

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. KOKOTT

van 28 oktober 2004¹

I — Inleiding

1. In het onderhavige geval gaat het om een Italiaanse wettelijke regeling, op grond waarvan gemeenten op reclameboodschappen gemeentebelastingen heffen, zekere bepalingen voor het maken van reclame op hun grondgebied vaststellen (onder andere regels in verband met aantal en plaats van de ter beschikking staande reclameoppervlakken) en ook een eigen gemeentelijke aanplakdienst beheren. In wezen wordt de gemeenten verweten dat zij als ondernemers actief zijn op een markt waarvoor zij tegelijkertijd zelf de spelregels bepalen.

2. In dit verband vraagt de Giudice di pace di Genova-Voltri (hierna ook: „verwijzende rechter”) het Hof om uitlegging van de mededingingsregels van het Verdrag (artikelen 82 EG, 86 EG, 87 EG en 88 EG) en de vrijheid van dienstverrichting (artikel 49 EG). Met zijn prejudiciële vragen wendt de verwijzende rechter zich voor de tweede

maal tot het Hof, nadat dit bij beschikking van 8 oktober 2002 een eerste verzoek om een prejudiciële beslissing in dezelfde zaak (kennelijk) niet-ontvankelijk had verklaard.²

II — Rechtskader

A — Gemeenschapsrecht

3. Het gemeenschapsrechtelijke kader in de onderhavige zaak wordt gevormd door de artikelen 49 EG, 50 EG, 82 EG, 86 EG, 87 EG en 88 EG.

B — Nationaal recht

1. Inleiding

4. Uit de bij het Hof ingediende opmerkingen kan worden opgemaakt, dat in Italiaanse

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — Beschikking van het Hof van 8 oktober 2002, Viacom I (C-190/02, Jurispr. blz. I-8287).

gemeenten reclame met reclamedragers, bijvoorbeeld affiches, in beginsel op drie verschillende manieren mogelijk is. Ten eerste kunnen particulieren hun reclamedragers op particuliere inrichtingen aanbrengen. Ten tweede hebben zij voor het aanbrengen van hun (particuliere) reclamedragers de mogelijkheid om gebruik te maken van de openbare ruimte (bijvoorbeeld straten of muren van openbare gebouwen). En ten derde kunnen reclameboodschappen worden aangebracht op gemeentelijke inrichtingen, bijvoorbeeld op reclameborden die door de betrokken gemeente ter beschikking worden gesteld; in dit geval kunnen affiches door de betrokken particulieren zelf of door een gemeentelijke dienst (hierna: „gemeentelijke aanplakdienst”) worden aangebracht.

nr. 446/97”), waarvan artikel 52 aan provincies en gemeenten de bevoegdheid verleent om, binnen nader aangegeven grenzen, hun eigen inkomsten bij verordening te regelen.

7. Op reclame in openbare ruimten is bovendien decreto legislativo⁴ nr. 507 van de president van de Republiek van 15 november 1993 betreffende de herziening en harmonisatie van de gemeentelijke belasting op reclame en de openbare aanplakrechten⁵ (hierna: „decreto legislativo nr. 507/93”) van toepassing.

5. Steeds is een *gemeentelijke reclamebelasting* verschuldigd; wanneer gebruik gemaakt wordt van de gemeentelijke aanplakdienst, is deze belasting echter reeds inbegrepen in het *recht* dat verschuldigd is voor deze dienst.

8. Artikel 1 van decreto legislativo nr. 507/93 bepaalt:

2. De specifieke nationale bepalingen

6. Wat het Italiaanse nationale recht betreft, moet om te beginnen worden gewezen op decreto legislativo n. 446 van 15 december 1997³ (hierna: „decreto legislativo

„Buitenreclame en het openbaar aanplakken van affiches zijn [...] onderworpen aan respectievelijk een belasting of een recht ten gunste van de gemeente op het grondgebied waarvan zij worden aangebracht”).

4 — Voetnoot niet van belang voor de Nederlandse versie.

5 — De titel van dit decreto legislativo begint als volgt: „Revisione ed armonizzazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni” en is gepubliceerd in het gewone supplement van GURI nr. 288 van 9 december 1993. In het onderhavige geval is het decreto legislativo van toepassing in de versie zoals gewijzigd bij decreto del Presidente della Repubblica nr. 43 van 28 januari 1998 en decreto legislativo nr. 112 van 13 april 1999.

3 — Gewoon supplement van GURI nr. 298 van 23 december 1997.

9. Artikel 5, lid 1, van decreto legislativo nr. 507/93 luidt:

„De verspreiding via visuele of auditieve communicatiemiddelen van reclameboodschappen, niet zijnde die waarvoor het aanplakrecht geldt, op openbare of voor het publiek toegankelijke plaatsen of zichtbaar vanaf die plaatsen, is onderworpen aan de in dit decreto bedoelde belasting”.

Volgens de verwijzende rechter rust de belasting dus op elke (particuliere) reclameboodschap die wordt verspreid op het grondgebied van de gemeente waaraan de belasting ten deel valt.

10. Belastingplichtig is volgens artikel 6, lid 1, van decreto legislativo nr. 507/93 „eenieder die [...] beschikt over het middel waarmee de reclameboodschap wordt verspreid”.

11. Overeenkomstig artikel 9, lid 7, van decreto legislativo nr. 507/93 kunnen naast de gemeentelijke reclamebelasting ook bijzondere gebruiksrechten en bepaalde vergoedingen (bijvoorbeeld huur) geheven worden, wanneer voor de reclame gebruik wordt gemaakt van openbare inrichtingen.

12. Bijzondere bepalingen in verband met de gemeentelijke aanplakdienst, die in alle gemeenten met meer dan 3000 inwoners moet worden ingesteld, zijn te vinden in de artikelen 18 e.v. van decreto legislativo nr. 507/93. In artikel 18, lid 1, van deze regeling is onder andere het volgende bepaald:

„De dienst van openbare aanplakking van posters heeft tot doel te garanderen dat door de gemeente op daartoe bestemde voorzieningen alle soorten posters worden aangebracht [...]”.

13. Voorts bepaalt artikel 19, lid 1, van decreto legislativo nr. 507/93:

„Voor het openbaar aanplakken van posters is door degene die om de dienst verzoekt en door degene ten behoeve van wie om de dienst wordt verzocht, hoofdelijk een recht, inclusief reclamebelasting, verschuldigd ten gunste van de gemeente die de dienst verricht.”

14. De artikelen 3 en 22, lid 1, van decreto legislativo nr. 507/93 verplichten de gemeenten enerzijds — binnen wettelijke grenzen — de belastingstarieven en de bijzonderheden van de heffing van de gemeentelijke reclamebelasting nader te regelen, en anderzijds bepalingen vast te stellen in verband met hun gemeentelijke aanplakdienst. Voorts moeten zij de uitvoering van de reclame

regelen en kunnen zij daarbij bepaalde vormen van reclame beperken of verbieden in het algemeen belang. Ook moet worden voorzien in bepalingen betreffende de gemaakte kosten en het verlenen van vergunningen, alsmede in een algemeen plan voor reclame-inrichtingen. Bovendien moet worden vastgesteld hoe het gebruik van de openbare reclameoppervlakken moet worden verdeeld tussen reclame van niet-commerciële aard en reclame van commerciële aard, en daarnaast hoeveel reclameoppervlakken er beschikbaar zijn voor het direct aanbrenge van affiches door particulieren.

16. De gemeenteverordening van 1998 werd pas met ingang van 1 januari 2001 ingetrokken en vanaf dat tijdstip door een nieuwe regeling vervangen.⁷

III — Feiten en hoofdgeding

15. In de gemeente Genua werd op 21 december 1998 een gemeentelijke verordening ter uitvoering van decreto legislativo nr. 507/93 vastgesteld (hierna: „gemeenteverordening van 1998”).⁶ Uit de stukken blijkt dat deze onder andere voorziet in een verplichte vergunning (artikel 6), veiligheidsvoorschriften voor openbare wegen (artikel 14), beperkingen op grond van milieu- en monumentenbescherming (artikelen 18 en 19), alsmede details over de betaling van de gemeentelijke reclamebelasting (artikelen 23 e.v.) en het recht voor de gebruikmaking van de gemeentelijke aanplakdienst (artikelen 29 e.v.).

17. Bij de Giudice di pace di Genova-Voltri is een geding aanhangig tussen de vennootschap Viacom Outdoor S.r.l.⁸, gevestigd te Milaan, Italië (hierna: „Viacom”), en de vennootschap Giotto Immobiliare SARI., gevestigd te Menton, Frankrijk (hierna: „Giotto”). Giotto verkoopt onroerend goed aan de Franse Côte d’Azur, Viacom levert namens haar klanten diensten op het gebied van reclame.

18. Viacom heeft Giotto gefactureerd voor de affichereclame die zij voor Giotto in oktober 2000 op het grondgebied van de gemeente Genua heeft gemaakt. In het kader van deze betaling wenst Viacom ook een bedrag van ITL 439 385, ofwel EUR 226,92, te ontvangen ter vergoeding van de door haar gemaakte onkosten voor de gemeentelijke reclamebelasting, die zij aan de

6 — Nuovo regolamento per l'applicazione dell'imposta sulla pubblicità e per l'effettuazione del servizio delle pubbliche affissioni (Nieuwe verordening voor de toepassing van de belasting op reclame en de dienst van openbare aanplakking). Deze gemeenteverordening is gewijzigd in de jaren 1999 en 2000.

7 — Artikel 39 van de gemeenteverordening van 26 maart 2001 (besluit nr. 36/2001 van de gemeente Genua).

8 — Voorheen: Società Manifesti Affissioni SpA.

gemeente Genua moest betalen. Alleen dit deel van de vergoeding is tussen partijen in geding.

19. Volgens Viacom berust haar recht op betaling op een op 9 september 2000 tussen partijen gesloten overeenkomst. Op grond van deze overeenkomst is Giotto aan Viacom voor de gemaakte affichereclame een vergoeding verschuldigd, die naast de werkelijke prijs van de dienst ook een vergoeding voor „specifieke, aangetoonde kosten” (in het Italiaans: „*oneri specifici e documentati*”) omvat.

20. Giotto weigert echter de gemeentelijke reclamebelasting te betalen, omdat deze volgens haar in strijd is met het gemeenschapsrecht. De verwijzende rechter is van mening dat de eis van Viacom moet worden afgewezen, indien blijkt dat de gemeentelijke reclamebelasting in strijd is met het gemeenschapsrecht.

