

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

8. september 2005 *

I de forenede sager C-544/03 og C-545/03,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Conseil d'État (Belgien) ved afgørelser af 8. december 2003, indgået til Domstolen den 23. december 2003, i sagerne

Mobistar SA (sag C-544/03)

mod

Commune de Fléron,

og

Belgacom Mobile SA (sag C-545/03)

mod

Commune de Schaerbeek,

* Processprog: fransk.

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne K. Lenaerts, N. Colneric (refererende dommer), E. Juhász og M. Ilešič,

generaladvokat: P. Léger

justitssekretær: ekspeditionssekretær M.-F. Contet,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 20. januar 2005,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Mobistar SA ved avocats Y. van Gerven, A. Vallery og A. Desmedt
- Belgacom Mobile SA ved advocaat H. De Bauw og avocat P. Carreau
- Fléron kommune ved avocat M. Vankan
- Schaerbeek kommune ved avocat J. Bourtembourg

- den belgiske regering ved A. Goldman og E. Dominkovits, som befuldmægtigede
- den nederlandske regering ved H.G. Sevenster, som befuldmægtiget
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved J.-P. Keppenne, M. Shotter og L. Ström van Lier, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 7. april 2005,

afsagt følgende

Dom

- ¹ Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og artikel 3c i Kommissionens direktiv 90/388/EØF af 28. juni 1990 om liberalisering af markedet for teletjenester (EFT L 192, s. 10), som ændret for så vidt angår gennemførelse af liberaliseringen af markederne for teletjenester, ved Kommissionens direktiv 96/19/EF af 13. marts 1996 (EFT L 74, s. 13, herefter »direktiv 90/388«).

- 2 Disse anmodninger er blevet fremsat under sager, der er anlagt af selskabet Mobistar SA (herefter »Mobistar«) og selskabet Belgacom Mobile SA (herefter »Belgacom Mobile«), der er mobiltelefonioperatører etableret i Belgien. Disse to operatører har nedlagt påstand om ophævelse af afgifter, der er vedtaget af Fléron kommune (Belgien) og Schaerbeek kommune (Belgien), henholdsvis på antenner, master og pyloner til udsendelse af GSM-signaler og for udvendige antenner.
- 3 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 4. marts 2004 er sagerne blevet forenet med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling samt dommen.

Retsforskrifter

- 4 EF-traktatens artikel 59, stk. 1, bestemmer:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser skal restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, gradvis afskaffes i løbet af overgangsperioden for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den på gældende ydelse.«

- 5 EF-traktatens artikel 86, stk. 1 (nu artikel 82, stk. 1, EF), bestemmer:

»En eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf er uforenelig med fællesmarkedet og forbudt i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.«

6 EF-traktatens artikel 90 (nu artikel 86 EF) har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne afstår for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med denne traktats bestemmelser, navnlig de i artiklerne 12 og 81-89 nævnte.

2. Virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, er underkastet denne traktats bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem. Udviklingen af samhandelen må ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

3. Kommissionen påser, at bestemmelserne i denne artikel bringes i anvendelse, og meddeler, såfremt det er påkrævet, medlemsstaterne passende direktiver eller beslutninger.«

7 Artikel 3a i direktiv 90/388 lyder:

»Ud over de krav, der er fastsat i artikel 2, andet afsnit, skal medlemsstaterne ved fastsættelsen af betingelser for tildeling af licenser eller generelle godkendelser til mobil- og personkommunikationssystemer sikre følgende:

- i) Licensbetingelserne må ikke indeholde andre vilkår end vilkår, der er begrundet i hensynet til overholdelsen af de væsentlige krav og, når der er tale om systemer bestemt til brug i den brede offentlighed, til varetagelsen af en offentlig servicefunktion i form af handelsbestemmelser, jf. artikel 3.

