reklameaf-gift og fra gebyret for at benytte den

kommunale opklæbningstjeneste udeluk-kende denne opklæbningstjeneste, eller over-føres de uden særlig øremærkning til det almindelige kommunale budget? Pålidelige svar på disse spørgsmål er af afgørende betydning for, hvordan de præjudicielle spørgsmål vedrørende artikel 86 EF samt 87 EF og 88 EF skal forstås og besvares.

3) Mellemløst resultat

51. På grund af den utilstrækkelige beskri-velse af de faktiske rammer, som de kon-kurrenceretlige præjudicielle spørgsmål ind-går i, kan første spørgsmål, litra a), og andet spørgsmål i anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke antages til realitetsforhandling. Derimod kan første spørgsmål, litra b), antages til realitetsforhandling.

B — Realiteten vedrørende de præjudicielle spørgsmål

52. I det følgende behandles primært de retlige problemer i forbindelse med fri udveksling af tjenesteydelser (artikel 49 EF og 50 EF) (første spørgsmål, litra b)). I tilfælde af, at Domstolen derudover også antager de spørgsmål til realitetsforhandling, som vedrører traktatens konkurrenceregler, tages der subsidiært stilling til første spørgs-mål, litra a), og til andet spørgsmål.

33 — Hvad det angår, fremgår kun af forelæggelseskendelsen, at Genova kommune bl.a. stiller »afdelingsledere, tekniske faciliteter, arbejdere, tekniske hjælpemidler og anlæg til rådighed for sin opklæbningstjeneste. Dermed råder kom-munen over en organisation, som svarer til organisationen i de private virksomheder i denne sektor, som kommunens organisation konkurrerer med«. Ifølge forelæggelseskendel-sen drives den kommunale opklæbningstjeneste af kom-munen, idet den specifikt stiller økonomiske og tekniske midler til rådighed, som intet har at gøre med kommunens institutionelle opgaver, men derimod med udøvelse af økonomisk virksomhed med gevinst for øje.

34 — Efter Viacom's opfattelse, som den kom til udtryk i Viacom's skriftlige og mundtlige indlæg, er der tale om en tjenestegren uden nævneværdig selvstændighed og uden sit eget budget.

1) Første spørgsmål, litra b): Fri udveksling af tjenesteydelser (artikel 49 EF og 50 EF)

mod et vederlag får udført plakatreklamerings i en anden medlemsstat ved hjælp af en virksomhed som Viacom med hjemsted i denne medlemsstat, benytter sig af en tjenesteydelse i artikel 49 EF og 50 EF's forstand³⁶.

53. Med første spørgsmål, litra b), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt den frie udveksling af tjenesteydelser (artikel 49 EF) er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter der opkræves en kommunal reklameafgift for reklamer med plakater på offentlige steder, og denne afgift tilfalder kommunerne, som selv driver en kommunal opklæbnings-tjeneste.

a) Forbud mod forskelsbehandling

54. På forhånd gøres opmærksom på, at det i forbindelse med fri udveksling af tjenesteydelser ikke gør nogen forskel, af hvilken instans og til hvis fordel en indirekte skat opkræves. At den kommunale reklameafgift opkræves af de italienske kommuner, som samtidig også driver en kommunal opklæbnings-tjeneste, er således måske relevant i forbindelse med traktatens konkurrenceregler, men ikke i forbindelse med den frie udveksling af tjenesteydelser.

56. Artikel 49 EF indeholder en særlig form for det generelle forbud mod forskelsbehandling³⁷. Påvirker en afgift — uberettiget — grænseoverskridende forhold i højere grad end rent nationale forhold³⁸, er der ingen tvivl om, at der alene af denne grund foreligger en krænkelse af den frie bevægelighed for tjenesteydelser.

57. I nærværende sag fremgår det dog ikke, at den kommunale reklameafgift ville kunne medføre en — om end kun indirekte — forskelsbehandling af grænseoverskridende tjenesteydelser. Den kommunale reklameafgift skal betales for plakatreklamerings, uanset om denne gennemføres for indenlandske eller udenlandske kunders regning eller af

55. Den frie udveksling af tjenesteydelser omfatter både tjenesteydere og modtagere af tjenesteydelser³⁵. Et firma som Giotto, som

36 — På lignende måde f.eks. dom af 24.10.1978, sag 15/78, Koestler, Sml. s. 1971, præmis 3, hvad angår banktjenesteydelser.

37 — Jf. dom af 28.10.1999, sag C-55/98, Vestergaard, Sml. I, s. 7641, præmis 16 og 17, og af 11.12.2003, sag C-289/02, AMOK, Sml. I, s. 15059, præmis 25 og 26.

38 — Således forholdt det sig f.eks. i dom af 13.12.1989, sag C-49/89, Corsica Ferries France, Sml. s. 4441, præmis 7, af 5.10.1994, sag C-381/93, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5145, præmis 17-21, af 29.11.2001, sag C-17/00, De Coster, Sml. I, s. 9445, præmis 30-35, og af 21.3.2002, sag C-451/99, Cura Anlagen, Sml. I, s. 3193, præmis 65-69.

35 — Dom af 13.7.2004, sag C-262/02, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6569, præmis 22, og dom af 13.7.2004, sag C-429/02, Bacardi France, Sml. I, s. 6613, præmis 31.

indenlandske eller udenlandske udbydere. Derudover opkræves den ikke kun af de tjenesteydelser, som private udfører, men i samme størrelsesorden af eventuelle tjenesteydelser, som udbydes af kommunerne selv gennem deres kommunale opklæbningstjeneste³⁹. Dermed fremstår den kommunale reklameafgift som en del af et generelt internt afgiftssystem, som anvendes efter objektive, ikke-diskriminerende kriterier, og som heller ikke har forskellige følger for henholdsvis indenlandske og grænseoverskridende aktiviteter⁴⁰.

