



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

E. TANCHEV

van 16 juli 2020¹

Zaak C-764/18

Ayuntamiento de Pamplona

tegen

Orange España SAU

[verzoek van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2002/20/EG – Werkingssfeer – Begrip, elektronischecommunicatiedienst’ – Artikelen 12 en 13 – Vergoeding voor het recht om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbare of particuliere eigendom”

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van richtlijn 2002/20/EG (hierna: „machtigingsrichtlijn”)², die volgens artikel 1, lid 1, ervan tot doel heeft de regels en voorwaarden inzake machtigingen te harmoniseren en te vereenvoudigen teneinde het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten in de gehele Europese Unie te vergemakkelijken. Het verzoek is toegespitst op de uitlegging van de artikelen 12 en 13 van deze richtlijn, op grond waarvan de lidstaten respectievelijk bijdragen kunnen opleggen ter dekking van de kosten die voortvloeien uit het beheer van het algemene machtigingssysteem, en vergoedingen voor gebruiksrechten voor radiofrequenties en nummers of voor rechten om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbare eigendom.
2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Orange España SAU, aanbieder van vastetelefonie- en internettoegangsdiensten, en de Ayuntamiento de Pamplona (hierna: „gemeente Pamplona”) over een heffing voor het gebruik van het plaatselijke publieke domein voor de aanleg van infrastructuur waarmee elektronischecommunicatiediensten kunnen worden aangeboden.
3. De verwijzende rechter, de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje), wenst te vernemen of een dergelijke heffing binnen de werkingssfeer van de machtigingsrichtlijn valt en, in voorkomend geval, of de wijze waarop deze belasting wordt berekend, namelijk uitsluitend op basis van de jaarlijkse bruto-inkomsten die een onderneming uit de aanbieding van bepaalde elektronischecommunicatiediensten verkrijgt, in overeenstemming is met de artikelen 12 en 13 van de machtigingsrichtlijn. Er zij op gewezen dat deze vragen zijn gesteld in het licht van het arrest van 12 juli 2012, Vodafone España en France Telecom España (C-55/11, C-57/11

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

² Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn) (PB 2002, L 108, blz. 21).

en C-58/11, EU:C:2012:446; hierna: „arrest Vodafone España en France Telecom España”), waarin het Hof heeft geoordeeld dat een vergoeding die voor een soortgelijk gebruik van het publieke domein werd geheven, niet binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn viel, aangezien zij van toepassing was op exploitanten die niet de eigenaar waren van de op dat domein geïnstalleerde faciliteiten, maar deze faciliteiten gebruikten om mobiele telefoniediensten aan te bieden, en waarin het Hof dus geen uitspraak heeft gedaan over de grond van de zaak, dat wil zeggen over de vraag of de wijze van berekening van de vergoeding in overeenstemming was met die bepaling.

I. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

4. Artikel 12 van de machtigingsrichtlijn, met als opschrift „Administratieve bijdragen”, luidt als volgt:

„1. Administratieve bijdragen die worden opgelegd aan ondernemingen die een dienst of een netwerk aanbieden in het kader van de algemene machtiging of waaraan een gebruiksrecht is verleend:

- (a) dienen uitsluitend ter dekking van de administratiekosten die voortvloeien uit het beheer, de controle van en het toezicht op de naleving van het algemene machtigingssysteem van de gebruiksrechten en van de specifieke verplichtingen van artikel 6, lid 2, die ook de kosten kunnen omvatten voor internationale samenwerking, harmonisatie en normering, marktanalyse, controle op de naleving en ander markttoezicht, alsmede regelgevende werkzaamheden in het kader van de opstelling en handhaving van afgeleide wetgeving en administratieve besluiten, zoals besluiten betreffende toegang en interconnectie; en
- (b) worden opgelegd aan individuele ondernemingen volgens een objectieve, transparante en evenredige verdeling, die de extra administratiekosten en daarmee samenhangende bijdragen tot een minimum beperkt.