- ii) Licensbetingelserne for mobilnetoperatører skal sikre en gennemsigtig og ikke-diskriminerende adfærd mellem fastnetoperatører og mobilnetoperatører, der i fællesskab ejer mobil- og personkommunikationssystemer.

- iii) Licensbetingelserne må ikke omfatte nogen ugrundede tekniske restriktioner. Medlemsstaterne må navnlig ikke forhindre, at licenser kombineres, eller at udbuddet af forskellige teknologier, der gør brug af særskilte frekvenser, begrænses, hvis der er tale om multistandardudstyr

[...]«

8 Artikel 3c i direktiv 90/388 bestemmer:

»Medlemsstaterne skal sikre, at alle restriktioner på operatører af mobil- og personkommunikationssystemer med hensyn til etablering af egen infrastruktur, brug af tredjeparts infrastrukturer og fælles brug af infrastruktur, andre faciliteter og lokaliteter med undtagelse af begrænsninger i brugen af sådanne infrastrukturer til de aktiviteter, deres licens eller godkendelse dækker, ophæves.«

- 9 Artikel 3a og 3c i direktiv 90/388 blev indsat ved Kommissionens direktiv 96/2/EF af 16. januar 1996 om ændring af direktiv 90/388 for så vidt angår mobil- og personkommunikation (EFT L 20, s. 59). Første betragtning til direktiv 96/2 har følgende ordlyd:

»I sin meddelelse om høringen vedrørende grønbogen om mobil- og personkommunikation af 23. november 1994 fastslog Kommissionen, hvilke initiativer der kræves for at etablere de fremtidige reguleringsmæssige rammer, der er nødvendige for at udnytte dette kommunikationsmiddels muligheder. Den fremhævede, at det er nødvendigt snarest muligt at afskaffe alle resterende eksklusive og særlige rettigheder inden for sektoren gennem fuld anvendelse af Fællesskabets konkurrenceregler og, om nødvendigt, ændring af Kommissionens direktiv 90/388 [...], senest ændret ved direktiv 95/51/EF [...]. Meddelelsen gav endvidere udtryk for det synspunkt, at de begrænsninger i det frie valg af de basale faciliteter, der benyttes af mobilnetoperatørerne til at drive og udbygge deres net, der gælder for de aktiviteter, deres licenser eller godkendelser giver tilladelse til, burde fjernes. Dette skridt blev betragtet som afgørende for at komme de eksisterende fordrejninger i den frie konkurrence til livs og ikke mindst for at give disse operatører mulighed for at opnå kontrol med deres omkostningsgrundlag.«

- 10 Samme direktivs fjerde betragtning lyder:

»Adskillige medlemsstater har allerede indført konkurrence om visse mobilkommunikationstjenester og har indført licensordninger for de pågældende tjenester. Alligevel begrænses antallet af tildelte licenser i nogle medlemsstater fortsat på skønsmæssigt grundlag eller, når der er tale om operatører, der konkurrerer med teleselskaberne, på betingelse af tekniske restriktioner som f.eks. forbud mod at benytte en anden infrastruktur end den, teleselskabet stiller til rådighed [...]«

- 11 Det nævnte direktivs 16. betragtning forklarer nærmere:

»[...] Derudover lægger restriktionerne på muligheden for at tilvejebringe egen infrastruktur og på brugen af tredjeparts infrastruktur en bremse på udbygningen af mobilnetttjenester, især fordi en effektiv fælleseuropæisk roaming til GSM forudsætter, at der i udstrakt grad kan disponeres over adresserede signalsystemer, en teknologi, som endnu ikke udbydes universelt af alle teleselskaber i EF.