IV — Verzoek om een prejudiciële beslissing en procedure voor het Hof

21. Bij beschikking van 10 maart 2003 heeft de Giudice di pace di Genova-Voltri dus de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Staat de omstandigheid dat een openbaar bedrijf (de gemeente) wordt belast met het beheer van een belasting en van rechten als de in geding zijnde, die betrekking hebben op een markt die een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt en waar dit openbare bedrijf een machtspositie heeft, in de weg aan

a) de toepassing van artikel 86 EG juncto artikel 82 EG,

b) de toepassing van artikel 86 EG juncto artikel 49 EG?

2) Staat de toewijzing aan dat openbare bedrijf van de opbrengst van deze belasting en rechten in de weg aan:

a) de toepassing van artikel 86 EG juncto artikel 82 EG,

b) de toepassing van de artikelen 87 EG en 88 EG, voorzover zij een onwettige (niet-aangemelde) en met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel van de staat vormt?”

22. In de procedure voor het Hof hebben Viacom en de Commissie schriftelijke en mondelinge opmerkingen ingediend, Giotto en de Italiaanse regering enkel schriftelijke opmerkingen. Bovendien hebben Viacom, Giotto en de Italiaanse regering schriftelijk op vragen van het Hof geantwoord.

V — Beoordeling

A — Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

23. De beschikking in de zaak Viacom I⁹, waarmee het eerste verzoek om een prejudiciële beslissing van de verwijzende rechter (kennelijk) niet-ontvankelijk werd verklaard, belet niet dat de Giudice di pace di Genova-Voltri zich opnieuw tot het Hof wendt. Volgens vaste rechtspraak vormt de bindende werking van een prejudicieel arrest (of een prejudiciële beschikking) namelijk geen beletsel voor de nationale rechter tot wie dit arrest (respectievelijk deze beschikking) is gericht, om, zo hij dit nodig oordeelt, zich opnieuw tot het Hof te wenden alvorens uitspraak te doen in het hoofdgeding.¹⁰ Niettemin moet nog duidelijk worden of de thans gestelde prejudiciële vragen ontvankelijk zijn.

9 — Aangehaald in voetnoot 2.

10 — Beschikking van 5 maart 1986, Wünsche III (69/85, Jurispr. blz. 947, punt 15).

24. Volgens vaste rechtspraak is het uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die hierover moet beslissen, om, gelet op het specifieke geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden.¹¹ Het Hof kan slechts weigeren een uitspraak te doen over een prejudiciële vraag van een nationale rechter, wanneer duidelijk blijkt dat de door deze rechter gestelde vraag over de uitlegging of de geldigheid van een communautair voorschrift geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is, of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die voor hem noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen.¹²

25. In twee opzichten blijken er twijfels over de ontvankelijkheid van deze prejudiciële vragen te bestaan: enerzijds met het oog op hun relevantie voor de beslissing in het

11 — Zie arresten van 15 december 1995, Bosman (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 59); 13 maart 2001, PreussenElektra (C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 38); 10 december 2002, Der Weduwe (C-153/00, Jurispr. blz. I-11319, punt 31); 4 december 2003, EVN AG en Wienstrom (C-448/01, Jurispr. blz. I-14527, punt 74), en 25 maart 2004, Azienda Agricola Fttore Ribaldi (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 en C-499/00, Jurispr. blz. I-2943, punt 72).

12 — In voetnoot 11 aangehaalde arresten Bosman (punt 61), PreussenElektra (punt 39) en Azienda Agricola Fttore Ribaldi (punt 72), alsmede de arresten EVN AG en Wienstrom (punt 76) en Der Weduwe (punt 33).

hoofding en anderzijds met betrekking tot de beschrijving van het feitelijk en juridisch kader van het hoofding.

1. Relevantie van de prejudiciële vragen voor de beslissing

26. In verband met de relevantie van de prejudiciële vragen voor de beslissing rijzen er in het onderhavige geval in wezen twee kwesties.

27. Enerzijds heeft de Commissie de vraag gesteld, of de beslissing in het hoofding überhaupt kan hangen van een beoordeling van het gehele stelsel dat ten grondslag ligt aan decreto legislativo nr. 507/93. Volgens de Commissie zouden alleen die onderdelen van de Italiaanse regeling voorwerp van deze prejudiciële procedure kunnen worden, welke concreet betrekking hebben op de gemeentelijke reclamebelasting.

28. Weliswaar kan het in verband met het vrij verrichten van diensten (artikel 49 EG) nog voldoende zijn om zich alleen te concentreren op de gevolgen die de gemeentelijke reclamebelasting als zodanig op de grensoverschrijdende handel heeft. Een nuttige uitspraak van het Hof over de mededingingsregels (artikelen 82 EG, 87 EG en 88 EG) vereist evenwel al een omvangrijkere totale beschouwing van alle omstandigheden waaronder in Italiaanse gemeenten reclame-

boodschappen worden verspreid. Alleen dan kan namelijk zinvol worden beoordeeld of gemeenten bijvoorbeeld een machtspositie op de markt eventueel misbruiken wanneer zij op het gebied van affichereclame als ondernemers actief zijn en tevens regulerend optreden. Alleen in dat geval kan ook worden vastgesteld of er sprake is van een verboden steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 87 EG, wanneer de opbrengst van de gemeentelijke reclamebelasting wordt toegewezen aan de plaatselijke overheden, die tevens zelf als ondernemers actief zijn op het gebied van affichereclame.

29. Anderzijds zou de prejudiciële vragen relevantie voor de beslissing moeten worden ontzegd, indien Giotto *in ieder geval* contractueel gehouden was de voorgeschoten gemeentelijke reclamebelasting te vergoeden, derhalve ongeacht of deze belasting rechtmatig was of niet. In dat geval zou het namelijk voor de oplossing van het hoofding niet van belang zijn of deze belasting verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

30. Of er echter een in deze zin op te vatten verplichting voor Giotto bestaat, is enkel een kwestie van interpretatie van de op 9 september 2000¹³ gesloten overeenkomst alsmede

¹³ — Zoals opgemerkt, is Giotto contractueel tot een vergoeding voor „specifieke, aangetoonde kosten” (in het Italiaans: „oneri specifici e documentati”) gehouden.

van het toepasselijke nationale recht, en behoort derhalve tot de uitsluitende bevoegdheid van de verwijzende rechter en niet tot die van het Hof.¹⁴

31. In zijn verwijzingsbeschikking neemt de Giudice di pace ten aanzien van deze kwestie een duidelijk standpunt in. Hij benadrukt dat als de gemeentelijke reclamebelasting onrechtmatig zou zijn, dit de ongegrondheid van de aanspraken van verzoekster tot gevolg zou hebben, zodat haar vordering zou moeten worden afgewezen.¹⁵ Het Hof kan van zijn kant niets anders aannemen.

32. Tegen deze achtergrond valt in de onderhavige zaak niet in te zien dat het de prejudiciële vragen aan relevantie voor de beslissing zou kunnen ontbreken. Zij houden integendeel verband met een reëel geschil en met het voorwerp van het hoofdgeding, en het door de verwijzende rechter beschreven vraagstuk is ook niet van louter hypothetische aard.

14 — In een procedure in het kader van artikel 234 EG, dat op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof berust, behoort elke waardering van de feiten en uitlegging van nationaal recht uitsluitend tot de bevoegdheid van de verwijzende rechter. Zie in deze zin onder andere arresten van 16 september 2004, Baldinger (C-386/02, Jurispr. blz. I-8411, punt 14); 25 oktober 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Jurispr. blz. I-8089, punt 10), en 16 juli 1998, Dumon et Froment (C-235/95, Jurispr. blz. I-4531, punt 25), en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

15 — Bladzijde 3 van de verwijzingsbeschikking, afdeling B, II. Het is de meest specifieke taak van de nationale rechter om een civielrechtelijke overeenkomst op grond van de desbetreffende regels van zijn nationale recht uit te leggen. Hierin verschilt het onderhavige geval van bijvoorbeeld het arrest Der Weduwe, waarin een Belgische rechter zijn verzoek om een prejudiciële beslissing zonder nadere motivering op louter een hypothese had gebaseerd, namelijk op een niet bevestigde interpretatie van het Luxemburgse recht, dat wil zeggen op buitenlands recht dat niet het zijne was (arrest aangehaald in voetnoot 11, punten 37-39).

33. Ten slotte moet nog worden opgemerkt, dat ook een niet-ontvankelijkverklaring wegens het bestaan van een geconstrueerd (fictief) geschil in het onderhavige geval niet geëigend is.

34. Voorzover bekend, heeft het Hof slechts één keer een verzoek om een prejudiciële beslissing afgewezen omdat het op een geconstrueerd geschil berustte. Toen had de procedure voor het Hof echter aan het licht gebracht dat de partijen met een „kunstmatige constructie” een bepaalde clausule in hun overeenkomst hadden opgenomen, die bedoeld was om de nationale rechter een uitspraak over een bepaalde rechtsvraag te laten doen.¹⁶

35. In het onderhavige geval zijn er onvoldoende aanwijzingen om van een dergelijke vooronderstelling uit te gaan. In het bijzonder de omstandigheid dat partijen het eens zijn over de uitlegging van het gemeenschapsrecht, dat wil zeggen over het door beide partijen gewenste resultaat van de prejudiciële vragen, doet volgens de rechtspraak niet af aan de realiteit van het geschil tussen hen.¹⁷ Wanneer uit de in het verwijzingsvonnis vermelde feitelijke gegevens *niet blijkt*, dat men in werkelijkheid te doen heeft met een *kennelijk* fictief geschil, dan zijn de prejudiciële vragen — in zoverre — ontvankelijk.¹⁸

16 — Arrest van 11 maart 1980, Foglia I (104/79, Jurispr. blz. 745, punt 10).

17 — Arrest van 9 februari 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Jurispr. blz. I 179, punt 14).

18 — In deze zin ook arrest van 21 september 1988, Van Lyckc (267/86, Jurispr. blz. 4769, punt 12).