59. Pålægges en tjenesteyder eller en modtager af en tjenesteydelse en afgift, drejer det sig i hvert fald utvivlsomt om en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, når denne finansielle belastning opstår som en del af nogle specifikke foranstaltninger, som tjenesteyderen eller modtageren af tjenesteydelsen er underlagt (f.eks. afgiftspligtige statslige kontroller, afgiftspligtige godkendelsesprocedurer, men også påtvungen afgiftspligtig benyttelse af bestemte anlæg eller ydelser, eksempelvis i havne)⁴². En sådan afgift forstærker nemlig effekten af foranstaltninger, som kan være til hinder for, indebære yderligere ulemper for eller gøre det mindre attraktivt at præstere eller modtage tjenesteydelser.

b) Forbud mod restriktioner

58. Derudover kræves der endda ifølge selve ordlyden af artikel 49 EF ophævelse af enhver restriktion for udveksling af tjenesteydelser — også selv om denne restriktion gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater — der kan være til hinder for, indebære yderligere ulemper for eller gøre det mindre attraktivt for en virksomhed at præstere eller modtage grænseoverskridende tjenesteydelser⁴¹.

60. Hvorvidt derimod belastningen med en afgift, som kan anvendes uden at der sker en forskelsbehandling, eksempelvis en indirekte afgift, også i sig selv kan medføre en restriktion, giver den hidtidige domspraksis ikke noget entydigt svar på⁴³. Der er to tænkelige løsninger:

39 — I henhold til artikel 19, stk. 1, i lovdekret nr. 507/93 skal der nemlig, når man benytter den kommunale opklæbnings-tjeneste, betales »et gebyr, der også omfatter afgiften på reklame, til den kommune, der udfører tjenesteydelsen« (min fremhævelse).

40 — Hvad angår det beslægtede problem med afgifter på varer (artikel 90 EF), se dom af 7.5.1987, sag 193/85, Co-Frutta, Sml. s. 2085, præmis 10 ff., og af 9.9.2004, sag C-72/03, Carbonati Apuani, Sml. I, s. 8027, præmis 17. Jf. også dom af 29.4.2004, sag C-387/01, Weigel, Sml. I, s. 3751, præmis 55 in fine.

41 — Jf. også dom af 18.6.1998, sag C-266/96, Corsica Ferries France, Sml. I, s. 3949, præmis 56, dom af 20.2.2001, sag C-205/99, Analir n.fl., Sml. I, s. 1271, præmis 21, og dom af 13.6.2002, forenede sager C-430/99 og C-431/99, Sea-Land Service, Sml. I, s. 5235, præmis 32. På lignende måde i dommene nævnt i fodnote 35, Kommissionen mod Frankrig, præmis 22, og Bacardi France, præmis 31.

42 — Jf. i denne forstand f.eks. følgende domme nævnt i fodnote 41: dom i Corsica Ferries France-sagen, præmis 3, 4 og 60, og dom i Sea-Land Service-sagen, præmis 38 og 42, samt mit forslag til afgørelse fremsat den 22.6.2004, sag C-189/03, Kommissionen mod Nederlandene, punkt 25, dom af 7.10.2004, Sml. I, s. 9289, punkt 25.

43 — Alle de i fodnote 38 nævnte domme vedrører diskriminerende afgifter.

i) Begrundelsesløsningen: En ikke-diskriminerende indenlandsk afgift kan udgøre en restriktion og skal undersøges med henblik på, om den er begrundet.

spillerum for deres skøn med hensyn til deres generelle budgetpolitiske beslutninger⁴⁵ samt til arten og udformningen af deres afgifter. Det vil ikke kunne være Domstolens opgave at sætte spørgsmålstegn ved medlemsstaternes budgetpolitiske beslutninger.

61. Det er uomtvisteligt, at selv en simpel belastning med en afgift fordyrer en økonomisk aktivitet og dermed kan gøre denne mindre attraktiv. Dommen i De Coster-sagen kan i hvert tilfælde fortolkes således, at en indenlandsk afgift skal undersøges på samme måde, som restriktioner normalt skal⁴⁴.

63. Men der ville være tale om en ulovlig restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i forbindelse med en ikke-diskriminerende afgift, hvis denne afgift havde en prohibitiv virkning, altså hvis den i sit væsen svarede til et forbud mod at gennemføre den pågældende aktivitet.

62. Betragter man sagen fra denne synsvinkel, og betragter man nationale afgifter som restriktioner for de grundlæggende friheder, ville i sidste ende alle afgifter, uanset art, skulle undersøges i henhold til fællesskabsretten; medlemsstaterne ville så potentielt i hvert enkelt tilfælde være forpligtet til at godtgøre, at deres afgifter er begrundede i tvingende almene hensyn, dvs. at de er egnede og nødvendige, samt at de står i rimeligt forhold til de tilstræbte mål. Men i så tilfælde ville man også skulle tage hensyn til, at tilvejebringelse af budgetmidler er en tvingende forudsætning for statens virke, at dette derfor principielt er et legitimt formål, og at opkrævning af skatter — også af den grund — faktisk forudsættes mange steder i EF-traktaten (jf. eksempelvis artikel 90 EF, 93 EF og artikel 175, stk. 2, første led, EF). Medlemsstaterne skulle indrømmes et stort

ii) Begrebsløsningen: En ikke-diskriminerende indenlandsk afgift er på forhånd undtaget fra den grundlæggende friheds anvendelsesområde.

64. Domstolen har imidlertid for nylig i et tilfælde — i forbindelse med arbejdskraftens frie bevægelighed (artikel 39 EF) — valgt en anden tilgang. Pålæggelse af en ikke-diskriminerende indenlandsk afgift blev ikke underkastet en undersøgelse af, hvorvidt det var begrundet i tvingende almene hensyn, som det ellers har været sædvane ved restriktioner; tværtimod tyder den formule-

44 — Dom af 29.11.2001, sag C-17/00, De Coster, Sml. I, s. 9445, præmis 26, 29, 37 og 38. Imidlertid var afgiften i dette tilfælde derudover også diskriminerende, jf. dommens præmis 31-35.