2. Wanneer de nationale regelgevende instanties administratieve bijdragen heffen, publiceren zij een jaarlijks overzicht van hun administratieve kosten en het totale bedrag van de geïnde bijdragen. In het licht van het verschil tussen het totale bedrag aan vergoedingen en het totale bedrag aan administratieve kosten, vinden de nodige aanpassingen plaats.”

5. Artikel 13 van de richtlijn, met als opschrift „Vergoedingen voor gebruiksrechten en rechten om faciliteiten te installeren”, bepaalt:

„De lidstaten kunnen de betrokken instantie toestaan de gebruiksrechten voor radiofrequenties of nummers of rechten om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbare of particuliere eigendom, te onderwerpen aan vergoedingen die ten doel hebben een optimaal gebruik van deze middelen te waarborgen. De lidstaten zorgen ervoor dat deze vergoedingen objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn en in verhouding staan tot het beoogde doel en zij houden rekening met de doelstellingen van artikel 8 van richtlijn 2002/21/EG (kaderrichtlijn).”

B. Spaans recht

6. Artikel 2, eerste alinea, van belastingverordening nr. 22/2014³ bepaalt:

„Het belastbare feit bestaat in het privatieve of bijzondere gebruik van het plaatselijke publieke domein, de ondergrond ervan of de ruimte erboven door middel van kabels, buizen en galerijen voor leidingen van [...] vaste telefonie, mobiele telefonie en andere elektronischecommunicatiediensten, met inbegrip van palen voor lijnen, kabels, beugels, spannings-, verdeel-, of kabelkasten, transformatoren, rails, weegschalen, antennes, verkoopautomaten en andere soortgelijke apparaten in verband met de aanbidding van de dienst.”

7. Artikel 4, lid 3, van belastingverordening nr. 22/2014 luidt:

„Mobieletelefonieoperatoren die geen eigenaar zijn van de netwerken waarmee deze dienst wordt aangeboden, maar wel houder zijn van gebruiksrechten voor, toegangsrechten tot of interconnectierechten met die netwerken, zijn niet verplicht de bijdrage te betalen.

In andere gevallen van dienstverlening zijn zowel de eigenaren van de gebruikte netwerken of infrastructuur als de houders van een gebruiksrecht voor, een toegangsrecht tot of een interconnectierecht met die netwerken of infrastructuur belastingplichtig.”

8. In artikel 5 van belastingverordening nr. 22/2014 is bepaald:

„1. De belastinggrondslag waarop het belastingpercentage wordt toegepast om het verschuldigde bedrag te bepalen, wordt berekend op basis van de bruto-inkomsten uit facturering die de belastingplichtigen jaarlijks op het gemeentelijke grondgebied verkrijgen. De criteria om de belastinggrondslag te berekenen, zijn niet van toepassing op mobiele-telefonie-exploitanten.

2. Als bruto-inkomsten uit facturering worden beschouwd de opbrengsten die aan een onderneming kunnen worden toegerekend en die door haar zijn verkregen als tegenprestatie voor de diensten die zij in het kader van haar normale activiteit in die gemeente heeft verricht. Alleen inkomsten uit buitengewone gebeurtenissen of activiteiten zijn uitgesloten.

3. Wanneer de belastingplichtige de netwerken van andere personen voor bijzonder gebruik heeft benut, wordt de belastinggrondslag gevormd door de jaarlijkse bruto-inkomsten die in de gemeente zijn verkregen, verminderd met bedragen die aan de eigenaar van het netwerk zijn verschuldigd voor toegang tot of interconnectie met zijn netwerk. Die bedragen worden door de eigenaren van dergelijke netwerken in hun jaarlijkse bruto-inkomsten opgenomen.

[...]”

9. Volgens artikel 6 van belastingverordening nr. 22/2014 wordt het bedrag van de bijdrage berekend door een tarief van 1,5 % toe te passen op de in artikel 5 van deze verordening vastgestelde belastinggrondslag.

³ Ordenanza fiscal n.º 22/2014 del Ayuntamiento de Pamplona, reguladora de la tasa por aprovechamientos especiales del suelo, vuelo y subsuelo del dominio público local por las empresas explotadoras de servicios de suministros (belastingverordening nr. 22/2014 van de gemeente Pamplona tot regeling van het bijzonder gebruik van het plaatselijke publieke domein, de ondergrond ervan of de ruimte erboven door nutsbedrijven; hierna: „belastingverordening nr. 22/2014”).

II. Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

10. Orange España, een onderneming die, zoals in punt 2 van deze conclusie is vermeld, in de gemeente Pamplona (Spanje) vasttelefonie- en internettoegangsdiensten aanbiedt, heeft bij de gemeente Pamplona een aangifteberekening ingediend van de heffing voor het bijzondere gebruik van het plaatselijke publieke domein, de ondergrond ervan en de ruimte erboven als bedoeld in belastingverordening nr. 22/2014 (hierna: „in belastingverordening nr. 22/2014 bedoelde heffing”) met betrekking tot het tweede kwartaal van 2014, in verband met het aanbieden van voornoemde diensten (hierna: „aangifteberekening”). In de aangifteberekening is het in artikel 6 van belastingverordening nr. 22/2014 vastgestelde tarief van 1,5 % toegepast op bruto-inkomsten van 1 188 269,59 EUR, hetgeen resulteerde in een door Orange España aan de gemeente Pamplona te betalen bedrag van 7 928,71 EUR.

11. Aangezien Orange España echter ten eerste van mening is dat zij niet de eigenaar is van het netwerk via hetwelk zij diensten aanbiedt in de gemeente Pamplona en derhalve niet belastingplichtig is in de zin van belastingverordening nr. 22/2014, en ten tweede dat de artikelen 12 en 13 van de machtigingsrichtlijn zich verzetten tegen de heffing van een bijdrage of een vergoeding die uitsluitend wordt berekend als een vast percentage van de bruto-inkomsten van een onderneming, heeft zij de gemeente Pamplona verzocht om haar aangifteberekening te corrigeren en dientengevolge het ten onrechte betaalde bedrag terug te geven (hierna: „correctieverzoek”).

12. Bij besluit van de directeur Financiën van de gemeente Pamplona van 18 september 2014 is het correctieverzoek afgewezen op grond dat er geen sprake was van een fout in feite of in rechte in verband met de aangifteberekening en dat deze laatste in overeenstemming was met belastingverordening nr. 22/2014 aangezien die „alleen bepaalt dat van de subjectieve werkingssfeer van de heffing moeten worden uitgesloten de mobielelefonie-exploitanten die niet de eigenaar zijn van de infrastructuur, maar gebruiks-, toegangs- of interconnectierechten hebben op aan een andere partij toebehorende netwerken”.

13. Bij vonnis van 4 december 2015 heeft de Juez de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Pamplona (bestuursrechtbank nr. 1 Pamplona, Spanje) het beroep tegen het besluit van de directeur Financiën van de gemeente Pamplona verworpen, ten eerste op grond dat Orange España eigenaar was van het netwerk via hetwelk zij diensten aanbood en derhalve niet kon worden vrijgesteld van betaling van de in belastingverordening nr. 22/2014 bedoelde heffing, en tweede op grond dat de berekeningswijze voor die heffing in overeenstemming was met artikel 105, lid 1, derde alinea, van Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra (regionale wet 2/1995 van 10 maart 1995 inzake plaatselijke financiën van de regio Navarra).

14. In hoger beroep heeft de Tribunal Superior de Justicia de Navarra (hoogste rechterlijke instantie van de autonome regio Navarra, Spanje) het beroep bij arrest van 15 november 2016 gedeeltelijk toegewezen. In dat arrest heeft deze rechterlijke instantie gesteld dat vasttelefonie- en internettoegangsdiensten als elektronischecommunicatiediensten moeten worden beschouwd en derhalve binnen de werkingssfeer van de machtigingsrichtlijn vallen. Voorts heeft zij geoordeeld dat de artikelen 12 en 13 van deze richtlijn zich er weliswaar niet tegen verzetten dat er een heffing wordt opgelegd aan de eigenaren van netwerken waarmee vasttelefonie-, mobielelefonie- en internettoegangsdiensten worden aangeboden, maar er wel aan in de weg staan dat het bedrag van een dergelijke heffing wordt vastgesteld op basis van de bruto-inkomsten of de omzet van een onderneming, aangezien die berekeningswijze objectief