2. Beschrijving van het feitelijk en juridisch kader

a) Juridisch kader

36. Voorts is volgens vaste rechtspraak een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht alleen dan mogelijk, wanneer de verwijzingsbeschikking een omschrijving geeft van het feitelijk en juridisch kader waarin de vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten uiteenzet waarop die vragen zijn gebaseerd.¹⁹ In het bijzonder op het gebied van de mededinging, dat niet zelden zeer complex is, moet een precieze beschrijving van het feitelijk en juridisch kader worden gegeven.²⁰ Deze beschrijving moet niet in de laatste plaats ook de regeringen der lidstaten en de andere belanghebbende partijen de mogelijkheid bieden, overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie opmerkingen te maken.²¹ Daarbij moet in aanmerking worden genomen, dat alleen het verzoek om een prejudiciële beslissing ter kennis van deze belanghebbende partijen wordt gebracht.²²

37. Wat het juridisch kader van zijn verzoek om een prejudiciële beslissing betreft, wijst de verwijzende rechter op decreto legislativo nr. 507/93 en zet hij, zij het bondig, de essentiële inhoud ervan uiteen. De tekst van deze regeling is, net zoals die van decreto legislativo nr. 446/97, als bijlage bij de verwijzingsbeschikking gevoegd. In het bijzonder worden daarin de noodzakelijke gegevens in verband met de gemeentelijke reclamebelasting²³ en de verschillen met het bij gebruikmaking van de gemeentelijke aanplakdienst te betalen recht uiteengezet. Verder wordt vermeld op welke punten de gemeenten bevoegd zijn uitvoeringsbepalingen vast te stellen (bijvoorbeeld ten aanzien van vergunningsvereisten, beperkingen van reclame in het algemeen belang, het vaststellen van de oppervlakten voor het aanbrengen van affiches, bepalingen over de gemeentelijke aanplakdienst). Dit betekent dat de op het nationale grondgebied geldende Italiaanse bepalingen en de voor het begrip hiervan noodzakelijke informatie uit de verwijzingsbeschikking alsmede uit de stukken van het hoofdgeding voldoende kenbaar zijn.

38. Dit is anders met de op gemeentelijk vlak toepasselijke uitvoeringsbepalingen. In hun schriftelijke antwoorden op een vraag van het Hof hebben Viacom en Giotto eensluidend verklaard, dat in Genua in het

19 — Arresten van 26 januari 1993, Telemarscabruzzo e.a. (C-320/90-C-322/90, Jurispr. blz. I-393, punt 6), en 13 april 2000, Lehtonen en Castors Braine (C-176/96, Jurispr. blz. I-2681, punt 22), alsmede beschikkingen van 19 maart 1993, Banchemo (C-157/92, Jurispr. blz. I-1085, punt 4), 30 juni 1997, Banco de Fomento e Exterior (C-66/97, Jurispr. blz. I-3757, punt 7), en 28 juni 2000, Laguillaumie (C-116/00, Jurispr. blz. I-4979, punt 15); zie ook beschikking Viacom I, aangehaald in voetnoot 2, punt 15).

20 — Arrest Lehtonen en Castors Braine (aangehaald in voetnoot 19, punt 22), alsmede beschikkingen Banchemo (aangehaald in voetnoot 19, punt 5), Laguillaumie (aangehaald in voetnoot 19, punt 19), en Viacom I (aangehaald in voetnoot 2, punt 22).

21 — Arresten Azienda Agricola Ettore Ribaldi e.a. (aangehaald in voetnoot 11, punt 73) en Telemarscabruzzo e.a. (aangehaald in voetnoot 19, punt 6), beschikkingen van 11 februari 2004, Cannito e.a. (C-438/03, C-439/03, C-509/03 en C-2/04, Jurispr. blz. I-1605, punten 6-8, en de aldaar aangehaalde rechtspraak), en Viacom I (aangehaald in voetnoot 2, punt 14).

22 — Arrest van 1 april 1982, Holdijk (141/81-143/81, Jurispr. blz. I299, punt 6), arrest Lehtonen en Castors Braine (aangehaald in voetnoot 19, punt 23), beschikkingen Banco de Fomento e Exterior (aangehaald in voetnoot 19, punt 7), Laguillaumie (aangehaald in voetnoot 19, punt 14) en Viacom I (aangehaald in voetnoot 2, punt 14).

23 — Zie voor de eisen in het bijzonder punten 19 en 20 van de beschikking Viacom I (aangehaald in voetnoot 2).

hier relevante jaar 2000 de gemeenteverordening van 1998 van toepassing was.²⁴ Daarentegen beroept de verwijzende rechter zich in zijn verwijzingsbeschikking op twee nieuwere besluiten van de gemeente Genua, waarbij de gemeenteverordening van 1998 werd vervangen.²⁵ Aangezien deze nieuwere besluiten echter pas op 26 maart 2001 door de gemeenteraad zijn vastgesteld en pas vanaf 1 januari 2001 van toepassing waren, valt niet in te zien hoe zij van belang kunnen zijn voor de feiten in deze zaak, die betrekking hebben op het jaar 2000.²⁶ In de verwijzingsbeschikking wordt dit niet nader toegelicht.

39. Ondanks deze gebreken met betrekking tot de uitvoeringsbepalingen van de gemeente Genua, kan de beschrijving van het juridisch kader met het oog op deze prejudiciële procedure als toereikend worden beschouwd. De betrokken gemeenteverordeningen dienen er namelijk alleen toe om een juridisch kader, dat op nationaal niveau reeds door het decreto legislativo nr. 507/93 in zijn

essentiële elementen is vastgesteld, nader te verduidelijken. Deze elementen zijn dan weer in de verwijzingsbeschikking voldoende duidelijk beschreven en samengevat.²⁷

b) Feitelijk kader

40. Bij de beoordeling van de beschrijving van het feitelijk kader moet onderscheid worden gemaakt tussen de eisen die aan een verzoek om een prejudiciële beslissing worden gesteld wanneer het om het vrij verrichten van diensten (artikel 49 EG) gaat en de eisen die eraan worden gesteld wanneer het om de verdragsregels inzake de mededinging (artikelen 82 EG, 86 EG, 87 EG en 88 EG) gaat.

41. Voor de beantwoording van vraag 1, sub b, met betrekking tot de vrijheid van dienstverrichting, bevat de verwijzingsbeschikking een summier, maar toereikende beschrijving van de essentiële feitelijke elementen. In wezen kan hieruit worden opgemaakt dat een Italiaanse onderneming in 2000 in Genua voor een Franse onderneming diensten op het gebied van affichereclame heeft verricht en daarvoor een gemeentelijke belasting moest betalen.

24 — Zie hiervoor punten 15 en 16 van deze conclusie.

25 — Het gaat om besluit nr. 35/2001 met een verordening inzake de heffing van de bijdrage voor het plaatsen van reclamemiddelen (Regolamento per l'applicazione del canone per l'installazione di mezzi pubblicitari) en besluit nr. 36/2001 met een verordening inzake de heffing van de bijdrage en inzake de uitvoering van de dienst voor het openbaar aanplakken van affiches (Regolamento per l'applicazione del diritto e per l'effettuazione del servizio delle pubbliche affissioni).

26 — In de bij besluit nr. 36/2000 van de gemeente Genua van 26 maart 2001 gevoegde verordening wordt in artikel 39 vastgesteld dat zij in werking treedt vanaf 1 januari 2001 en dat de verordening van 1998 op diezelfde dag wordt ingetrokken. Belastingrechtelijke verhoudingen in de tijdvakken voor 1 januari 2001 worden uitdrukkelijk niet geraakt door deze intrekking. Op dezelfde wijze bepaalt artikel 19 van de bijgevoegde verordening van besluit nr. 35 van de gemeente Genua van 26 maart 2001 dat zij in werking treedt vanaf 1 januari 2001.

27 — Zie punt 37 van deze conclusie. Bovendien hebben partijen in het hoofdgeding en de Commissie in hun schriftelijke en mondelinge opmerkingen enkele aanvullende gegevens verstrekt.

42. Twijfels rijzen echter met het oog op de verdragsbepalingen inzake de mededinging (artikelen 82 EG, 86 EG, 87 EG en 88 EG). Het Hof moet zeker op dit gebied geen al te strenge eisen stellen aan de redactie van verwijzingsbeschikkingen van nationale rechters, om hun eventuele verzoeken om een prejudiciële beslissing niet praktisch onmogelijk te maken. Het belang van de gerechtelijke samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof is namelijk met de inwerkingtreding van verordening nr. 1/2003²⁸ eerder toe- dan afgenomen. Tegelijkertijd vraagt een dergelijke samenwerking ook van de nationale rechterlijke instanties dat zij bij de redactie van hun verwijzingsbeschikkingen op het gebied van het mededingingsrecht bijzonder zorgvuldig te werk gaan.

43. In het onderhavige geval ontbreekt het de verwijzingsbeschikking in belangrijke mate aan fundamentele informatie over de feiten, op welk gebrek het Hof overigens reeds in de zaak *Viacom I* heeft gewezen.²⁹

44. Om het Hof in staat te stellen een nuttig antwoord te geven op de kwesties die het mededingingsrecht betreffen, zou de verwijzingsbeschikking voldoende aanknopingspunten moeten bevatten voor de afbakening van de relevante geografische en productmarkten, die voor elke beoordeling op het gebied van het mededingingsrecht het uit-

gangspunt vormen, ook en juist voor de berekening van de marktaandelen. De informatie in de verwijzingsbeschikking laat echter noch wat het product betreft, noch wat de geografie betreft, een duidelijk beeld zien van de zaak die aan de orde is.

45. Desondanks wordt de relevante productmarkt wel summier beschreven: het zou gaan om de „dienst van het aanplakken van affiches (terbeschikkingstelling van reclameruimte), die door de gemeenten op inrichtingen van de gemeente en door particulieren op openbare of particuliere inrichtingen wordt verricht”; de door de gemeenten of particulieren verrichte diensten zijn „volledig inwisselbaar”. Of het soort reclame dat met de hulp van particuliere ondernemingen of de gemeentelijke aanplakdienst wordt verspreid, en dus eigenlijk ook de betrokken klanten, echt vergelijkbaar zijn, wordt evenwel niet nader toegelicht. Zou de gemeentelijke aanplakdienst namelijk in de eerste plaats beschikbaar zijn voor openbare bekendmakingen en mededelingen van verenigingen en sociale instellingen³⁰, terwijl commerciële bedrijven, zoals bijvoorbeeld Giotto, voor hun reclameboodschappen voornamelijk een beroep doen op de diensten van particuliere aanbieders zoals *Viacom*, dan zou dit het bestaan van verschillende productmarkten aannemelijk maken.

28 — Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1, blz. 1).

29 — Beschikking *Viacom I* (aangehaald in voetnoot 2, punten 21 en 22).

30 — Dit geeft de Commissie te verstaan in haar schriftelijke opmerkingen. Tevens verwijst zij daarbij naar de rechtspraak van Italiaanse bestuursrechters, in het bijzonder vonnis nr. 1490 van het Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (TAR Lombardia-Milano) van 17 april 2002, waaruit blijkt dat de gemeentelijke dienst voor het aanplakken van affiches tot doel heeft om ervoor in te staan dat het grondwettelijk gewaarborgde grondrecht van vrijheid van meningsuiting naar behoren kan worden uitgeoefend.