Sådanne restriktioner på tilrådighedsstillelsen og brugen af infrastrukturerne lægger begrænsninger på leveringen af mobil- og personkommunikationssystemer af operatører fra andre medlemsstater og er derfor uforenelige med traktatens artikel 90, sammenholdt med artikel 59. I det omfang et konkurrencebaseret udbud af mobiltaletelefonitjenester hindres, fordi teleselskabet ikke er i stand til at opfylde mobilnetoperatørens behov for infrastruktur eller kun er villig til at gøre dette på basis af takster, der ikke har relation til omkostningerne i forbindelse med den pågældende kapacitet inden for lejede kredsløb, favoriserer sådanne restriktioner uvægerligt teleselskabets udbud af telefonitjenester via det faste net, som de fleste medlemsstater fortsat fastholder at udbyde på basis af en eneret. Denne begrænsning af tilrådighedsstillelsen og brugen af infrastrukturen udgør derfor en overtrædelse af artikel 90, sammenholdt med traktatens artikel 86. Medlemsstaterne skal derfor fjerne disse restriktioner og efter anmodning give de relevante mobilnetoperatører adgang på ikke-diskriminerende basis til de nødvendige knappe ressourcer med henblik på etablering af egen infrastruktur, herunder radiofrekvenser.«

- 12 Artikel 11, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/13/EF af 10. april 1997 om ensartede principper for generelle tilladelser og individuelle tilladelser for

teletjenester (EFT L 117, s. 15), der har overskriften »Gebyrer og afgifter for individuelle tilladelser«, har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne sikrer, at eventuelle gebyrer, som virksomhederne afkræves som led i tilladelsesprocedurerne, kun har til formål at dække administrationsomkostningerne i forbindelse med udstedelsen, forvaltningen, kontrollen og håndhævelsen af den gældende ordning for individuelle tilladelser. Gebyret for en individuel tilladelse skal stå i rimeligt forhold til det ydede arbejde, og der skal på hensigtsmæssig vis offentliggøres tilstrækkeligt detaljerede og let tilgængelige oplysninger herom.«

- 13 Direktiv 90/388 og direktiv 97/13 er med virkning fra den 25. juli 2003 blevet ophævet ved henholdsvis Kommissionens direktiv 2002/77/EF af 16. september 2002 om konkurrence på markederne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (EFT L 249, s. 21) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT L 108, s. 33), der imidlertid er vedtaget efter tvisterne i hovedsagerne.

Tvisterne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

Sag C-544/03

- 14 Byrådet for Fléron kommune vedtog på dets møde den 27. januar 1998 en bekendtgørelse om afgift på pyloner, master og antenner til udsendelse af GSM-signaler. Afgiften blev indført fra den 1. januar 1998 for en periode på tre år, der udløb den 31. december 2000. Afgiften udgjorde 100 000 BEF for hver pylon, mast og antenne og skulle betales af disses ejer.

- 15 Den 12. april 1999 nedlagde Mobistar for Conseil d'État påstand om ophævelse af den nævnte afgiftsbekendtgørelse.
- 16 Blandt de fremførte anbringender til støtte for annulationssøgsmålet gør Mobistar gældende, at denne afgiftsbekendtgørelse udgør en restriktion for udbygningen af selskabets mobiltelefoninet, og at en sådan restriktion er forbudt i henhold til artikel 3c i direktiv 90/388.
- 17 Da Conseil d'État dels fandt, at retten ikke var i stand til at tage stilling til, hvorvidt dette anbringende var berettiget, uden at anvende en fællesskabsretlig bestemmelse, der rejser et fortolkningsspørgsmål, dels anså det for tvivlsomt, hvorvidt den anfægtede afgift er forenelig med artikel 49 EF, har den besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende spørgsmål:
 - »1) Skal [...] artikel 49 EF fortolkes således, at den er til hinder for, at en bestemmelse fra en national eller kommunal myndighed indfører en afgift på mobil- og personkommunikationsinfrastrukturer, der anvendes i forbindelse med virksomhed, der er dækket af licenser og godkendelser?
 - 2) Er artikel 3c i [...] direktiv 90/388 [...] idet denne artikel tager sigte på ophævelse af »alle restriktioner«, til hinder for, at bestemmelser fra en national eller kommunal myndighed indfører en afgift på mobil- og personkommunikationsinfrastrukturer, der anvendes i forbindelse med virksomhed, der er dækket af licenser og godkendelser?«