noch evenredig is. Om die reden heeft zij de verwijzing naar de term „mobiel” in artikel 5, lid 1, tweede alinea, tweede volzin, van belastingverordening nr. 22/2014 (waarin was bepaald dat „de criteria om de belastinggrondslag te berekenen, [...] niet van toepassing [zijn] op mobielelefonie-exploitanten”) onrechtmatig en nietig verklaard. Bijgevolg heeft de Tribunal Superior de Justicia de Navarra geoordeeld dat Orange España recht had op terugbetaling van het uit haar aangifteberekening resulterende bedrag.

15. De gemeente Pamplona heeft vervolgens tegen de uitspraak van de Tribunal Superior de Justicia de Navarra cassatieberoep ingesteld bij de Tribunal Supremo.

16. Volgens de Tribunal Supremo had het arrest in de zaak Vodafone España en France Telecom España – zoals in het onderhavige geval – weliswaar betrekking op een vergoeding voor het bijzondere gebruik van het publieke domein, maar werd een dergelijke vergoeding in die zaak opgelegd aan de aanbieders van diensten voor *mobiele* telefonie, terwijl zij in casu werd opgelegd aan Orange España als aanbieder van diensten op het gebied van *vaste* telefonie en *internet*. Voorts heeft de Tribunal Supremo gesteld dat het Hof van Justitie zich nog niet had uitgesproken over de vraag of de berekeningswijze van een bijdrage of een vergoeding op basis van een percentage van de jaarlijkse bruto-inkomsten die een exploitant haalt uit het aanbieden van elektronischecomunicatiediensten op een bepaald grondgebied, verenigbaar is met de artikelen 12 en 13 van de machtigingsrichtlijn.

17. In die omstandigheden heeft de Tribunal Supremo de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Is [de machtigingsrichtlijn], zoals uitgelegd door het Hof ten aanzien van ondernemingen die actief zijn in de mobielelecommunicatiesector, met name de in de artikelen 12 en 13 ervan vastgestelde beperkingen op de uitoefening van de heffingsbevoegdheid van de lidstaten, van toepassing op ondernemingen die vastetelefonie- en internetdiensten aanbieden?
- 2) Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord (en wordt geoordeeld dat die richtlijn van toepassing is op de aanbieders van vastetelefonie- en internetdiensten), staan de artikelen 12 en 13 van [de machtigingsrichtlijn] de lidstaten toe een bijdrage of een vergoeding op te leggen die uitsluitend wordt berekend op basis van de jaarlijkse bruto-inkomsten die de onderneming – die de geïnstalleerde faciliteiten in eigendom bezit – uit de aanbieding van vastetelefonie- en internetdiensten op het betrokken grondgebied verkrijgt?”

18. De gemeente Pamplona, Orange España, de Spaanse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Deze partijen zijn gehoord tijdens de mondelinge behandeling op 18 december 2019.

III. Analyse

A. Eerste prejudiciële vraag

19. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of vastetelefonie- en internettoegangsdiensten moeten worden beschouwd als elektronischecomunicatiediensten in de zin van de machtigingsrichtlijn, met inbegrip van de artikelen 12 en 13 ervan.

20. De gemeente Pamplona, Orange España en de Commissie betogen dat de machtigingsrichtlijn geldt voor het aanbieden van vastetelefonie- en internettoegangsdiensten. De Spaanse regering schaarst zich achter dit standpunt.⁴

21. Om de hierna uiteengezette redenen betwijfel ik niet dat vastetelefonie- en internettoegangsdiensten moeten worden beschouwd als elektronischecommunicatiediensten in de zin van de machtigingsrichtlijn, met inbegrip van de artikelen 12 en 13 ervan.

22. Artikel 1, lid 2, van de machtigingsrichtlijn bepaalt dat de richtlijn van toepassing is op „machtigingen in verband met het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten”.

23. Volgens artikel 2, lid 1, van de machtigingsrichtlijn zijn de in artikel 2 van richtlijn 2002/21/EG (kaderrichtlijn)⁵ gegeven definities van toepassing.