45 — Selvfølgelig gælder dette kun inden for grænserne af, hvad der følger af EF-traktatens afsnit VII om den økonomiske og monetære politik.

ring, der er valgt i dommen i Weigel-sagen⁴⁶, på, at en sådan pålæggelse af en afgift helt skal være undtaget fra den grundlæggende friheds anvendelsesområde:

»Traktaten garanterer imidlertid ikke en arbejdstager, at overflytningen af hans virksomhed til en anden medlemsstat end den, hvor han indtil da havde bopæl, har neutrale virkninger med hensyn til afgifter. På grund af forskellene i medlemsstaternes lovgivninger på dette område kan en sådan overflytning alt efter omstændighederne være mere eller mindre fordelagtig eller ufordelagtig for arbejdstageren for så vidt angår indirekte afgifter. Det følger heraf, at den omstændighed, at den pågældende arbejdstager eventuelt stilles ringere i forhold til den situation, hvorunder han forud for overflytningen udøvede sin virksomhed, ikke er i strid med artikel 39 EF, [...]«⁴⁷.

65. For denne løsning taler, at restriktioner for de grundlæggende friheder ifølge den klassiske opfattelse er kendetegnet ved, at de principielt er forbudt og kun i undtagelsestilfælde kan begrundes — eksempelvis i tvingende almene hensyn. På den anden side er det, som allerede nævnt, ligefrem en forudsætning i en række bestemmelser i traktaten, at medlemsstater i medfør af deres fiskale suverænitæt opkræver indirekte afgifter (jf. eksempelvis artikel 90 EF, 93 EF og

artikel 175, stk. 2, første led, EF), og dette forekommer på ingen måde kun i snævert fortolkede særtilfælde. Fælles for disse bestemmelser er altså den antagelse, at opkrævning af afgifter, som er en del af et generelt internt afgiftssystem, som anvendes efter objektive, ikke-diskriminerende kriterier, og som heller ikke har forskellige følger for henholdsvis indenlandske og grænseoverskridende aktiviteter, ikke er forbudt, men principielt er tilladt og ikke skal begrundes i hvert enkelt tilfælde; forskelle mellem medlemsstaternes indirekte beskatning accepteres og kan eventuelt udryddes ved hjælp af harmonisering, for så vidt som dette er nødvendigt for, at det indre marked kan fungere (artikel 93 EF).

iii) Anvendelse på denne sag: den kommunale reklameafgift

66. Hvad angår den her omtvistede kommunale reklameafgift, fører begge løsningsveje til det samme resultat:

Følger man *begrebsløsningen*, falder en indirekte afgift, som er en del af et generelt internt afgiftssystem, som anvendes efter objektive, ikke-diskriminerende kriterier, og som heller ikke har forskellige følger for henholdsvis indenlandske og grænseoverskridende aktiviteter, slet ikke under arti-

46 — Dom nævnt i fodnote 40.

47 — Dom i Weigel-sagen, nævnt i fodnote 40, præmis 55; afgiftens ikke-diskriminerende karakter i dette tilfælde klarlægges i dommens præmis 53; jf. endvidere generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse fremsat 3.7.2003 i samme sag, punkt 36.

kel 49 EF's anvendelsesområde. Ifølge de oplysninger, der er til rådighed, opfylder den kommunale reklameafgift disse kriterier⁴⁸.

Følger man derimod *begrundelsesløsningen*, ville den kommunale reklameafgift ganske vist udgøre en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, men den ville samtidig uden mindste problem kunne begrundes: Ifølge samtlige foreliggende informationer har denne — beløbsmæssigt ringe — afgift ikke nogen prohibitiv virkning, og det fremgår heller ikke, hvorvidt den nationale og den lokale lovgiver ved fastlæggelsen af afgiften måske havde overskredet sit vide skøn i forbindelse med budgetpolitiske beslutninger⁴⁹.

67. Sammenfattende forholder det sig derfor som følger: Fremstår opkrævningen af en indirekte afgift som den kommunale reklameafgift i Italien som en del af et generelt internt afgiftssystem, sker den efter objektive, ikke-diskriminerende kriterier, og har den ikke forskellige følger for henholdsvis indenlandske og grænseoverskridende aktiviteter, er den ikke i strid med artikel 49 EF.

48 — Hvad angår fravær af forskelsbehandling se også punkt 57 i dette forslag til afgørelse.

49 — Under henvisning til italienske forvaltningsretters retspraksis (Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana — TAR Toscana-Firenze, dom nr. 456 af 11.3.2002) fremfører Kommissionen i sit indlæg, at denne afgift ikke vejer særligt tungt (*di ammoniare molto modesto*).

2) Forbud mod misbrug af en dominerende stilling på markedet (artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 86 EF)

68. Vedrørende artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 86 EF, stiller den forelæggende ret i alt to spørgsmål, som subsidiært⁵⁰ besvares i det følgende: Første spørgsmål, litra a), vedrører kommunens beføjelse til at *fastsætte* og *opkræve* kommunale afgifter, medens andet spørgsmål, litra a), vedrører *tildelingen af provenuet* fra disse afgifter til kommunen. Kernen i begge spørgsmål er, hvorvidt der foreligger en konkurrenceforvridning til fordel for den kommunale opklæbningstjeneste og til ulempe for private udbydere.

a) Vedrørende første spørgsmål, litra a): kombinationen lovgivningsmæssige beføjelser og økonomisk virksomhed (artikel 82 EF sammenholdt med artikel 86 EF)

69. Med sit første spørgsmål, litra a), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt artikel 82 EF sammenholdt med artikel 86 EF, er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter kommuner, som selv driver en kommunal opklæbnings-tjeneste, samtidig kan få overdraget at

50 — Jf. punkt 51 og 52 i dette forslag til afgørelse.

fastsætte og opkræve (»forvalte«) afgifter som den kommunale reklameafgift og gebyret for den kommunale opklæbnings-tjeneste.

hed udøvet »som en offentlig myndighed«. Udslagsgivende for denne sondring er arten af den udøvede virksomhed. I denne forbindelse er det nødvendigt i hvert enkelt tilfælde at foretage en undersøgelse af den udøvede virksomhed for at afgøre, hvilken af de nævnte kategorier den falder ind under⁵².