Sag C-545/03

- 18 Byrådet for Schaerbeek kommune vedtog på dets møde den 8. oktober 1997 en afgiftsbekendtgørelse vedrørende afgiften på udvendige antenner, der ændrede en afgiftsbekendtgørelse vedrørende parabolantenner, som byrådet tidligere havde vedtaget. Der blev indført en årlig afgift på udvendige antenner for skatteårene 1997-1999. Ved udvendige antenner skulle der ikke alene forstås parabolantenner, men også antenner til GSM-transmission eller af anden art. Afgiftsbeløbet blev fastsat til 100 000 BEF pr. GSM-antenne og 5 000 BEF pr. parabolantenne eller antenne af anden art.
- 19 Den 19. december 1997 nedlagde Belgacom Mobil for Conseil d'État påstand om ophævelse af den nævnte afgiftsbekendtgørelse.
- 20 Som et af anbringenderne, der er fremført til støtte for stævningen, gøres det gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af fællesskabsbestemmelserne om indførelse af et kvalitetsmobiltelefonnet uden restriktioner, navnlig artikel 3c i direktiv 90/388.
- 21 Da Conseil d'État ligeledes fandt, at retten ikke kunne tage stilling til, hvorvidt dette anbringende var berettiget, uden at anvende en fællesskabsbestemmelse, der giver anledning til et fortolkningsproblem, bestemte den, at der i medfør af artikel 234 EF skulle forelægges to præjudicielle spørgsmål, der er identiske med dem, der er forelagt i sag C-544/03.

Begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling

- 22 Ved processkrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 2. maj 2005 har den nederlandske regering anmodet Domstolen om at træffe bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling i medfør af procesreglementets artikel 61.
- 23 Til støtte for anmodningen har den nederlandske regering i det væsentlige gjort gældende, at generaladvokaten i sit forslag til afgørelse har foreslået, at besvarelsen baseres på et andet grundlag end det, som den forelæggende ret henviser til, nemlig på direktiv 97/13, der ikke har været genstand for nogen form for dybtgående drøftelse mellem samtlige parter, hverken i de skriftlige indlæg eller i indlæggene, der blev afgivet under retsmødet. Den nederlandske regering ønsker at fremsætte bemærkninger vedrørende dette punkt.
- 24 Der skal i den forbindelse mindes om, at Domstolen ex officio, efter at have hørt generaladvokaten eller på parternes begæring, i overensstemmelse med artikel 61 i Domstolens procesreglement kan træffe bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling, såfremt den finder, at sagen er utilstrækkeligt oplyst, eller at sagen skal afgøres på grundlag af et argument, som ikke har været drøftet af parterne (jf. kendelse af 4.2.2000, sag C-17/98, Emesa Sugar, Sml. I, s. 665, præmis 18, samt dom af 19.2.2002, sag C-309/99, Wouters m.fl., Sml. I, s. 1577, præmis 42, og af 30.3.2004, sag C-147/02, Alabaster, Sml. I, s. 3101, præmis 35).
- 25 I nærværende sag finder Domstolen imidlertid, efter at have hørt generaladvokaten, at den råder over alle de oplysninger, der er nødvendige for at besvare det stillede spørgsmål, og at disse oplysninger har været omfattet af drøftelserne for Domstolen. Følgelig skal begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling afvises.