46. Wat de afbakening van de geografische markt betreft, wordt in de verwijzingsbeschikking alleen opgemerkt dat „het gehele grondgebied van de gemeente” als relevante geografische markt moet worden beschouwd, aangezien de gemeenten en de ondernemingen die affiches aanplakken, op dat gebied concurreren. Daarentegen is er bijvoorbeeld geen informatie over, of — zoals te verwachten valt — het juridisch kader in andere Italiaanse gemeenten vergelijkbaar is met dat van Genua, of dienstverlenende bedrijven, zoals Viacom, die actief zijn op het gebied van affichereclame, regelmatig in verschillende gemeenten dan wel alleen in Genua hun diensten verrichten, en of de reclamecampagnes van hun klanten slechts enkele gemeenten beslaan dan wel juist een regionale of landelijke reikwijdte hebben³¹. Het lijkt bijvoorbeeld niet ondenkbaar, dat reclame voor onroerend goed aan de Côte d’Azur, zoals die van Giotto, landelijk wordt verspreid en zich niet alleen tot het gemeentelijke grondgebied van Genua beperkt.

47. Voor een juist begrip van de prejudiciële vragen zou bovendien vereist zijn dat de verwijzingsbeschikking ten minste gegevens over het aantal dienstverlenende bedrijven en hun positie op de relevante markt zou bevatten, met name over hun globale markt-aandelen, ook die van de gemeenten zelf voorzover zij op deze markt actief zijn. Eveneens zouden ten minste summier

31 — Zie onder andere de opmerkingen van de Commissie in haar beschikking van 14 september 2001 in de procedure betreffende de controle op concentraties COMP/M.2529 — JCD/RCS/Publictransport/IPG (punt 10).

gegevens over het aantal en de grootte van de klanten die affichereclame bestellen noodzakelijk zijn. Beide onderdelen ontbreken in het verzoek om een prejudiciële beslissing van de Giudice di pace di Genova-Voltri. Daarom kan niet met voldoende zekerheid worden gezegd of bij feiten zoals die in het hoofdgeding wel kan worden uitgegaan van een machtspositie op de markt van de gemeentelijke aanplakdienst (artikel 82 EG).³²

48. De Giudice di pace zet ook niet nader uiteen, waaruit zou kunnen blijken dat Italiaanse gemeenten op het gebied van affichereclame misbruik maken van een machtspositie op de markt. Hij merkt alleen op, dat het „meer dan duidelijk [lijkt] dat de bestreden wettelijke bepalingen de gemeenten in een zodanige situatie hebben geplaatst, dat zij onvermijdelijk de markt in strijd met artikel 82 EG naar eigen goeddunken beïnvloeden”.

49. Bovendien blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing niet, of en in hoeverre de Italiaanse regeling van invloed kan zijn op

32 — Daarentegen wijst bijvoorbeeld de Commissie in haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen op verschillende beslissingen van mededingingsautoriteiten, waaruit kan worden afgeleid dat er in Italië op het gebied van affiche-reclame sprake is van daadwerkelijke mededinging. Het gaat om de beschikking van 14 september 2001 (aangehaald in voetnoot 31, zie in het bijzonder punt 15), alsmede om de beschikkingen van de Italiaanse Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nr. 7781 (C3738) van 2 december 1999, nr. 8019 (C3843) van 10 februari 2000, nr. 8463 (C4047) van 6 juli 2000, nr. 11442 (C5428) van 27 november 2002 en nr. 12561 (I583) van 30 oktober 2003.

de handel tussen lidstaten. Deze gegevens zijn beslist noodzakelijk voor het begrip en de beantwoording van de vragen die betrekking hebben op de artikelen 82 EG en 87 EG. Op grond van de beschrijving van de verwijzende rechter is het met name niet duidelijk in hoeverre de Italiaanse regeling het voor buitenlandse dienstverlenende bedrijven moeilijk of minder aantrekkelijk maakt om op de Italiaanse markt actief te zijn, of voor buitenlandse klanten om gebruik te maken van diensten van Italiaanse particuliere aanbieders.

50. Ten slotte blijkt uit de verwijzingsbeschikking ook niet hoe Italiaanse gemeenten, met name de gemeente Genua, hun gemeentelijke aanplakdienst specifiek inrichten.³³ Gaat het om een juridisch zelfstandig gemeentebedrijf met rechtspersoonlijkheid of om een dienst van het gemeentebestuur zonder noemenswaardige zelfstandigheid? Heeft de gemeentelijke aanplakdienst een eigen begroting of wordt hij uit de gemeentebegroting gefinancierd?³⁴ Komen de inkomsten uit de reclamebelasting en uit het recht dat wordt betaald om van de gemeentelijke aanplakdienst gebruik te maken, uitsluitend

deze dienst ten goede, of vloeien zij zonder nadere bestemming in de gemeentebegroting? Betrouwbare informatie hierover is doorslaggevend voor de wijze waarop de prejudiciële vragen in verband met de artikelen 86 EG, 87 EG en 88 EG moeten worden opgevat en beantwoord.

3. Voorlopige conclusie

51. Vanwege de ontoereikende beschrijving van het feitelijk kader waarin de prejudiciële vragen betreffende het mededingingsrecht thuishoren, ben ik van oordeel dat vraag 1, sub a, en vraag 2 van het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk zijn. Daarentegen is vraag 1, sub b, wel ontvankelijk.

B — *Inhoudelijke beoordeling van de prejudiciële vragen*

52. Hierna bespreek ik in het bijzonder de juridische problemen in verband met de vrijheid van dienstverrichting (artikelen 49 EG en 50 EG) [vraag 1, sub b]. Voor het geval dat het Hof bovendien ook de vragen over de verdragsregels inzake de mededinging ontvankelijk mocht verklaren, zal ik daarnaast, subsidiair, mijn mening over vraag 1, sub a, en vraag 2 geven.

33 — In dit verband blijkt uit de verwijzingsbeschikking alleen dat de gemeente Genua voor haar dienst voor het aanplakken van affiches onder andere gebruik maakt van „diensthoofden, technische diensten, arbeidskrachten op arbeidersniveau en technische voorzieningen. Zij beschikt dus over een organisatie die veel lijkt op die van de met haar concurrerende particuliere ondernemingen”. De gemeentelijke dienst voor het aanplakken van affiches werd door de gemeente verricht in het kader van een bijzondere beschikbaarstelling van financiële en feitelijke middelen, die geen verband houden met haar institutionele taken, maar met de uitoefening van een op winst gerichte ondernemersactiviteit.

34 — Zoals uit haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen blijkt, is er volgens Viacom sprake van een dienst zonder noemenswaardige zelfstandigheid en zonder eigen begroting.

1. Vraag 1, sub b: vrij verrichten van diensten (artikelen 49 EG en 50 EG)

53. Met vraag 1, sub b, wil de verwijzende rechter in wezen vernemen, of het vrij verrichten van diensten (artikel 49 EG) zich verzet tegen een nationale bepaling, op grond waarvan voor affiche-reclame in de openbare ruimte een gemeentelijke reclamebelasting wordt geheven ten gunste van de gemeenten, die zelf een gemeentelijke aanplakdienst beheren.

54. Om te beginnen zij opgemerkt, dat het in het kader van de vrijheid van dienstverrichting geen verschil maakt door welke instantie en ten gunste van wie indirecte belastingen worden geheven. Dat de gemeentelijke reclamebelasting wordt geheven door de Italiaanse gemeenten, die tegelijkertijd ook een gemeentelijke aanplakdienst beheren, is hoogstens in het kader van de verdragsregels inzake de mededinging relevant, maar niet in verband met de vrijheid van dienstverrichting.

55. De vrijheid van dienstverrichting komt zowel de dienstverrichter als de ontvanger van de dienst ten goede.³⁵ Een bedrijf als

Giotto, dat tegen een vergoeding affiche-reclame laat maken door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming zoals Viacom, maakt gebruik van een dienst in de zin van de artikelen 49 EG en 50 EG.³⁶

a) Het discriminatieverbod

56. Artikel 49 bevat een bijzondere uitdrukking van het algemene discriminatieverbod.³⁷ Indien derhalve het opleggen van een belasting zich — ongerechtvaardigd — sterker doet gevoelen in grensoverschrijdende gevallen dan in zuiver binnenlandse gevallen³⁸, dan is er geen twijfel mogelijk dat reeds op grond hiervan sprake is van een schending van de vrijheid van dienstverrichting.

57. In het onderhavige geval blijkt echter niet dat de gemeentelijke reclamebelasting tot — ook alleen indirecte — discriminatie van grensoverschrijdende diensten zou kunnen leiden. De gemeentelijke reclamebelasting rust in gelijke mate op affiche-reclame die in opdracht van binnenlandse en buiten-

35 — Arresten van 13 juli 2004, Commissie/Frankrijk (C-262/02, Jurispr. blz. 1-6569, punt 22), en Bacardi France (C-429/02, Jurispr. blz. 1-6613, punt 31).

36 — Zo ook bijvoorbeeld het arrest van 24 oktober 1978, Koestler (15/78, Jurispr. blz. 1971, punt 3, met betrekking tot bankdiensten).

37 — Zie arresten van 28 oktober 1999, Vestergaard (C-55/98, Jurispr. blz. 1-7641, punten 16 en 17), en 11 december 2003, AMOK (C-289/02, Jurispr. blz. 1-15059, punten 25 en 26).