24. Volgens artikel 2, onder c), van de kaderrichtlijn is een elektronischecommunicatiedienst „een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronischecommunicatienetwerken, waaronder telecommunicatiediensten en transmissiediensten op netwerken die voor omroep worden gebruikt”.

25. Volgens artikel 2, onder a), van de kaderrichtlijn wordt onder elektronischecommunicatienetwerken verstaan transmissiesystemen en apparatuur „die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen waaronder satellietnetwerken, vaste (circuit- en pakketgeschakelde, met inbegrip van internet) en mobiele terrestrische netwerken, elektriciteitsnetten”.

26. Wat ten eerste de vastetelefoniediensten betreft, komt het mij voor dat deze bestaan in het overbrengen van signalen met behulp van in artikel 2, onder a), van de kaderrichtlijn bedoelde middelen.⁶ In dat verband zij erop gewezen dat in overweging 10 van die richtlijn, waarin wordt gesteld dat „spraaktelefonie” onder die richtlijn valt, geen onderscheid wordt gemaakt tussen vaste en mobiele telefonie. Tevens merk ik op dat blijkens overweging 5 van de kaderrichtlijn en overweging 2 van de machtigingsrichtlijn voor beide vormen van telefonie dezelfde regels moeten gelden vanwege de convergentie tussen de verschillende elektronischecommunicatienetwerken en -diensten en de daarbij gebruikte technologieën. Hieruit volgt dat zowel vastetelefoniediensten als mobiele telefoniediensten moeten worden beschouwd als elektronischecommunicatiediensten in de zin van de kaderrichtlijn en dus van de machtigingsrichtlijn.

27. Wat ten tweede internettoegangsdiensten betreft, merk ik op dat deze ook moeten worden beschouwd als elektronischecommunicatiediensten in de zin van artikel 2, onder c), van de kaderrichtlijn. In artikel 2, onder a), van die richtlijn is namelijk bepaald dat vaste terrestrische

⁴ Meer specifiek betoogt de Spaanse regering dat de machtigingsrichtlijn naar alle elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, zowel vast als mobiel, „lijkt te verwijzen”.

⁵ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn) (PB 2002, L 108, blz. 33).

⁶ Er zij op gewezen dat er geen enkele aanwijzing is dat een van de twee uitzonderingen van artikel 2, onder c), van de kaderrichtlijn, namelijk diensten waarmee inhoud wordt geleverd, en diensten van de informatiemaatschappij die niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronischecommunicatienetwerken, op het onderhavige geval van toepassing is (zie arrest van 13 juni 2019, Google, C-193/18, EU:C:2019:498, punt 29).

netwerken die het mogelijk maken signalen over te brengen, „met inbegrip van internet”, moeten worden beschouwd als elektronischecommunicatienetwerken in de zin van die richtlijn. Bovendien is „toegang tot internet” volgens de laatste zin van overweging 10 van de kaderrichtlijn een elektronischecommunicatiedienst. Voorts wordt het begrip „internettoegangsdienst” in artikel 2, tweede alinea, punt 2, van verordening (EU) 2015/2120⁷ gedefinieerd als „een openbare *elektronischecommunicatiedienst* die toegang tot het internet biedt”⁸, met dien verstande dat de definitie van elektronischecommunicatiediensten in artikel 2, onder c), van de kaderrichtlijn geldt voor de toepassing van verordening 2015/2120⁹. Ten slotte wordt in richtlijn (EU) 2018/1972¹⁰, waarmee onder meer de kaderrichtlijn en de machtigingsrichtlijn zijn ingetrokken en vervangen, verduidelijkt dat elektronischecommunicatiediensten in het bijzonder „internettoegangsdienst[en], in de zin van artikel 2, tweede alinea, punt 2, van [verordening 2015/2120] [omvatten]”.

28. Bijgevolg moet op de eerste vraag worden geantwoord dat vastetelefonie- en internettoegangsdiensten moeten worden beschouwd als elektronischecommunicatiediensten in de zin van artikel 2, onder c), van de kaderrichtlijn en als zodanig als elektronischecommunicatiediensten in de zin van de machtigingsrichtlijn, met inbegrip van de artikelen 12 en 13 ervan.