Om det første spørgsmål

- 26 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) skal fortolkes således, at den er til hinder for, at der ved bestemmelser fra en national eller kommunal myndighed indføres en afgift på mobil- og personkommunikationsinfrastrukturer, der anvendes i forbindelse med virksomhed, der er dækket af licenser og godkendelser.
- 27 Selv om bestemmelser om direkte skatter på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin ikke som sådanne henhører under Fællesskabets kompetence, skal medlemsstaterne dog overholde fællesskabsretten under udøvelse af deres kompetence (jf. dom af 14.2.1995, sag C-279/93, Schumacker, Sml. I, s. 225, præmis 21, af 21.11.2002, sag C-436/00, X og Y, Sml. I, s. 10829, præmis 32, og af 11.3.2004, sag C-9/02, De Lasteyrie du Saillant, Sml. I, s. 2409, præmis 44).
- 28 Vedrørende retten til fri udveksling af tjenesteydelser har Domstolen allerede fastslået, at en national skatteregel, der hindrede udøvelsen af denne ret, kunne udgøre en forbudt foranstaltning, uanset om den er indført af staten selv eller af en lokal myndighed (jf. i denne retning dom af 29.11.2001, sag C-17/00, De Coster, Sml. I, s. 9445, præmis 26 og 27).
- 29 Ifølge Domstolens praksis kræver traktatens artikel 59 ikke blot afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grund af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion — selv om denne restriktion gælder uden forskel for indenlandske tjenesteydere og tjenesteydere fra andre medlemsstater — der kan være til hinder for

eller indebære større ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser (dom af 9.8.1994, sag C-43/93, Vander Elst, Sml. I, s. 3803, præmis 14, og De Coster-dommen, præmis 29).

- 30 Domstolen har desuden allerede fastslået, at traktatens artikel 59 er til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, som bevirker, at levering af tjenesteydelser mellem medlemsstater bliver vanskeligere end levering af tjenesteydelser internt i en medlemsstat (De Coster-dommen, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis, såvel som præmis 39).
- 31 Derimod omfatter traktatens artikel 59 ikke foranstaltninger, hvis eneste virkning er at skabe yderligere omkostninger for den pågældende ydelse, og som påvirker leveringen af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne og levering internt i en medlemsstat på samme måde.
- 32 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt de kommunale myndigheders opkrævning af afgifter som dem, der er omhandlet i hovedsagerne, udgør en hindring, der er uforenelig med traktatens artikel 59, skal det bemærkes, at sådanne afgifter finder anvendelse uden forskel på alle ejere af installationer til mobiltelefoni på den pågældende kommunes område, og at de udenlandske operatører ikke, hverken faktisk eller retligt, pålægges en tungere byrde ved disse foranstaltninger end de indenlandske operatører.
- 33 De omtvistede afgiftsbestemmelser gør heller ikke den grænseoverskridende levering af tjenesteydelser vanskeligere end leveringen af tjenesteydelser internt. Indførelsen af en afgift på pyloner, master og antenner kan ganske vist fordyre satserne for samtaler via mobiltelefon fra udlandet til Belgien og omvendt. Imidlertid er telefonydelser, der leveres internt, i samme omfang udsat for risikoen for, at afgiften slår igennem på satserne.

- 34 Det skal tilføjes, at det ikke fremgår af akterne i sagen, at den samlede virkning af de lokale afgifter hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser vedrørende mobiltelefoni mellem de andre medlemsstater og Kongeriget Belgien.
- 35 Det første spørgsmål skal følgelig besvares med, at traktatens artikel 59 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at der ved bestemmelser fra en national eller kommunal myndighed indføres en afgift, som påhviler mobil- og personkommunikationsinfrastrukturer, der benyttes i forbindelse med virksomhed, der er dækket af licenser og godkendelser, og som finder anvendelse uden forskel på indenlandske tjenesteydere og på tjenesteydere fra andre medlemsstater og påvirker leveringen af tjenesteydelser internt i en medlemsstat og leveringen af tjenesteydelser mellem medlemsstater på samme måde.