38 — Hiervan was bijvoorbeeld sprake in de arresten van 13 december 1989, Corsica Ferries France (C-49/89, Jurispr. blz. 4441, punt 7); 5 oktober 1994, Commissie/Frankrijk (C-381/93, Jurispr. blz. 1-5145, punten 17-21), 29 november 2001, De Coster (C-17/00, Jurispr. blz. 1-9445, punten 30-35), en 21 maart 2002, Cura Anlagen (C-451/99, Jurispr. blz. 1-3193, punten 65-69).

landse klanten en door binnenlandse en buitenlandse aanbieders wordt verricht. Bovendien wordt deze belasting niet alleen over de door particulieren geleverde diensten geheven, maar in dezelfde mate ook over eventuele diensten die door de gemeenten zelf via hun gemeentelijke aanplakdienst worden aangeboden.³⁹ De gemeentelijke reclamebelasting maakt dus deel uit van een algemeen stelsel van binnenlandse belastingen, dat op objectieve, niet-discriminerende criteria is gebaseerd en dat evenmin verschillende gevolgen heeft voor binnenlandse en grensoverschrijdende werkzaamheden.⁴⁰

59. Indien een dienstverrichter of een ontvanger van een dienst een belasting wordt opgelegd, dan is er in ieder geval zonder twijfel sprake van een beperking op het vrij verrichten van diensten, wanneer deze financiële last een onderdeel vormt van specifieke maatregelen, die de dienstverrichter of de ontvanger van een dienst moet naleven (bijvoorbeeld aan belasting onderhevige controles van staatswege, aan belasting onderhevige vergunningprocedures, maar ook het verplicht tegen betaling gebruik maken van bepaalde voorzieningen of diensten, bijvoorbeeld in havens).⁴² Een dergelijke belasting versterkt namelijk de werking van maatregelen die, van hun kant, de verrichting of de ontvangst van grensoverschrijdende diensten verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken.

b) Het beperkingsverbod

58. Bovendien vereist de tekst van artikel 49 EG de opheffing van iedere beperking op het vrij verrichten van diensten — zelfs indien zij zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten — die de verrichting of de ontvangst van grensoverschrijdende diensten verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt.⁴¹

60. Of daarentegen de last van een zonder onderscheid toegepaste heffing, bijvoorbeeld een indirecte belasting, ook op zichzelf al een beperking tot gevolg kan hebben, wordt in de rechtspraak tot nu toe niet duidelijk beantwoord.⁴³ Er zijn twee oplossingen mogelijk:

39 — Overeenkomstig artikel 19, lid 1, van decreto legislativo nr. 507/93 is namelijk bij gebruikmaking van de gemeentelijke dienst voor het aanplakken van affiches „een recht, *inclusief reclamebelasting*, verschuldigd ten gunste van de gemeente die de dienst verricht” (cursivering van mij).

40 — Zie voor het hiermee verwante probleem van de belasting op producten (artikel 90 EG) arresten van 7 mei 1987, *Co-Frutta* (193/85, Jurispr. blz. 2085, punten 10 e.v.), en 9 september 2004, *Carbonati Apuani* (C-72/03, Jurispr. blz. I-8027, punt 17). Zie ook arrest van 29 april 2004, *Weigel* (C-387/01, Jurispr. blz. I-4981, punt 55 aan het eind).

41 — Zie arresten van 18 juni 1998, *Corsica Ferries France* (C-266/96, Jurispr. blz. I-3949, punt 56); 20 februari 2001, *Anallr e.a.* (C-205/99, Jurispr. blz. I-1271, punt 21), en 13 juni 2002, *Sea-Land Service en Nedlloyd Lijnen* (C-430/99 en C-431/99, Jurispr. blz. I-5235, punt 32). In deze zin ook de in voetnoot 35 aangehaalde arresten *Commissie/Frankrijk* (punt 22) en *Bacardi France* (punt 31).

42 — Zie in dit verband onder andere de in voetnoot 41 aangehaalde arresten *Corsica Ferries France* (punten 3, 4 en 60) en *Sea-Land Service en Nedlloyd Lijnen* (punten 38 en 42), alsmede punt 25 van mijn conclusie van 22 juni 2004, *Commissie/Nederland* (arrest van 7 oktober 2004, C-189/03, Jurispr. blz. I-9289).

43 — De in voetnoot 38 aangehaalde arresten betroffen allemaal discriminerende belastingen.

i) De op de rechtvaardiging gebaseerde oplossing: een niet-discriminerende binnenlandse belasting kan een beperking vormen en dient op haar rechtvaardiging te worden onderzocht

61. Het staat vast, dat ook de eenvoudige verplichting om een belasting te betalen, een economische activiteit duurder kan maken en daarmee minder aantrekkelijk. In ieder geval kan het arrest De Coster ook zo worden uitgelegd, dat het een binnenlandse belasting aan een onderzoek onderwerpt, zoals dit normaal gesproken gebruikelijk is voor *beperkingen*.⁴⁴

62. Indien men deze benadering als grondslag neemt en nationale belastingen als beperkingen van de fundamentele vrijheden beschouwt, dan zouden uiteindelijk alle belastingen, van welk soort ook, aan het gemeenschapsrecht moeten worden getoetst; de lidstaten zouden dan mogelijk in elk afzonderlijk geval verplicht zijn uit te leggen, dat hun belastingen hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, dat wil zeggen, dat zij geschikt en nodig zijn en evenredig met het nagestreefde doel. In dat geval zou er echter rekening mee moeten worden gehouden, dat de verkrijging van begrotingsmiddelen een dwingende voorwaarde van het overheidshandelen is, dat zij op grond daarvan in beginsel een legitiem doel vormt en dat de belastingheffing — ook om die reden — op veel plaatsen in het EG-Verdrag direct wordt

verondersteld (zie bijvoorbeeld de artikelen 90 EG, 93 EG en 175, lid 2, eerste streepje, EG). Met betrekking tot hun algemene beslissingen ten aanzien van het begrotingsbeleid⁴⁵ en de soort en de vorm van de te heffen belastingen, moet de lidstaten een ruime beoordelingsvrijheid worden toegekend. Het kan niet de taak van het Hof zijn om beslissingen van lidstaten ten aanzien van het begrotingsbeleid te toetsen.

63. Desondanks zou er toch van een ontoelaatbare beperking van het vrij verrichten van diensten door een niet-discriminerende belasting sprake zijn, indien deze belasting een prohibitieve werking zou hebben, en dus naar haar aard gelijk zou staan met een verbod om actief te zijn.

ii) De op de feiten gebaseerde oplossing: een niet-discriminerende binnenlandse belasting is a priori uitgesloten van de werkingsfeer van de fundamentele vrijheid

64. Daarentegen is het Hof pas recent, in een zaak in verband met het vrije verkeer van werknemers (artikel 39 EG), een andere weg ingeslagen. De rechtvaardiging van de last van een *niet-discriminerende* binnenlandse belasting werd niet onderzocht in het licht van dwingende redenen van algemeen belang, zoals dat in het geval van beperkin-

44 — Arrest De Coster (aangehaald in voetnoot 38, punten 26, 29, 37 en 38). In dat geval was de belasting daarnaast echter ook discriminerend (zie punten 31-35 van het arrest).

45 — Vanzelfsprekend geldt dit alleen binnen de grenzen van hetgeen blijkt uit titel VII van het EG-Verdrag over het economisch en monetair beleid.

gen gebruikelijk zou zijn; integendeel, de in het arrest Weigel⁴⁶ gekozen formulering wijst erop dat een dergelijke last geheel van de werkingssfeer van de fundamentele vrijheid moet zijn uitgesloten:

„Het Verdrag biedt een werknemer evenwel niet de garantie dat de overbrenging van zijn werkzaamheden naar een andere lidstaat dan die waarin hij tot dan verbleef, fiscaal neutraal is. Gelet op de verschillen tussen de wettelijke regelingen van de lidstaten ter zake, kan een dergelijke overbrenging naar gelang het geval voor de werknemer op het vlak van de indirecte belastingen meer of minder voordelig of nadelig uitvallen. Hieruit volgt dat een eventueel nadeel ten opzichte van de situatie waarin de werknemer zijn werkzaamheden vóór deze overbrenging verrichtte, in beginsel niet in strijd is met artikel 39 EG [...]”.⁴⁷

65. Voor deze oplossing pleit, dat beperkingen van fundamentele vrijheden zich volgens de klassieke opvatting onderscheiden doordat zij in beginsel zijn verboden en alleen bij uitzondering kunnen worden gerechtvaardigd — bijvoorbeeld om dwingende redenen van algemeen belang. Daarentegen veronderstelt het EG-Verdrag, zoals reeds opgemerkt, in een reeks bepalingen direct, dat de lidstaten op grond van hun soevereiniteit op het gebied van belastingen indirecte belas-

tingen heffen (zie bijvoorbeeld de artikelen 90 EG, 93 EG en 175, lid 2, eerste streepje, EG), en dit beslist niet alleen in strikt uit te leggen uitzonderingsgevallen. Die bepalingen hebben dus gemeen, dat zij alle veronderstellen dat de heffing van belastingen die deel uitmaken van een algemeen stelsel van binnenlandse belastingen en op objectieve, niet-discriminerende criteria zijn gebaseerd, en evenmin verschillende gevolgen hebben voor binnenlandse en grensoverschrijdende werkzaamheden, niet verboden, maar in beginsel toegestaan is en niet in alle gevallen hoeft te worden gerechtvaardigd; verschillen in indirecte belastingen tussen de lidstaten worden aanvaard en kunnen eventueel door middel van harmonisatie worden verholpen, voorzover dit bijvoorbeeld noodzakelijk is om de werking van de interne markt te verzekeren (artikel 93 EG).

iii) Toepasselijkheid op het onderhavige geval: de gemeentelijke reclamebelasting

66. Wat de hier bestreden gemeentelijke reclamebelasting naar Italiaans recht betreft, leiden beide oplossingen tot hetzelfde resultaat:

Indien men *de op de feiten gebaseerde oplossing* volgt, dan valt een indirecte belasting die deel uitmaakt van een algemeen stelsel van binnenlandse belastingen en op objectieve, niet-discriminerende criteria is gebaseerd, en evenmin verschillende gevolgen heeft voor binnenlandse en grensover-

46 — Arrest aangehaald in voetnoot 40.

47 — Arrest Weigel, aangehaald in voetnoot 40, punt 55 (het niet-discriminerende karakter van de belasting in die zaak wordt vastgesteld in punt 53 van het arrest); zie ook punt 36 van de conclusie van advocaat-generaal Tizzano van 3 juli 2003 in dezelfde zaak.

schrijdende werkzaamheden, zeker niet binnen de werkingssfeer van artikel 49 EG. Volgens de beschikbare gegevens voldoet de gemeentelijke reclamebelasting aan deze criteria.⁴⁸

Indien men daarentegen *de op de rechtvaardiging gebaseerde oplossing* volgt, dan zou de gemeentelijke reclamebelasting weliswaar een beperking op het vrij verrichten van diensten opleveren, maar zou zij tegelijkertijd probleemloos te rechtvaardigen zijn: volgens alle aanwezige informatie heeft deze belasting — waarvan het bedrag gering is — geen prohibitieve werking en ook is niet duidelijk in hoeverre de nationale en de lokale wetgevers bij de vaststelling van de belasting hun ruime beoordelingsvrijheid zouden hebben kunnen overschrijden.⁴⁹

67. Samenvattend geldt derhalve het volgende: maakt de heffing van een indirecte belasting, zoals de gemeentelijke reclamebelasting in Italië, deel uit van een algemeen stelsel van binnenlandse belastingen, is zij op objectieve, niet-discriminerende criteria gebaseerd en heeft zij evenmin verschillende gevolgen voor binnenlandse en grensoverschrijdende werkzaamheden, dan is zij niet in strijd met artikel 49 EG.

48 — Zie voor het ontbreken van discriminatie ook punt 57 van deze conclusie.