B. Tweede prejudiciële vraag

29. Met de tweede vraag, die alleen hoeft te worden beantwoord als het Hof van oordeel is dat de machtigingsrichtlijn van toepassing is op aanbieders van vastetelefonie- en internettoegangsdiensten, wenst de verwijzende rechter te vernemen of de artikelen 12 en 13 van die richtlijn de lidstaten toestaan een bijdrage of een vergoeding op te leggen die uitsluitend wordt berekend op basis van de jaarlijkse bruto-inkomsten die de onderneming uit de aanbidding van die diensten op een bepaald grondgebied verkrijgt.

30. Ik zal hierna ten eerste onderzoeken of een bijdrage of een vergoeding als de in belastingverordening nr. 22/2014 bedoelde heffing binnen de werkingssfeer van de artikelen 12 of 13 van de machtigingsrichtlijn valt, en ten tweede, indien een van die bepalingen van toepassing is, of zij zich er dan tegen verzet dat die bijdrage of vergoeding uitsluitend wordt berekend op basis van de jaarlijkse bruto-inkomsten die een onderneming uit de aanbidding van vastetelefonie- en internettoegangsdiensten op een bepaald grondgebied verkrijgt.

⁷ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 tot vaststelling van maatregelen betreffende open-internettoegang en tot wijziging van richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronischecommunicatienetwerken en -diensten en verordening (EU) nr. 531/2012 betreffende roaming op openbare mobielecommunicatienetwerken binnen de Unie (PB 2015, L 310, blz. 1).

⁸ Cursivering van mij.

⁹ Er moet worden verwezen naar artikel 2, eerste alinea, van verordening 2015/2120, waarin is bepaald dat „[v]oor de toepassing van deze verordening [...] de definities van artikel 2 van [de kaderrichtlijn] van toepassing [zijn]”.

¹⁰ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie (PB 2018, L 321, blz. 36). Zie artikel 2, punt 4, onder a), van die richtlijn. De richtlijn is op 20 december 2018 in werking getreden en moet uiterlijk op 21 december 2020 in nationaal recht zijn omgezet. Zij is dus niet van toepassing op het hoofdgeding (zie de artikelen 124 en 126 ervan).

1. Toepasselijkheid van artikel 12 of 13 van de machtigingsrichtlijn

31. Ter terechtzitting heeft de gemeente Pamplona aangevoerd dat de in belastingverordening nr. 22/2014 vastgestelde heffing buiten de werkingssfeer van de machtigingsrichtlijn valt, aangezien die heffing niet alleen wordt opgelegd aan aanbieders van elektronische communicatie, maar aan alle netwerkexploitanten die diensten van algemeen belang aanbieden.¹¹

32. De Spaanse regering deelt het standpunt van de gemeente Pamplona dat de machtigingsrichtlijn niet van toepassing is op de heffing waarin belastingverordening nr. 22/2014 voorziet. Zij benadrukt dat die richtlijn geen belastingharmonisatie tot doel heeft. Volgens de Spaanse regering hoeven de prejudiciële vragen derhalve niet te worden beantwoord.

33. Orange España en de Commissie zijn van mening dat de in belastingverordening nr. 22/2014 bedoelde heffing binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn valt.

34. Alvorens na te gaan of een heffing als die waarin is voorzien bij belastingverordening nr. 22/2014 onder artikel 12 dan wel artikel 13 van de machtigingsrichtlijn valt, zal ik hierna vaststellen of die richtlijn zich ertegen verzet dat de lidstaten andere bijdragen of vergoedingen voor het aanbieden van elektronischecomunicatienetwerken en -diensten opleggen dan die bedoeld in de artikelen 12 en 13 ervan.

a) Staat de machtigingsrichtlijn eraan in de weg dat de lidstaten andere bijdragen of vergoedingen opleggen dan die bedoeld in de artikelen 12 en 13 ervan?