Om det andet spørgsmål

- 36 Med det andet spørgsmål spørger den forelæggende ret nærmere bestemt, om afgiftsmæssige foranstaltninger, der finder anvendelse på infrastrukturer til mobiltelefoni, er omfattet af artikel 3c i direktiv 90/388.
- 37 Det skal indledningsvis bemærkes, at det forhold, der udløser afgifterne på kommunikationsinfrastrukturerne, ikke er udstedelsen af en tilladelse. Direktiv 97/13, der blev påberåbt af Mobistar under retsmødet, finder følgelig ikke anvendelse på omstændighederne i sagerne.
- 38 For så vidt angår direktiv 90/388 skal det indledningsvis bemærkes, at det efter ordlyden af direktivets artikel 3c, hvorefter »alle restriktioner« på operatører af mobil- og personkommunikationssystemer med hensyn til infrastruktur skal ophæves, ikke udelukker, at de nævnte restriktioner ligeledes omfatter afgiftsmæssige foranstaltninger, der finder anvendelse på mobilkommunikationsinfrastrukturer.

- 39 Ifølge Domstolens faste praksis skal der ved fortolkningen af en fællesskabsbestemmelse ikke blot tages hensyn til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, og de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (jf. bl.a. dom af 17.11.1983, sag 292/82, Merck, Sml. s. 3781, præmis 12, af 21.2.1984, sag 337/82, St. Nikolaus Brenneri, Sml. s. 1051, præmis 10, og af 7.6.2005, sag C-17/03, Vereniging voor Energie, Milieu en Water m.fl., Sml. I, s. 4989, præmis 41).
- 40 I sin oprindelige version bestemte direktiv 90/388, at de af medlemsstaterne tildelte særlige eller eksklusive rettigheder vedrørende tilrådighedsstillelse af teletjenester skulle afskaffes, men direktivets anvendelsesområde omfattede ikke tjenesteydelser vedrørende mobilkommunikation. Med henblik på at udvide det til at omfatte mobil- og personkommunikation blev det ændret ved direktiv 96/2.
- 41 Dette sidstnævnte direktiv har til formål at indføre reguleringsmæssige rammer for at kunne udnytte mulighederne ved mobil- og personkommunikation og således snarest muligt afskaffe alle eksklusive og særlige rettigheder, fjerne såvel begrænsningerne i mobilnetoperatørernes frihed til at drive og udbygge deres net med henblik på at udøve de aktiviteter, deres licenser eller godkendelser giver tilladelse til, som konkurrencefordrejninger samt give operatørerne mulighed for at opnå kontrol med deres omkostningsgrundlag (jf. dom af 16.10.2001, forenede sager C-396/99 og C-397/99, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 7577, præmis 25, og af 22.5.2003, sag C-462/99, Connect Austria, Sml. I, s. 5197, præmis 96).
- 42 Direktiv 96/2 hviler på EF-traktatens artikel 90, stk. 3. Det følger heraf, at artikel 3c i direktiv 90/388 kun finder anvendelse på restriktioner, der er uforenelige med traktatens artikel 90.
- 43 Ifølge 16. betragtning til direktiv 96/2 blev dette vedtaget på baggrund af en situation, hvor et konkurrencebaseret udbud af mobiltaletelefonitjenester blev

hindret, fordi teleselskaberne ikke var i stand til at opfylde mobilnetoperatørens behov for infrastruktur, og fordi de fleste medlemsstater opretholdt eksklusive rettigheder for disse selskaber. På baggrund af den konstatering, at begrænsningen af tilrådighedsstillelsen og brugen af infrastrukturen udgør en overtrædelse af EF-traktatens artikel 90, sammenholdt med EF-traktatens artikel 86, konkluderede Kommissionen, at medlemsstaterne skal fjerne disse restriktioner og efter anmodning give de relevante mobilnetoperatører adgang på ikke-diskriminerende basis til de nødvendige knappe ressourcer med henblik på etablering af egen infrastruktur.