70. Såfremt man først udelukkende vurderer denne beføjelse til at fastsætte og opkræve bestemte kommunale afgifter, som kommunerne har, på grundlag af Fællesskabets konkurrenceregler, kommer man til følgende resultat:

71. Det er en grundlæggende forudsætning for at anvende artikel 82 EF (eventuelt sammenholdt med artikel 86, stk. 1, EF og artikel 10 EF), at en kommunal instans i forbindelse med fastsættelse og opkrævning af sådanne afgifter kan betragtes som en *virksomhed*. Begrebet virksomhed inden for konkurrenceretten skal forstås på grundlag af virksomhedens funktion og omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde⁵¹.

72. Økonomisk virksomhed (udøvet »som en virksomhed«) består i at udbyde varer eller tjenesteydelser på markedet; der skal sondres mellem dette og offentlig virksom-

73. Fastsættelse og opkrævning af *afgifter* er, vurderet ud fra arten af den udøvede virksomhed, ikke udøvelse af økonomisk virksomhed, men af offentlig myndighed. Afgifter som den kommunale reklameafgift er netop ikke nogen modydelse for at gøre brug af konkrete tjenesteydelser, som er gængse på markedet, de har tværtimod til formål generelt at finansiere territoriale offentlige enheder⁵³; et muligt underordnet formål med afgiften kan være, at den skal udgøre en kompensation for, at offentlige steder benyttes til privates reklamer⁵⁴, men et sådant underordnet formål ændrer intet ved, at afgiften har karakter af en skat, og det gør ikke denne indtægt til for eksempel en modydelse for en tjenesteydelse. Den

51 — Dom af 16.3.2004, forenede sager C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01, AOK Bundesverband m.fl., Sml. I, s. 2493, præmis 46, af 22.1.2002, sag C-218/00, *Cisal*, Sml. I, s. 691, præmis 22, og af 23.4.1991, sag C-41/90, *Höfner og Elser*, Sml. I, s. 1979, præmis 21.

52 — Dom af 16.6.1987, sag 118/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2599, præmis 7, og af 18.3.1997, sag C-343/95, *Calc*, Sml. I, s. 1547, præmis 16 og 18. En lignende sondring mellem kommuners udøvelse af hhv. økonomisk og offentlig virksomhed antydes også i dom af 4.5.1988, sag 30/87, *Bodson*, Sml. s. 2479, præmis 18.

53 — Til forskel fra dom af 17.5.2001, sag C-340/99, *TNT Traco*, Sml. I, s. 4109, især præmis 47, drejer det sig for den kommunale reklameafgifts vedkommende ikke om et vederlæg til kommunen for tjenesteydelser, som denne ikke selv har udført.

54 — Fremført af Kommissionen i sit skriftlige indlæg under henvisning til de italienske forvaltningsretters praksis (Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana — TAR Toscana-Firenze, dom nr. 456 og 457 af 11.3.2002).

karakter af offentlig virksomhed, som afgiftsopkrævningen har, medfører, at konkurrencereglerne i denne henseende ikke finder anvendelse på de pågældende kommuner⁵⁵.

en tjenesteydelse udført af deres kommunale opklæbningstjeneste⁵⁶, og de agerer således som en virksomhed på markedet, dvs. de udøver økonomisk virksomhed⁵⁷.

74. Hvad angår det *gebyr*, som skal betales for at benytte den kommunale opklæbningstjeneste, skal der sondres mellem dets to bestanddele.

For det første er der en *afgiftsdel* i dette gebyr, idet det *omfatter* den kommunale reklameafgift (artikel 19, stk. 1, i lovdekret nr. 507/93); *for så vidt* erlægges den kommunale reklameafgift altså blot via gebyret, og for fastsættelse og opkrævning af dette gebyr må der derfor gælde det samme som for fastsættelse og opkrævning af selve afgiften: Kommunerne udøver offentlig myndighed, ikke økonomisk virksomhed.

75. Som følge heraf udøver henholdsvis en kommune og en kommunal tjenestegren kun økonomisk virksomhed og kan også højst opfattes som en virksomhed i Fællesskabets konkurrencereglers forstand, for så vidt som den fastsætter gebyrets vederlagsdel i henhold til artikel 19, stk. 1, i lovdekret nr. 507/93, dvs. den del af gebyret, som dækker tjenesteydelsen udført af kommunens opklæbningstjeneste.

76. Misbrug i henhold til artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 86, stk. 1, EF, ville der nu højst være tale om, såfremt en kommune — under forudsætning af, at dens opklæbningstjeneste har en dominerende

For det andet omfatter dette gebyr imidlertid også en del, som går ud over den kommunale reklameafgift, og som har til formål at være et vederlag for den kommunale opklæbningstjenestes ydelse (*vederlagsdelen*); *for så vidt* fastsætter kommunerne modydelsen for

56 — Ordet »tjenesteydelse« (italiensk: »servicio«) anvendes endda udtrykkeligt i artikel 19, stk. 1, i lovdekret nr. 507/93.

57 — Som det fremgår af indlæggene for Domstolen, står den kommunale opklæbningstjeneste ikke mindst til rådighed for foreninger og sociale enheders offentlige meddelelser. Dermed er det nærliggende at konkludere, at det for den kommunale opklæbningstjenestes aktivitets vedkommende — i det mindste delvist — *drejer sig om tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse*. Dette ændrer dog ikke noget ved denne aktivitets karakter af økonomisk virksomhed i konkurrencereglernes forstand og dermed ved bekræftelsen af, at der er tale om en erhvervsrettet virksomhed. Arten af tjenesteydelserne kan højst komme til at spille en rolle i anden omgang, i forbindelse med artikel 16 EF og artikel 86, stk. 2, EF.