49 — Onder verwijzing naar de rechtspraak van Italiaanse bestuursrechtshoven (Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana — TAR Toscana-Firenze, vonnis nr. 456 van 11 maart 2002) zet de Commissie in haar memorie uiteen, dat deze belasting niet erg zwaar weegt („di ammontare molto modesto”).

2. Verbod van misbruik van een machtspositie op de markt (artikel 82 EG juncto artikel 86 EG)

68. In verband met artikel 82 EG juncto artikel 86 EG stelt de verwijzende rechter in totaal twee vragen, die ik hierna subsidiair.⁵⁰ zal beantwoorden: vraag 1, sub a, betreft de bevoegdheid van de gemeente om gemeentelijke belastingen *vast te stellen en te heffen*, terwijl vraag 2, sub a, de *toewijzing van de opbrengst* van deze belastingen aan de gemeente betreft. Beide vragen betreffen in wezen het mogelijke bestaan van een verstoring van de mededinging ten gunste van de gemeentelijke aanplakdienst en ten nadele van de particuliere aanbieders.

a) Vraag 1, sub a: het verband tussen regerende bevoegdheden en ondernemersactiviteiten (artikel 82 EG juncto artikel 86 EG)

69. Met vraag 1, sub a, wil de verwijzende rechter in wezen vernemen, of artikel 82 EG juncto artikel 86 EG zich verzet tegen een nationale bepaling, op grond waarvan gemeenten, die zelf een gemeentelijke aanplakdienst beheren, tevens belast zijn met de vaststelling en de heffing („beheer”) van

50 — Zie punten 51 en 52 van deze conclusie.

belastingen zoals de gemeentelijke reclamebelasting en het recht voor de gemeentelijke aanplakdienst.

uitoefening van overheidsgezag” worden onderscheiden. Doorslaggevend voor het onderscheid is de aard van de respectieve activiteiten. Daarvoor is het noodzakelijk de verrichte activiteiten van geval tot geval te onderzoeken, om vast te stellen tot welke categorie zij behoren.⁵²

70. Bezieet men om te beginnen deze bevoegdheid van gemeenten om bepaalde gemeentelijke belastingen vast te stellen en te heffen op zichzelf in het licht van de Europese mededingingsregels, dan blijkt het volgende.

71. De fundamentele voorwaarde voor de toepassing van artikel 82 EG (eventueel juncto artikel 86, lid 1, EG en artikel 10 EG) is, dat een gemeentelijke instantie in het kader van de vaststelling en de heffing van dergelijke belastingen als een *onderneming* kan worden beschouwd. Het begrip onderneming in de context van het mededingingsrecht moet functioneel worden opgevat en omvat elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.⁵¹

73. De vaststelling en de heffing van *belastingen* zijn naar hun aard geen economische, maar overheidsactiviteiten. Belastingen zoals de gemeentelijke reclamebelasting zijn juist geen tegenprestatie voor de gebruikmaking van concrete diensten, zoals deze op de markt worden aangeboden, maar zijn zeer algemeen bestemd om territoriale lichamen te financieren⁵³; een mogelijk nevendoeel van de belasting kan zijn, het gebruik van de openbare ruimte voor reclameboodschappen van particulieren te vergoeden⁵⁴, maar een dergelijk nevendoeel verandert niets aan de fiscale status en zorgt er niet voor dat deze inkomsten bijvoorbeeld de tegenprestatie voor een dienst worden. Het overheidska-

72. Een economische activiteit („als onderneming”) bestaat in het aanbieden van goederen of diensten op de markt; hiervan moet het handelen van de overheid „in de

52 — Arresten van 16 juni 1987, *Commissie/Italië* (118/85, Jurispr. blz. 2599, punt 7), en 18 maart 1997, *Cali* (C-343/95, Jurispr. blz. I-1547, punten 16 en 18). Op een soortgelijk onderscheid tussen het handelen als onderneming en het handelen in de uitoefening van overheidsgezag wordt ook gewezen in het arrest van 4 mei 1988, *Bodson* (30/87, Jurispr. blz. 2479, punt 18).

53 — Anders dan in het arrest van 17 mei 2001, *TNT Traco* (C-340/99, Jurispr. blz. I-4109, zie in het bijzonder punt 47), gaat het bij de gemeentelijke reclamebelasting niet om een vergoeding die de gemeente ontvangt voor diensten die zij niet zelf heeft verricht.

54 — In deze zin de Commissie in haar memorie onder verwijzing naar rechtspraak van Italiaanse bestuursrechters (*Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana — TAR Toscana-Firenze*, vonnissen nrs. 456 en 457 van 11 maart 2002).

51 — Arresten van 16 maart 2004, *AOK Bundesverband e.a.* (C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, Jurispr. blz. I-2493, punt 46); 22 januari 2002, *Cisal* (C-218/00, Jurispr. blz. I-691, punt 22), en 23 april 1991, *Höfner en Elser* (C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 21).

rakter van de belastingheffing heeft tot gevolg, dat *in zoverre* de mededingingsregels niet op de betrokken gemeenten worden toegepast.⁵⁵

dienst van hun gemeentelijke aanplakdienst⁵⁶ vast en handelen zij dus als ondernemingen die op de markt actief zijn, economisch derhalve.⁵⁷

74. Wat het *recht* voor de gebruikmaking van de gemeentelijke dienst voor het aanplakken van affiches betreft, moet onderscheid worden gemaakt tussen de twee bestanddelen ervan.

Eenzijds heeft dit recht een *belastingelement*, het *omvat* namelijk de gemeentelijke reclamebelasting (artikel 19, lid 1, van decreto legislativo 507/93); *in zoverre* wordt met het recht enkel de gemeentelijke reclamebelasting betaald, en voor de vaststelling en de heffing van dat recht moet hetzelfde gelden als voor de vaststelling en de heffing van de belasting zelf: de gemeenten handelen als overheid, niet economisch.

75. Een gemeente, respectievelijk gemeentelijke dienst handelt dus alleen in zoverre economisch, en kan ook eventueel in zoverre als een onderneming in de zin van het Europese mededingingsrecht worden beschouwd, als zij het *vergoedingselement van het recht* in de zin van artikel 19, lid 1, van decreto legislativo nr. 507/93 vaststelt, dus het bestanddeel van het recht waarmee de prestaties van haar gemeentelijke aanplakdienst worden betaald.

76. Van misbruik in de zin van artikel 82 EG juncto artikel 86, lid 1, EG zou alleen sprake kunnen zijn, indien een gemeente — gesteld dat haar gemeentelijke aanplakdienst een machtspositie op de markt heeft — het

Anderzijds bevat dit recht echter ook een element dat verder gaat dan de gemeentelijke reclamebelasting en als onkostenvergoeding voor de gemeentelijke aanplakdienst dient (*vergoedingselement*); *in zoverre* stellen de gemeenten een tegenprestatie voor een

56 — Het woord „dienst” (in het Italiaans: „servizio”) wordt in artikel 19, lid 1, van decreto legislativo nr. 507/93 zelfs expliciet gebruikt.

57 — Zoals uit de bij het Hof ingediende opmerkingen blijkt, is de gemeentelijke aanplakdienst niet in de laatste plaats ook beschikbaar voor openbare mededelingen van verenigingen en sociale instellingen. Daarmee ligt de conclusie voor de hand, dat er bij activiteiten van de gemeentelijke aanplakdienst — in ieder geval ten dele — sprake is van *diensten van algemeen economisch belang*. Dit verandert echter niets aan het economische karakter van deze activiteiten in de zin van de mededingingsregels en dus ook niet aan de bevestiging dat het om een onderneming gaat. Het karakter van de diensten kan hoogstens in een tweede stadium, in het kader van de artikelen 16 EG en 86, lid 2, T.G., een rol spelen.

55 — Arrest Call (aangehaald in voetnoot 52, punten 16, 18 en 23).

vergoedingselement van het recht in de zin van artikel 19, lid 1, van decreto legislativo nr. 507/93 zodanig buitensporig hoog of buitensporig laag heeft vastgesteld, dat het de mededinging zou beperken.⁵⁸ In het onderhavige geval zijn er echter onvoldoende aanwijzingen voor een dergelijk misbruik, voor de vaststelling waarvan een omvangrijke beoordeling van alle omstandigheden van het geval nodig zou zijn.⁵⁹

77. Louter de bevoegdheid om de *gemeentelijke reclamebelasting vast te stellen en te heffen*, geeft — afgezien van het reeds besproken ontbreken van de hoedanigheid van onderneming aan de kant van de gemeente — daarentegen a priori geen aanleiding tot bezorgdheid dat deze laatste misbruik in de zin van artikel 82 EG juncto artikel 86, lid 1, EG zou kunnen maken. Die belasting is — onafhankelijk van haar vorm en hoogte — wat de mededinging betreft neutraal, aangezien zij zowel bij gebruikmaking van prestaties van particuliere aanbieders als ook bij gebruikmaking van de gemeentelijke aanplakdienst wordt geheven (zoals bekend is ook in het laatste geval de belasting *inbegrepen* in het recht van arti-

kel 19, lid 1, van decreto legislativo nr. 507/93).⁶⁰

78. Viacom en Giotto voeren aan, dat de Italiaanse gemeenten naast de vaststelling en heffing van belastingen, in hun hoedanigheid van overheid nog andere bevoegdheden uitoefenen, waarmee zij de verspreiding van reclameboodschappen op hun grondgebied kunnen regelen en dus de markt ten gunste van hun eigen gemeentelijke aanplakdienst kunnen beïnvloeden, bijvoorbeeld door de vaststelling van de plaats en de omvang van de ter beschikking staande aanplakoppervlakken en door bepaalde beperkingen op reclame in het algemeen belang.⁶¹ In wezen wordt de gemeenten verweten dat zij als ondernemers (via hun gemeentelijke aanplakdienst) actief zijn op een markt waarvoor zij zelf de spelregels bepalen (door de genoemde bevoegdheden in hun hoedanigheid van overheid uit te oefenen).⁶² Dit belangenconflict wijst volgens hen reeds op verboden misbruik van een machtspositie op de markt.⁶³

79. Dienaangaande geldt toch in de eerste plaats hetgeen reeds over de gemeentelijke

58 — Zowel een buitensporig hoog recht als een buitensporig laag recht zou eventueel nadelige gevolgen voor klanten kunnen hebben. In het eerste geval moeten klanten aan de gemeente te hoge prijzen betalen, in het tweede geval kan het leiden tot verstoring van mededinging en uitsluiting van de markt van particuliere aanbieders, en daardoor ten slotte tot minder aanbod voor de klanten.