35. Mijns inziens verzet de machtigingsrichtlijn zich er niet tegen dat voor het aanbieden van elektronischecomunicatienetwerken en -diensten andere bijdragen of vergoedingen worden opgelegd dan die bedoeld in de artikelen 12 en 13 ervan, mits de nuttige werking van de richtlijn door dergelijke bijdragen of vergoedingen niet in het gedrang komt.

36. In het arrest van 18 september 2003, Albacom en Infostrada (C-292/01 en C-293/01, EU:C:2003:480) (hierna: „arrest Albacom”), heeft het Hof inderdaad geoordeeld dat de lidstaten „ondernemingen die houder zijn van individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten, op de enkele grond dat zij houder zijn van deze vergunningen” geen bijdragen of vergoedingen mogen opleggen „die verschillen van [...] en [worden opgelegd] naast”¹² de heffingen die tot een van de uitdrukkelijk in de artikelen 6 en 11 van richtlijn 97/13/EG¹³ genoemde gevallen behoren. Volgens het Hof zou het doel van richtlijn 97/13, te weten de liberalisering van de telecommunicatiemarkt, namelijk in gevaar komen indien de lidstaten de fiscale lasten die de ondernemingen in de sector moeten dragen, vrij mochten bepalen en zo belemmeringen zouden opwerpen voor het vrij verrichten van

¹¹ Ter terechtzitting heeft de gemeente Pamplona benadrukt dat de in belastingverordening nr. 22/2014 bedoelde heffing verschilt van de vergoeding die in het arrest Vodafone España en France Telecom España aan de orde was, aangezien die laatste vergoeding alleen aan aanbieders van mobiele telefoniediensten werd opgelegd. De gemeente Pamplona heeft verklaard dat de in dat arrest aan de orde zijnde vergoeding door bepaalde gemeenten werd opgelegd bij wijze van uitzondering op de heffing van 1,5 % van de bruto-inkomsten voor alle aanbieders van diensten van algemeen belang, als tegenprestatie voor het gebruik van openbare eigendom, en dat die vergoeding werd berekend aan de hand van een formule met de factoren geschat gemiddeld telefoongebruik per stadsdeel, aandeel van mobiele telefoniegebruik, aantal in de gemeente geïnstalleerde vaste telefoonlijnen, aantal inwoners van de gemeente en geschat gemiddeld gebruik van telefonie en diensten per mobiele telefoon (zie in dit verband conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de gevoegde zaken Vodafone España en France Telecom España, C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:162, punten 29 en 30).

¹² Arrest Albacom (punten 28 en 42).

¹³ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 10 april 1997 betreffende een gemeenschappelijk kader voor algemene machtigingen en individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten (PB 1997, L 117, blz. 15). Bij de kaderrichtlijn is richtlijn 97/13 ingetrokken. De artikelen 6 en 11 van richtlijn 97/13 komen overeen met de artikelen 12 en 13 van de machtigingsrichtlijn.

telecommunicatiediensten.¹⁴ Zoals advocaat-generaal Léger heeft opgemerkt, vloeit uit het arrest *Albacom* voort dat „de lijst van financiële lasten die de lidstaten uit hoofde van de machtigingsprocedures of de machtigingen zelf aan de telecommunicatieondernemingen mogen opleggen, exhaustief is: indien de betrokken last niet onder een van de in richtlijn 97/13 genoemde categorieën valt, is hij verboden”¹⁵.

37. Het Hof heeft in het arrest *Vodafone España en France Telecom España* een soortgelijk standpunt ingenomen met betrekking tot een vergoeding die door het Spaanse recht werd opgelegd aan aanbieders van mobiele telefoniediensten voor het gebruik van het publieke domein. In dat arrest heeft het Hof ten eerste geoordeeld dat deze vergoeding niet onder artikel 13 van de machtigingsrichtlijn valt, voor zover zij wordt opgelegd aan exploitanten die geen eigenaar zijn van de op gemeentelijk publiek domein geïnstalleerde faciliteiten, maar deze slechts gebruiken om mobiele telefoniediensten aan te bieden, en ten tweede dat die bepaling zich ertegen verzet dat deze vergoeding aan dezelfde exploitanten wordt opgelegd.¹⁶ De reden dat het Hof tot de slotsom is gekomen dat artikel 13 van de machtigingsrichtlijn zich tegen die vergoeding verzet, is terug te vinden in punt 28 van het arrest, waarin het Hof heeft geoordeeld dat „de lidstaten in het kader van de toepassing van de machtigingsrichtlijn geen andere heffingen of vergoedingen voor de levering van elektronische communicatienetwerken en -diensten kunnen opleggen dan die waarin deze richtlijn voorziet”.