55 — Dom i Call-sagen, nævnt i fodnote 52, præmis 16, 18 og 23.

stilling på markedet — i strid med konkurrencereglerne fastsatte gebyrets vederlagsdel i henhold til artikel 19, stk. 1, i lovdekret nr. 507/93 alt for højt eller alt for lavt⁵⁸. Til at konstatere et sådant misbrug, som kun kan konstateres ved en omfattende undersøgelse af samtlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, er der dog i det foreliggende tilfælde ikke tilstrækkelige oplysninger⁵⁹.

77. Men alene den omstændighed, at kommunen har kompetence til at *fastsætte og opkræve den kommunale reklameafgift* — bortset fra det allerede diskuterede forhold, at kommunen ikke er en økonomisk virksomhed — giver ikke på forhånd anledning til bekymring over, at kommunen kunne udøve misbrug i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 86, stk. 1, EF. Denne afgift er — uafhængigt af dens udformning og størrelse — *konkurrenceneutral*, for den opkræves både, når man gør brug af private udbyderes ydelser, og når man gør brug af den kommunale opklæbningstjeneste (også i sidstnævnte tilfælde er afgiften som bekendt

indeholdt i gebyret i henhold til artikel 19, stk. 1, i lovdekret nr. 507/93)⁶⁰.

78. Viacom og Giotto påtaler, at de italienske kommuner ud over at fastsætte og opkræve afgifter også udøver anden offentlig myndighed, ved hjælp af hvilken de fastlægger regler for udbredelse af reklamebudskaber på deres eget område og dermed kunne påvirke markedet til fordel for deres egne kommunale opklæbningstjenester, eksempelvis ved at bestemme placeringen og størrelsen af de til rådighed stående reklameflader, samt ved at indføre bestemte begrænsninger for reklamen af hensyn til almenvellet⁶¹. Deres indvending går i det væsentlige ud på, at kommunerne udøver økonomisk virksomhed (via deres opklæbningstjeneste) på et marked, som de selv bestemmer spillereglerne for (ved at udøve deres offentlige myndighed)⁶². Denne interessekonflikt er efter deres opfattelse et indicium for, at der foreligger et forbudt misbrug af en dominerende stilling på markedet⁶³.

79. I denne forbindelse gælder dog først det, som blev fremført om den kommunale

58 — Både et alt for højt og et alt for lavt gebyr ville alt efter omstændighederne kunne være en ulempe for kunderne. I førstnævnte tilfælde ville kunderne skulle betale for høje priser til kommunerne, i sidstnævnte tilfælde ville det kunne medføre konkurrenceforvridning og fortrængning af private udbydere fra markedet og dermed i sidste ende en forringelse af udbudsmangfoldigheden for kunderne.

59 — Anmodningen om præjudiciel afgørelse indeholder ingen oplysninger vedrørende størrelsen af gebyret for at gøre brug af Genova kommunes opklæbningstjeneste. Parterne har heller ikke — på trods af Domstolens udtrykkelige anmodning herom — givet nogen supplerende oplysninger om den.

60 — Det foreliggende tilfælde er på det punkt forskelligt fra tilfældet i dom af 17.7.1997, sag C-242/95, GT-Link, Sml. I, s. 4449, præmis 14 og 41, hvor man bl.a. beskæftigede sig med det forhold, at offentlige virksomheder var fritaget for afgifter, som andre skulle betale.

61 — Viacom og Giotto har i øvrigt fremført lignende synspunkter med hensyn til den frie udveksling af tjenesteydelser (artikel 49 EF).

62 — Dermed trækker parterne i grunden en parallel til de faktiske omstændigheder, som lå til grund for dom af 13.12.1991, sag C-18/88, RTT mod GB-Inno-BM, Sml. I, s. 5941, præmis 25 og 26.

63 — Under den mundtlige forhandling refererede Viacoms repræsentant desuden til de faktiske omstændigheder i dommen i TNT Traco-sagen, nævnt i fodnote 53, og i dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925.

reklameafgift, analogt: Når en kommune fastlægger reglerne for udbredelse af reklamebudskaber, f.eks. ved at forbyde eller begrænse bestemte former for reklame af hensyn til almenvellet, og derudover bestemmer, hvilke plakatlader, der kan benyttes til reklamen, handler denne kommune ikke som en virksomhed, men den varetager offentlige opgaver. Konkurrencereglerne kan derfor, hvad det angår, ikke automatisk anvendes på den.

80. Derudover er det i overensstemmelse med almenvellets legitime behov, når kommuner fastlægger regler for udbredelse af reklamebudskaber. Således kan det for eksempel af byplanlægningsmæssige hensyn være påkrævet at forbyde reklame på bestemte steder i kommunen, at begrænse de til rådighed værende reklameflader eller at forbyde bestemte former for reklame. Ligeledes kan behov for miljøbeskyttelse eller færdselssikkerhed begrænse begrænsninger. Dertil kommer, at kommunerne bør indrømmes et tilstrækkeligt stort spillerum for deres skøn i forbindelse med definition og gennemførelse af deres byplanlægningsmæssige mål og af andre opgaver i almenvellets interesse.

81. Men der kan være tale om en krænkelse af artikel 86, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 82 EF, og eventuelt sammenholdt med artikel 10 EF, i de tilfælde, hvor en kommune overskrider grænserne for sit skøn og i forbindelse med udøvelse af offentlig myndighed forvrider konkurrencen til fordel for sin egen kommunale virksomhed, når altså kommunen i forbindelse med udøvelse af sine offentlige opgaver begunstiger sin egen

opklæbningstjeneste — det antages, at denne har en dominerende stilling på markedet — i forhold til de private udbydere på dette marked⁶⁴. Dette ville for eksempel være tilfældet, såfremt kommunen tildelte sin opklæbningstjeneste broderparten af de til rådighed værende reklameflader, eller såfremt den under henvisning til almenvellet pålagde private udbyderes aktiviteter strengere begrænsninger end sin egen opklæbningstjenestes aktiviteter.