59 — Het verzoek om een prejudiciële beslissing bevat geen gegevens over de hoogte van het recht voor de gebruikmaking van de gemeentelijke dienst voor het aanplakken van affiches van de gemeente Genua. Ondanks het uitdrukkelijke verzoek van het Hof, hebben ook partijen hierover niet voldoende gegevens verstrekt.

60 — In zoverre verschilt het onderhavige geval van het arrest van 17 juli 1997, *GT-Link* (C-242/95, Jurispr. blz. I-4449, punten 14 en 41), waarin het onder andere ging over openbare bedrijven die waren vrijgesteld van belastingen die anderen moesten voldoen.

61 — Viacom en Giotto zijn overigens ook in deze zin ingegaan op het vrij verrichten van diensten (artikel 49 EG).

62 — Daarmee maken partijen ten slotte een vergelijking met de feiten zoals die ten grondslag lagen aan het arrest van 13 december 1991, *RTT/GB-Inno-BM* (C-18/88, Jurispr. blz. I-5941, punten 25 en 26).

63 — Ter terechtzitting voor het Hof wees de vertegenwoordiger van Viacom op de feiten in het arrest *TNT Traco* (aangehaald in voetnoot 53) en het arrest van 18 juni 1991, *ERT* (C-260/89, Jurispr. blz. I-2925).

reclamebelasting is gezegd: wanneer een gemeente de verspreiding van reclameboodschappen regelt, doordat zij bijvoorbeeld bepaalde vormen van reclame verbiedt of beperkt in het algemeen belang en bovendien de voor reclame te gebruiken aanplakoppervlakken vaststelt, dan handelt zij niet in de hoedanigheid van een onderneming, maar oefent zij overheidstaken uit. Het mededingingsrecht is in dit verband a priori niet op haar van toepassing.

80. Het voldoet ook aan de legitieme eisen van het algemeen belang, dat gemeenten de verspreiding van reclameboodschappen regelen. Zo kan het bijvoorbeeld vanuit stedenbouwkundig oogpunt gewenst zijn om reclame op bepaalde plaatsen op het grondgebied van de gemeente te verbieden, de ter beschikking staande aanplakoppervlakken te beperken of bepaalde vormen van reclame te verbieden. Ook belangen in verband met de milieubescherming of de veiligheid van het wegverkeer kunnen beperkingen rechtvaardigen. Bij de vaststelling en verwezenlijking van hun stedenbouwkundige doelen en andere belangen moet de gemeenten bovendien een toereikende beoordelingsvrijheid worden toegekend.

81. Er kan echter sprake zijn van schending van artikel 86, lid 1, EG juncto artikel 82 EG en eventueel juncto artikel 10 EG, indien een gemeente de grenzen van de haar toegestane beoordelingsvrijheid te buiten gaat en bij de uitoefening van bevoegdheden in de hoedanigheid van overheid de mededinging ten gunste van een eigen gemeentelijke onderneming verstoort, dat wil zeggen indien de gemeente bij de uitoefening van haar over-

heidstaken de door haar beheerde gemeentelijke aanplakdienst — gesteld dat deze een machtspositie op de markt heeft — voortrekt boven particuliere aanbieders die op dezelfde markt actief zijn.⁶⁴ Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn, indien zij haar eigen dienst het leeuwendeel van de ter beschikking staande aanplakoppervlakken zou toewijzen of de activiteiten van particuliere aanbieders met een beroep op het algemeen belang aan strengere beperkingen zou onderwerpen dan de activiteiten van haar eigen gemeentelijke aanplakdienst.

82. Of dit in casu het geval is, zou aan de hand van een omvangrijke beoordeling van alle omstandigheden van het geval moeten worden vastgesteld. Met name is het niet voldoende de betrokken oppervlakken louter cijfermatig te bekijken⁶⁵ en enkel te tellen hoeveel daarvan voor particuliere aanbieders en hoeveel voor de gemeentelijke aanplakdienst zijn gereserveerd. Zoals de Commissie ter terechtzitting terecht heeft opgemerkt, zijn de kwaliteit en de plaats van de betrokken oppervlakken beslissend. Bovendien moet er rekening mee worden gehouden, of en in hoeverre eventuele beperkingen

64 — Zie arresten van 5 oktober 1995, *Centro Servizi Spediporto* (C-96/94, Jurispr. blz. 1-2883, punt 20); 29 januari 1985, *Cullet/Leclerc* (231/83, Jurispr. blz. 305, punt 16), en 10 januari 1985, *Leclerc/Thouars* (229/83, Jurispr. blz. 1, punt 14), en arrest Höfner en Elser (aangehaald in voetnoot 51, punten 26-29).

65 — Tijdens de procedure voor het Hof hebben Viacom en Giotto gesteld, dat de gemeente Genua voor particuliere aanbieders ongeveer 17 000 m² voor affiches heeft bestemd, en voor haar eigen dienst daarentegen 24 000 m². Zoals de vertegenwoordiger van Viacom echter zelf ter terechtzitting toegaf, is een deel van de aan de gemeentelijke aanplakdienst toegevoerde oppervlakten voorbehouden aan openbare bekendmakingen of bekendmakingen van algemeen belang.

van de gemeenten ook gelden voor het gebruik van particuliere oppervlakken. Op grond van de aan het Hof voorgelegde gegevens zijn er in ieder geval niet voldoende aanwijzingen om aan te nemen dat de gemeente Genua de gemeentelijke aanplakdienst voortrekt.

plakdienst beheren, de opbrengst van heffingen zoals de gemeentelijke reclamebelasting en het recht voor de gemeentelijke aanplakdienst wordt toegewezen.

83. In de omstandigheden van het hoofdgeding verzetten de artikelen 82 EG en 86, lid 1, EG zich niet tegen een nationale bepaling, op grond waarvan voor affiche-reclame in de openbare ruimte gemeentelijke reclamebelasting of een recht wordt geheven ten gunste van gemeenten, die tegelijkertijd zelf een gemeentelijke aanplakdienst beheren.

85. Artikel 86, lid 1, EG verbiedt gemeenten in de hoedanigheid van overheidsorganen, openbare bedrijven aan te zetten tot gedrag dat in strijd is met artikel 82 EG.⁶⁶ Indien de gemeente dus bijvoorbeeld aan haar aanplakdienst middelen uit de gemeentelijke reclamebelasting ter beschikking zou stellen, dan kan niet worden uitgesloten dat dit tot een vervalsing van de mededinging ten laste van de particuliere aanbieders en ten gunste van de gemeentelijke aanplakdienst leidt.⁶⁷

b) Vraag 2, sub a: toewijzing van de opbrengst van de reclamebelasting aan de aanplakdienst (artikel 82 EG juncto artikel 86 EG)

86. Niettemin maakt de gemeentelijke aanplakdienst deel uit van de gemeente, en er zijn geen gronden om aan te nemen dat hij een noemenswaardige organisatorische zelfstandigheid en, in het bijzonder, een eigen begroting of een zelfstandige boekhouding bezit. Er moet veeleer van worden uitgegaan, dat de gemeentelijke aanplakdienst uit de gemeentebegroting wordt gefinancierd en

84. Met vraag 2, sub a, wil de verwijzende rechter in wezen vernemen, of artikel 82 EG juncto artikel 86 EG zich verzet tegen een nationale bepaling, op grond waarvan aan gemeenten, die zelf een gemeentelijke aan-

⁶⁶ — Zie arresten Leclerc/Thouars (aangehaald in voetnoot 64, punt 14), Cullet/Leclerc (aangehaald in voetnoot 64, punt 16) en Höfner en Elser (aangehaald in voetnoot 51, punten 26-29).

⁶⁷ — Zie arrest van 27 november 2003, Enirisorse e.a. (C-34/01—C-38/01, Jurispr. blz. I-14243, punten 48-52), en de conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl van 7 november 2002 in dezelfde zaak (punten 72-84).

dat de inkomsten en uitgaven van deze dienst daar direct onder de juiste post worden geboekt.⁶⁸ Zonder een minimum aan organisatorische afscheiding en doorzichtigheid⁶⁹ kan echter beslist niet worden nagegaan, of en in welke omvang de gemeentelijke aanplakdienst belastingmiddelen, met name middelen uit de gemeentelijke reclamebelasting, ontvangt.

87. Zelfs indien men toch een toereikende organisatorische zelfstandigheid van de gemeentelijke aanplakdienst zou *veronderstellen*, dan zou uit de beschikbare gegevens in geen geval met zekerheid kunnen worden afgeleid dat de gemeente Genua in strijd met de mededinging aanzet tot gedrag dat misbruik oplevert.

88. Tot dusverre heeft het Hof — voorzover bekend — het in het leven roepen van een situatie die een onderneming de gelegenheid bood om misbruik te maken van haar machtspositie op de markt, slechts aangenomen, indien de overheid deze onderneming ook bijzondere rechten — normaal gesproken een monopoliepositie — had verleend en de aard van die rechten en de daaropvolgende gedragingen van de overheid

68 — Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van Viacom zich ook in deze zin uitgesproken.

69 — Een verplichting om de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen de gemeente en haar gemeentelijke aanplakdienst te verzekeren, zou kunnen worden afgeleid uit richtlijn 80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven (PB L 195, blz. 35; laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2000/52/EG van de Commissie van 26 juli 2000 (PB L 193, blz. 75), behoudens evenwel de in haar artikel 4, lid 1, opgenomen uitzonderingen.

de onderneming ten minste „aanspoorden” om misbruik te maken van haar positie.⁷⁰ Steeds was een specifieke onderlinge samenhang vereist tussen de verleende rechten, de in het leven geroepen situatie en het misbruik door de onderneming van haar machtspositie op de markt.

89. Aangezien echter artikel 86, lid 1, EG de lidstaten niet alleen verbiedt dergelijke maatregelen te nemen jegens *ondernemingen waaraan bijzondere rechten zijn toegekend*, maar ook jegens *openbare bedrijven*, ligt het voor de hand om ter zake vergelijkbare conclusies te trekken.⁷¹ Niet alleen het verlenen van bijzondere rechten of monopolies, maar ook het beschikbaar stellen van financiële middelen kan een openbaar bedrijf in een situatie brengen waarin het wordt aangespoord om zijn — *veronderstelde* — machtspositie op de markt te misbruiken.⁷²

90. Tegen deze achtergrond zou met inachtneming van alle omstandigheden van het

70 — Zie arresten ERT (aangehaald in voetnoot 63, punten 35-37); Häfner en Elser (aangehaald in voetnoot 51, punten 27-31), en GT-Link (aangehaald in voetnoot 60, punten 33-35); arresten van 10 december 1991, *Merci convenzionali porto di Genova* (C-179/90, Jurispr. blz. I 5889, punten 17-19); 11 december 1997, *Job Centre* (C-55/96, Jurispr. blz. I-7119, punten 28-31); 12 februari 1998, *Raso e.a.* (C-163/96, Jurispr. blz. I-533, punten 27-31); 25 juni 1998, *Dusseldorp e.a.* (C-203/96, Jurispr. blz. I-4075, punten 61 en 62), en 12 september 2000, *Pavlov e.a.* (C-180/98, C-184/98, Jurispr. blz. I-6451, punten 127 en 128); arresten *TNT Traco* (aangehaald in voetnoot 53, punt 44), en *Ambulanz Glackner* (aangehaald in voetnoot 14, punten 39 en 40), en arrest van 22 mei 2003, *Connect Austria* (C-462/99, Jurispr. blz. I-5197, punten 80-84).