44 Det følger af det anførte, at de restriktioner, der omfattes af artikel 3c i direktiv 90/388, er karakteriseret ved for det første, at de har en forbindelse med de gamle operatørers eksklusive og særlige rettigheder, og for det andet ved, at de kan afhjælpes ved at give adgang på ikke-diskriminerende basis til de nødvendige knappe ressourcer.

45 Bestemmelsen omfatter således restriktioner som dem, der nævntes som eksempel i fjerde betragtning til direktiv 96/2, dvs. begrænsning af antallet af tildelte licenser på et skønsmæssigt grundlag eller, når der er tale om operatører, der konkurrerer med teleselskaberne, det forhold, at tildelingen undergives tekniske restriktioner som f.eks. forbud mod at benytte en anden infrastruktur end den, disse selskaber stiller til rådighed.

46 I øvrigt omfatter begrebet restriktion i dettes særlige betydning i artikel 3c i direktiv 90/388 kun foranstaltninger, der mærkbart påvirker konkurrencevilkårene.

47 Derimod omfatter artikel 3c i direktiv 90/388 ikke nationale foranstaltninger, der finder anvendelse uden forskel på alle mobiltelefonioperatører, og som ikke, direkte eller indirekte, begunstiger de operatører, der har eller har haft særlige eller

eksklusive rettigheder, til skade for nye operatører, der befinder sig i en konkurrenceposition.

- 48 Det påhviler den forelæggende ret at sikre sig, at disse betingelser er opfyldt i hovedsagerne.
- 49 Som led i denne undersøgelse bør den forelæggende ret undersøge virkningerne af afgifterne og herved navnlig tage hensyn til det tidspunkt, hvor hver enkelt af de berørte operatører er kommet ind på markedet. Det vil muligvis fremgå, at de operatører, der har eller har haft særlige eller eksklusive rettigheder, tidligere end andre operatører har kunnet nyde godt af en situation, der har sat dem i stand til at afskrive deres udgifter til oprettelse af et net. Den omstændighed, at de nye operatører på markedet skal opfylde forpligtelser vedrørende offentlige servicefunktioner, herunder forpligtelsen til territorial dækning, indebærer en fare for, at de for så vidt angår kontrollen med deres omkostningsgrundlag stilles ringere end de gamle operatører.
- 50 Det følger af det anførte i det hele, at det andet spørgsmål skal besvares med, at afgiftsmæssige foranstaltninger, der finder anvendelse på mobilkommunikationsinfrastrukturer, ikke er omfattet af artikel 3c i direktiv 90/388, medmindre disse foranstaltninger, direkte eller indirekte, begunstiger de operatører, der har eller har haft særlige eller eksklusive rettigheder, til skade for de nye operatører og mærkbart påvirker konkurrencevilkårene.

Sagsomkostningerne

- 51 Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om

sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, der er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

- 1) EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at der ved bestemmelser fra en national eller kommunal myndighed indføres en afgift, som påhviler mobil- og personkommunikationsinfrastrukturer, der benyttes i forbindelse med virksomhed, der er dækket af licenser og godkendelser, og som finder anvendelse uden forskel på indenlandske tjenesteydere og på tjenesteydere fra andre medlemsstater og påvirker leveringen af tjenesteydelser internt i en medlemsstat og leveringen af tjenesteydelser mellem medlemsstater på samme måde.
- 2) Afgiftsmæssige foranstaltninger, der finder anvendelse på mobilkommunikationsinfrastrukturer, er ikke omfattet af artikel 3c i Kommissionens direktiv 90/388/EØF af 28. juni 1990 om liberalisering af markedet for teletjenester, således som ændret ved Kommissionens direktiv 96/19/EF af 13. marts 1996 for så vidt angår gennemførelse af liberaliseringen af markederne for teletjenester, medmindre disse foranstaltninger, direkte eller indirekte, begunstiger de operatører, der har eller har haft særlige eller eksklusive rettigheder, til skade for de nye operatører og mærkbart påvirker konkurrencevilkårene.

Underskrifter