82. Men hvorvidt dette er tilfældet her, ville kun kunne konstateres ved en omfattende undersøgelse af samtlige omstændigheder i det enkelte tilfælde. Især kan det ikke være tilstrækkeligt kun at foretage en ren talmæssig betragtning af de anviste plakatlader⁶⁵ og blot at tælle, hvor stor en del der er reserveret til private udbydere, og hvor stor en del der er reserveret til den kommunale opklæbningstjeneste. Som Kommissionen med rette fremførte under den mundtlige forhandling, er de pågældende plakatladers kvalitet og placering af afgørende betydning.

64 — Jf. dom af 5.10.1995, sag C-96/94, Centro Servizi Spediporto, Sml. I, s. 2883, præmis 20, af 29.1.1985, sag 231/83, Cullet mod Leclerc, Sml. s. 305, præmis 16, af 10.1.1985, sag 229/83, Leclerc mod Thouars, Sml. s. 1, præmis 14, og dom i Höfner og Elser-sagen, nævnt i fodnote 51, præmis 26-29.

65 — I sagen ved Domstolen fremførte Viacom og Giotto, at Genova kommune havde tildelt godt 17 000 m² plakatlade til private udbydere, men godt 24 000 m² til sin egen opklæbningstjeneste. Som Viacom's repræsentant imidlertid selv indrømmede under den mundtlige forhandling, er en del af de flader, som den kommunale opklæbningstjeneste har fået tildelt, forbeholdt hhv. offentlige opslag og opslag i offentlighedens interesse.

Derudover skal der tages hensyn til, om og hvorvidt eventuelle begrænsninger fra kommunens side også gælder for benyttelse af private flader. På grundlag af de informationer, som Domstolen har til rådighed, er der i hvert fald ikke tilstrækkelige holdepunkter til at antage, at der foreligger en begunstiggelse af den kommunale opklæbningstjeneste fra Genova kommunes side.

83. Under sådanne omstændigheder, som er fremkommet i hovedsagen, er artikel 82 EF og 86, stk. 1, EF således ikke til hinder for en national bestemmelse, hvorefter der for plakatreklame på offentlige steder opkræves en kommunal reklameafgift eller et gebyr til fordel for kommunerne, der samtidig selv driver en kommunal opklæbningstjeneste.

b) Vedrørende andet spørgsmål, litra a): tildeling af provenuet fra reklameafgiften til den kommunale opklæbningstjeneste (artikel 82 EF sammenholdt med artikel 86 EF)

84. Med andet spørgsmål, litra a), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 86 EF, er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter kommuner,

som selv driver en kommunal opklæbningstjeneste, får tildelt provenuet fra afgifter som den kommunale reklameafgift og gebyret for den kommunale opklæbningstjeneste.

85. Artikel 86, stk. 1, EF forbyder kommunerne i egenskab af indehavere af offentlig myndighed at foranledige, at offentlige virksomheder handler på en måde, som ville være i strid med artikel 82 EF⁶⁶. Såfremt kommunen for eksempel stillede midler fra den kommunale reklameafgift til rådighed for den kommunale opklæbningstjeneste, ville det ikke kunne udelukkes, at der som følge heraf ville opstå konkurrenceforvridning til ulempe for de private udbydere og til fordel for den kommunale opklæbningstjeneste⁶⁷.

86. Den kommunale opklæbningstjeneste er imidlertid en del af kommunen, og man har ingen informationer, der tyder på, at den skulle have nævneværdig organisatorisk selvstændighed og især eget budget eller selvstændigt regnskab. Man må snarere gå ud fra, at den kommunale opklæbningstjeneste finansieres direkte over kommunens budget,

⁶⁶ — Jf. dom i sagen Leclerc mod Thouars, nævnt i fodnote 64, præmis 14, dom i sagen Cullet mod Leclerc, nævnt i fodnote 64, præmis 16, og dom i sagen Höfner og Elser, nævnt i fodnote 51, præmis 26-29.

⁶⁷ — Jf. dom af 27.11.2003, forenede sager C-34/01 — C-38/01, Enlrisorse m.fl., Sml. I, s. 14243, præmis 48-52, og forslag til afgørelse fra generaladvokat Stix-Hackl fremsat 7.11.2002 i samme sag, punkt 72-84.

og at indtægter såvel som udgifter fra denne tjenestegren bogføres direkte under det pågældende afsnit i kommunens regnskab⁶⁸. Men uden et mindstemål af organisatorisk adskillelse og gennemskuelig⁶⁹ er det simpelthen ikke muligt at finde ud af, hvorvidt og i hvilket omfang den kommunale opklæbningstjeneste nyder godt af skattemidler, især midler fra den kommunale reklameafgift.

87. Men selv hvis man *antog*, at den kommunale opklæbningstjeneste havde tilstrækkelig organisatorisk selvstændighed, så ville det på grundlag af de foreliggende oplysninger på ingen måde med sikkerhed kunne konstateres, at Genova kommune i strid med konkurrencereglerne foranlediger en adfærd, der er udtryk for misbrug.

88. Domstolen har hidtil — så vidt jeg kan se — kun antaget, at der blev skabt en situation, som gav en virksomhed anledning til at misbruge sin dominerende stilling på markedet, i de tilfælde, hvor staten også havde indrømmet denne virksomhed særlige rettigheder — som regel et monopol — og hvor arten af indrømmelsen eller den efterfølgende adfærd fra statens side i det mindste

antydede, at virksomheden skulle misbruge sin stilling⁷⁰. I hver eneste sag var det nødvendigt, at der forelå en specifik årsags-sammenhæng mellem de indrømmede rettigheder, den skabte situation og misbruget af virksomhedens dominerende stilling på markedet.