71 — In deze zin ook advocaat-generaal Stix-Hackl in haar conclusie in de zaak *Inrisorse* (aangehaald in voetnoot 67, punten 72 tot en met 84).

72 — Zie ook arrest *Inrisorse* (aangehaald in voetnoot 67, punten 48-52) en de conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl in dezelfde zaak (aangehaald in voetnoot 67, punten 72-84).

geval moeten worden onderzocht, of de aard en de omvang van een eventuele toewijzing van de opbrengst van de reclamebelasting aan de gemeentelijke aanplakdienst zich ervoor lenen om deze dienst aan te zetten tot gedrag dat de mededinging beperkt. In het onderhavige geval zijn er echter geen concrete aanwijzingen dat er sprake is van een dergelijke toewijzing van middelen.

het uitvoeringsverbod in de zin van artikel 88, lid 3, EG valt, indien de opbrengst van heffingen zoals de gemeentelijke reclamebelasting en het recht voor de gemeentelijke aanplakdienst wordt toegewezen aan gemeenten, die zelf gemeentelijke aanplakdiensten beheren.

91. In de omstandigheden van het hoofdgeding verzetten de artikelen 82 EG en 86, lid 1, EG zich niet tegen een nationale bepaling, op grond waarvan voor affiche-reclame in de openbare ruimte gemeentelijke reclamebelasting of een recht wordt geheven ten gunste van gemeenten, die tegelijkertijd zelf een gemeentelijke aanplakdienst beheren.

93. Viacom en Giotto, maar ook de verwijzende rechter, zien in de toewijzing aan de gemeente van de opbrengst van de gemeentelijke reclamebelasting en de rechten voor de gemeentelijke aanplakdienst een onrechtmatige vorm van staatssteun. Aangezien de gemeentelijke reclamebelasting dus in strijd is met het gemeenschapsrecht, zijn zij van mening dat er geen verplichting is om deze belasting te betalen. De voornaamste grief van partijen in het hoofdgeding en de essentie van de prejudiciële vraag is derhalve zowel het gebruik als ook reeds de heffing van de gemeentelijke reclamebelasting en het recht voor de gebruikmaking van de gemeentelijke aanplakdienst.

3. Vraag 2, sub b: Verbod op steunmaatregelen van de staten (artikelen 87 EG en 88 EG)

92. Met vraag 2, sub b, die ik hierna subsidiair⁷³ zal beantwoorden, wil de verwijzende rechter in wezen vernemen, of er sprake is van (eventueel verboden) staatssteun in de zin van artikel 87 EG, die bovendien onder de aanmeldingsplicht en

a) De gemeentelijke reclamebelasting

94. Wat de gemeentelijke reclamebelasting betreft, pleiten — op grond van de aan het Hof voorgelegde gegevens — verschillende redenen tegen de toepassing van de bepalingen van het EG-Verdrag over staatssteun.

73 — Zie punten 51 en 52 van deze conclusie.

95. Als men al, zoals de verwijzende rechter en partijen in het hoofdgeding, *zou veronderstellen* dat de gemeente in haar geheel als onderneming moet worden aangemerkt, dan zou dit niet de toepasselijkheid van de regels over staatssteun tot gevolg hebben. Indien men namelijk zou uitgaan van een dergelijke veronderstelling, dan is er geen sprake van *staatsmiddelen* en moet de gemeentelijke reclamebelasting als een prestatie in geld van een particuliere onderneming (van de aanbieder van reclame, bijvoorbeeld Viacom) aan een andere onderneming (de gemeente) worden beschouwd. Bij gebrek aan een overdracht van *staatsmiddelen* zou er dus geen sprake zijn van steun; ook de omstandigheid dat de verplichting tot betaling van de gemeentelijke reclamebelasting op dwingende rechtsregels berust, kan hier niets aan veranderen.⁷⁴

96. De vraag naar het steunkarakter van de gemeentelijke reclamebelasting kan dus eigenlijk alleen worden gesteld in de situatie waarbij drie partijen betrokken zijn, en waarin de gemeente eerst van overheidswege de belasting heft en vervolgens uit de opbrengst van deze belasting steun doet toekomen aan een gemeentelijke aanplakdienst die voldoende zelfstandig is. Zoals reeds uiteengezet, bevatten noch de verwijzingsbeschikking noch de toelichtingen van partijen voldoende aanwijzingen om aan te nemen dat de gemeentelijke aanplakdienst voldoende organisatorische, en met name

budgettaire of boekhoudkundige zelfstandigheid bezit.⁷⁵ Indien er geen sprake is van een „externe verhouding”, die nodig is om van een bijzondere toewijzing van belastingmiddelen te kunnen spreken, dan is er geen zelfstandige begunstigde van de steun: een gemeente kan zich niet zelf subsidiëren.

97. Maar zelfs indien men *zou veronderstellen* dat de gemeentelijke aanplakdienst de vereiste organisatorische zelfstandigheid heeft, dan zouden het verbod op steunmaatregelen van artikel 87 EG en de aanmeldingsplicht en het uitvoeringsverbod van artikel 88, lid 3, EG niet zonder meer *reeds op de heffing* van de gemeentelijke reclamebelasting van toepassing zijn. Veeleer zou dan aan extra voorwaarden moeten zijn voldaan.⁷⁶ In het bijzonder zou er een direct en onlosmakelijk verband moeten bestaan tussen de heffing van de gemeentelijke reclamebelasting en een, eventueel daaruit gefinancierde, concrete bijdrage van de gemeente aan haar gemeentelijke aanplakdienst.⁷⁷ Alleen indien er sprake is van een dergelijk direct verband, kan de eventuele

75 — Zie in dit verband ook punt 86 en voetnoot 69 van deze conclusie.

76 — Zie in het bijzonder arresten van 21 oktober 2003, Van Calster en Cleeren (C-261/01 en C-262/01, Jurispr. blz. I-12249, punt 49), en Enirisorse (aangehaald in voetnoot 67, punten 43-45). Een omvangrijke uitwerking van de kwestie is te vinden in de punten 32 e.v. van de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 4 maart 2004, Streekgewest (C-174/02) en Pape (C-175/02) (arresten van 13 januari 2005, Jurispr. blz. I-85 en I-127).

77 — Zie ook punten 34 e.v. van de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed in de zaken Streekgewest en Pape (aangehaald in voetnoot 76).

74 — Arrest PreussenElektra (aangehaald in voetnoot 11, punten 58, 59 en 61).

onrechtmatigheid van steun zich uitstrekken tot de heffing van rechten en kan het recht inzake staatssteun ook op de belastingheffing betrekking hebben.

98. In het onderhavige geval zijn er geen aanwijzingen voor (onrechtmatige) steun, waarvan het bestaan in ieder geval vereist zou zijn, noch voor het noodzakelijke directe en onlosmakelijke verband tussen de steun en de belastingheffing. In het bijzonder moet er op grond van de beschikbare informatie van worden uitgegaan, dat de gemeentelijke reclamebelasting voor algemeen gebruik in de gemeentebegroting vloeit en niet, bijvoorbeeld via een bijzonder fonds, voor de financiering van de gemeentelijke aanplakdienst is bestemd.

b) Het recht voor de gebruikmaking van de gemeentelijke aanplakdienst

99. Het recht voor de gebruikmaking van de gemeentelijke aanplakdienst bestaat — zoals reeds opgemerkt — uit een belastingelement en een vergoedingselement voor de dienstverrichting van de aanplakdienst.⁷⁸

78 — Zie punt 74 van deze conclusie.

100. Wat het *belastingelement* betreft, geldt *mutatis mutandis* het voorgaande.⁷⁹

101. Wat het *vergoedingselement* betreft, kan het a priori niet om steun gaan: de betaling ervan geschiedt niet uit staatsmiddelen, maar uit particuliere middelen van de klanten van de gemeentelijke aanplakdienst⁸⁰ en is een tegenprestatie voor de door deze laatste verrichte diensten; er is geen sprake van bijvoorbeeld een economisch voordeel dat de gemeentelijke aanplakdienst onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben kunnen verkrijgen.⁸¹

c) Voorlopige conclusie

102. In de omstandigheden van het hoofdgeding verzetten de artikelen 87 EG en 88 EG zich niet tegen een nationale bepaling, op grond waarvan voor affichereclame in de openbare ruimte gemeentelijke reclamebelasting of een recht wordt geheven ten gunste van gemeenten, die tegelijkertijd zelf een gemeentelijke aanplakdienst beheren.

79 — Zie punten 94 tot en met 98 van deze conclusie.

80 — Zie in deze zin arrest PreussenElektra (aangehaald in voetnoot 11, punten 58, 59 en 61).

81 — In wezen wordt ook in het arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Jurispr. blz. I-7747, punten 84 e.v.), — hoewel in een iets ander verband — het bestaan van steun ontkend, indien tegenover een prestatie een tegenprestatie staat.

VI — Conclusie

103. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

- „1) Maakt de heffing van een indirecte belasting, zoals de gemeentelijke reclamebelasting in Italië, deel uit van een algemeen stelsel van binnenlandse belastingen, is zij op objectieve, niet-discriminerende criteria gebaseerd en heeft zij evenmin verschillende gevolgen voor binnenlandse en grensoverschrijdende werkzaamheden, dan is zij niet in strijd met artikel 49 EG.

- 2) Voor het overige is het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk.

Subsidiair geef ik het Hof in overweging vraag 1, sub a, en vraag 2 te beantwoorden als volgt:

In de omstandigheden van het hoofdgeding verzetten noch artikel 82 EG noch de artikelen 87 EG en 88 EG, eventueel juncto artikel 86, lid 1, EG, zich tegen een nationale bepaling, op grond waarvan voor affichereclame in de openbare ruimte gemeentelijke reclamebelasting of een recht wordt geheven ten gunste van gemeenten en deze gemeenten, die overigens zelf een gemeentelijke aanplakdienst beheren, tegelijkertijd belast zijn met de vaststelling en heffing van die belasting.”