89. Men da artikel 86, stk. 1, EF ikke kun forbyder medlemsstaterne at indføre sådanne foranstaltninger over for *virksomheder, som har fået indrømmet særlige rettigheder*, men også over for *offentlige virksomheder*, er det nærliggende at drage lignende konklusioner for dette område⁷¹. Ikke kun ved at få indrømmet særlige rettigheder eller monopoler, men også ved at få økonomiske midler stillet til sin rådighed kan en offentlig virksomhed bringes i en situation, som gør det sandsynligt, at den vil misbruge sin — formodede — dominerende stilling⁷².

90. På denne baggrund bør det under hensyntagen til samtlige omstændigheder i

68 — I den retning har Viacom's repræsentant selv udtalt sig under den mundtlige forhandling.

69 — En pligt til at sikre gennemskuelig⁶⁹ i de økonomiske forbindelser mellem kommunen og den kommunale opklæbningstjeneste kunne udledes af Kommissionens direktiv 80/723/EF af 25.6.1980 om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder, EFT L 195, s. 35, senest ændret ved Kommissionens direktiv 2000/52/EF af 26.7.2000, EFT L 193, s. 75, dog med forbehold for undtagelserne i artikel 4, stk. 1.

70 — Jf. dom i ERT-sagen, nævnt i fodnote 63, præmis 35-37, dom i Höfner og Elser-sagen, nævnt i fodnote 51, præmis 27-31, dom i GT-Link-sagen, nævnt i fodnote 60, præmis 33-35, dom af 10.12.1991, sag C-179/90, Merzi Convenzionali Porto di Genova, Sml. I, s. 5889, præmis 17-19, af 11.12.1997, sag C-55/96, Job Centre, Sml. I, s. 7119, præmis 28-31, af 12.2.1998, sag C-163/96, Raso m.fl., Sml. I, s. 533, præmis 27-31, af 25.6.1998, sag C-203/96, Dusseldorp m.fl., Sml. I, s. 4075, præmis 61 og 62, af 12.9.2000, forenede sager C-180/98 — C-184/98, Pavel Pavlov m.fl., Sml. I, s. 6451, præmis 127 og 128, TNT Traco-sagen, nævnt i fodnote 53, præmis 44, Ambulanz Glöckner-sagen, nævnt i fodnote 14, præmis 39 og 40, og dom af 22.5.2003, sag C-462/99, Connect Austria, Sml. I, s. 5197, præmis 80-84.

71 — Se ligeledes generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse i Enirisorse-sagen, nævnt i fodnote 67, punkt 72-84.

72 — Jf. også dommen i Enirisorse-sagen, nævnt i fodnote 67, præmis 48-52, samt generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse i denne sag, nævnt i fodnote 67, punkt 72-84.

det konkrete tilfælde undersøges, hvorvidt arten og omfanget af en eventuel tildeling af provenuet fra den kommunale reklameafgift til den kommunale opklæbningstjeneste er egnede til at foranledige, at denne handler i strid med konkurrencereglerne. Men at der skulle ske en sådan tildeling af midler, er der i nærværende sag intet, der tyder på.

og gennemførelsesforbuddet i artikel 88, stk. 3, EF, når provenuet fra afgifter som den kommunale reklameafgift og gebyret for den kommunale opklæbningstjeneste tilfalder kommuner, som selv driver kommunale opklæbningstjenester.

91. Under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, er artikel 82 EF og artikel 86, stk. 1, EF derfor ikke til hinder for en national bestemmelse, hvorefter der for at reklamere ved hjælp af plakater på offentlige steder opkræves en kommunal reklameafgift eller et gebyr til fordel for kommunerne, som samtidig selv driver en kommunal opklæbningstjeneste.

93. Viacom og Giotto, og også den forelæggende ret, betragter tildelingen af provenuet fra den kommunale reklameafgift og gebyret for den kommunale opklæbningstjeneste til kommunen som ulovlig statsstøtte. Da den kommunale reklameafgift således er i strid med fællesskabsretten, er de af den opfattelse, at der ikke foreligger nogen pligt til at betale den. Det, som parterne i hovedsagen angriber, og kernen i det præjudicielle spørgsmål er dermed både selve opkrævnin-gen og anvendelsen af den kommunale reklameafgift og gebyret for at gøre brug af den kommunale opklæbningstjeneste.

3) Vedrørende andet spørgsmål, litra b): forbud mod statsstøtte (artikel 87 EF og 88 EF)

92. Med sit andet spørgsmål, litra b), som subsidiært⁷³ besvares i det følgende, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt der foreligger en (eventuelt forbudt) statsstøtte i artikel 87 EF's forstand, som er underlagt både underretningspligten

a) Den kommunale reklameafgift

94. Hvad angår den kommunale reklameafgift, så taler — på grundlag af de informationer, som Domstolen har til sin rådighed — forskellige forhold mod at anvende EF-traktatens bestemmelser om statsstøtte.

73 — Jf. punkt 51 og 52 i dette forslag til afgørelse.

95. Selv hvis man ligesom den forelæggende ret og hovedsagens parter *antog*, at kommunen alt i alt skulle betragtes som en virksomhed, ville dette ikke medføre, at bestemmelserne om statsstøtte skulle finde anvendelse. For lægger man en sådan antagelse til grund, ville det kriterium, at *midlerne skal komme fra staten*, ikke være opfyldt; i dette tilfælde skal den kommunale reklameafgift nemlig betragtes som en privat virksomheds (reklameudbyderens, f.eks. Viacom) betaling til en anden virksomhed (kommunen). Da der således ikke foreligger nogen overførsel af *statslige* midler, foreligger der ikke nogen statsstøtte; heller ikke det forhold, at pligten til at betale den kommunale reklameafgift beror på ufravigelige retsfor skrifter, ville kunne ændre noget ved det⁷⁴.

96. Derfor er den eneste konstellation, hvor man overhovedet kan stille spørgsmålet, om den kommunale reklameafgift har karakter af statsstøtte, et trekantsforhold, hvor kommunen først i sin egenskab af offentlig myndighed opkræver afgiften for derefter ud af provenuet fra denne afgift at give støtte til en tilstrækkeligt selvstændigt fungerende kommunal opklæbningstjeneste. Men som allerede fremført indeholder hverken forelæggelseskendelsen eller parternes forklaringer tilstrækkelige informationer til at godtgøre, at den kommunale opklæbningstjeneste har

tilstrækkelig organisatorisk og især budgetmæssig og regnskabsmæssig selvstændighed⁷⁵. Der er ikke et »eksternt forhold«, som kunne gøre det muligt at antage, at der var tale om en særlig tildeling af fiskale midler, og således er der heller ikke en selvstændig støttemodtager: En kommune kan ikke subventionere sig selv.

97. Selv hvis man *antog*, at den kommunale opklæbningstjeneste havde den nødvendige organisatoriske selvstændighed, ville *selve opkrævningen* af den kommunale reklameafgift alligevel ikke uden videre være omfattet af forbuddet mod støtte i artikel 87 EF og heller ikke af underretningspligten og gennemførelsesforbuddet i artikel 88, stk. 3, EF. For at være omfattet skal yderligere forudsætninger være opfyldt⁷⁶, især skal der foreligge en umiddelbar og uadskillelig sammenhæng mellem opkrævningen af den kommunale reklameafgift og denne afgifts eventuelle finansiering af kommunens konkrete tildeling af midler til sin kommunale opklæbningstjeneste⁷⁷. Kun når der foreligger en sådan umiddelbar sammenhæng, kan en støttes eventuelle ulovlighed smitte af på

75 — Jf. også punkt 86 og fodnote 69 i dette forslag til afgørelse.

76 — Jf. især dom af 21.10.2003, forenede sager C-261/01 og C-262/01, Van Calster og Cleeren, Sml. I, s. 12249, præmis 49, og dom i Enirisorse-sagen, nævnt i fodnote 67, præmis 43-45. En omfattende behandling af denne problematik findes i generaladvokat Geelhoeds fælles forslag til afgørelse fremsat den 4.3.2004 i sag C-174/02, Streekgewest, og sag C-175/02, Pape; der blev afsagt dom i begge sager den 13.1.2005, Sml. I, s. 85, punkt 32 ff., og Sml. I, s. 127.

77 — Jf. også punkt 34 ff. i generaladvokat Geelhoeds fælles forslag til afgørelse, nævnt i fodnote 76.

74 — Dom i PreussenElektra-sagen, nævnt i fodnote 11, præmis 58, 59 og 61.

opkrævningen af afgiften, og kun da kan støttebestemmelserne også omfatte skatteopkrævningen.

100. Hvad angår *afgiftsdelen*, gælder det ovenfor fremførte analogt⁷⁹.

98. I denne sag er der ingen grund til at antage, hverken at der foreligger en (ulovlig) støtte, hvis eksistens er den første forudsætning, eller at der foreligger den nødvendige umiddelbare og uadskillelige sammenhæng mellem støtten og skatteopkrævningen. Især må man på grundlag af de foreliggende informationer gå ud fra, at den kommunale reklameafgift *flyder ind i kommunens budget til generel anvendelse* og at den ikke, for eksempel via en særlig fond, er øremærket til finansiering af den kommunale opklæbningstjeneste.

101. Hvad angår *vederlagsdelen*, kan der som udgangspunkt ikke være tale om støtte: Den betales ikke ud af statslige midler, men ud af den kommunale opklæbningstjenestes kunders private midler⁸⁰, og er en modydelse for dennes tjenesteydelser; der er ikke tale om eksempelvis en økonomisk fordel, som den kommunale opklæbningstjeneste ikke kunne have opnået under normale markedsvilkår⁸¹.

c) Mellemløst resultat

b) Gebyret for at benytte den kommunale opklæbningstjeneste

102. Under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, er artikel 87 EF og 88 EF ikke til hinder for en national bestemmelse, hvorefter der opkræves en kommunal reklameafgift for reklamering med plakater på offentlige steder eller et gebyr til kommunerne, som samtidig selv driver en kommunal opklæbningstjeneste.

99. Hvad angår gebyret for at benytte den kommunale opklæbningstjeneste, så består dette, som allerede nævnt, af en afgiftsdel og en vederlagsdel for opklæbningstjenestens ydelse⁷⁸.

79 — Jf. punkt 94-98 i dette forslag til afgørelse.

80 — Jf. i denne forstand dommen i PreussenElektra-sagen, nævnt i fodnote 11, præmis 58, 59 og 61.

81 — I det væsentlige afviser dom af 24.7.2003, sag C-280/00, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, Sml. I, s. 7747, præmis 84 ff. — om end i en noget anden sammenhæng — at der er tale om støtte, når der foreligger en ydelse og en dertil svarende modydelse.

78 — Jf. punkt 74 i dette forslag til afgørelse.

VI — Forslag til afgørelse

103. På grundlag af de ovenfor anførte overvejelser foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål som følger:

- »1) Fremstår opkrævningen af en indirekte afgift som den kommunale reklameafgift i Italien som en del af et generelt internt afgiftssystem, sker den efter objektive, ikke-diskriminerende kriterier, og har den ikke forskellige følger for henholdsvis indenlandske og grænseoverskridende aktiviteter, er den ikke i strid med artikel 49 EF.

- 2) I alle andre henseender afvises anmodningen om præjudiciel afgørelse.«

Subsidiært foreslår jeg, at Domstolen besvarer første spørgsmål, litra a), og andet spørgsmål som følger:

»Under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, er hverken artikel 82 EF eller artikel 87 EF og 88 EF, i givet fald sammenholdt med artikel 86, stk. 1, EF, til hinder for en national bestemmelse, hvorefter der opkræves en kommunal reklameafgift for reklamering med plakater på offentlige steder eller et gebyr til kommunerne, og disse kommuner, som i øvrigt selv driver en kommunal oplæbningstjeneste, samtidig har fået overdraget at fastlægge og opkræve denne afgift.«