38. In arresten die na het arrest *Albacom* en het arrest *Vodafone España en France Telecom España* zijn geweest, heeft het Hof na vaststelling dat de betrokken bijdrage of vergoeding niet binnen de werkingssfeer van artikel 12 of 13 van de machtigingsrichtlijn viel, niettemin geoordeeld dat die bepalingen *niet* in de weg stonden aan de oplegging van die bijdrage of vergoeding.¹⁷ In die arresten heeft het Hof geen rekening gehouden met het doel en het kader van de machtigingsrichtlijn, waarop het zich in het arrest *Albacom* en het arrest *Vodafone España en France Telecom España* had gebaseerd om vast te stellen dat die richtlijn zich ertegen verzet dat de lidstaten met betrekking tot het aanbieden van netwerken en elektronische communicatiediensten bijdragen of vergoedingen kunnen opleggen die niet binnen de werkingssfeer van de artikelen 12 of 13 van die richtlijn vallen. Uit deze arresten volgt dat „artikel 13 van de machtigingsrichtlijn geen uitputtende opsomming geeft van alle bijdragen en heffingen die kunnen worden opgelegd aan elektronische communicatie-operatoren”, zoals advocaat-generaal Wahl heeft opgemerkt¹⁸.

39. Weliswaar kan worden aangevoerd dat de arresten in de zaak *Albacom* en in de zaak *Vodafone España en France Telecom España* te rijmen vallen met de in voetnoot 17 hierboven aangehaalde arresten indien ervan wordt uitgegaan dat de lidstaten enkel „in het kader van de

¹⁴ Arrest *Albacom* (punten 37, 40 en 41).

¹⁵ Conclusie van advocaat-generaal Léger in de gevoegde zaken *Mobistar en Belgacom Mobile* (C-544/03 en C-545/03, EU:C:2005:203 punt 27).

¹⁶ Arrest *Vodafone España en France Telecom España* (punten 34 en 35).

¹⁷ Arresten van 27 juni 2013, Commissie/Frankrijk (C-485/11, niet gepubliceerd, EU:C:2013:427, punten 34 en 39); 27 juni 2013, *Vodafone Malta en Mobisle Communications* (C-71/12, EU:C:2013:431, punten 28 en 29); 4 september 2014, *Belgacom en Mobistar* (C-256/13 en C-264/13, EU:C:2014:2149, punten 37 en 38); 6 oktober 2015, *Base Company* (C-346/13, EU:C:2015:649, punten 22-24), en 17 december 2015, *Proximus* (C-517/13, EU:C:2015:820, punten 35 en 36).

¹⁸ Conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak *Base Company* (C-346/13, EU:C:2015:446, punt 32). Hetzelfde geldt voor artikel 12 van de machtigingsrichtlijn (zoals advocaat-generaal Wahl in punt 34 van zijn conclusie heeft opgemerkt).

machtigingsrichtlijn”¹⁹ geen andere bijdragen of vergoedingen mogen opleggen dan die bedoeld in de artikelen 12 en 13 van die richtlijn. Indien deze benadering wordt gevolgd, moet de machtigingsrichtlijn aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzet dat andere bijdragen of vergoedingen worden geheven dan die bedoeld in de artikelen 12 en 13 ervan wanneer *dergelijke bijdragen of vergoedingen verband houden met het aanbieden van elektronischecomunicatienetwerken of -diensten*²⁰ en, omgekeerd, dat zij zich er niet tegen verzet dat dergelijke bijdragen of vergoedingen worden geheven wanneer zij geen verband houden met het aanbieden van elektronischecomunicatienetwerken of -diensten²¹.

40. Het lijkt mij echter dat de in het vorige punt beschreven benadering niet in overeenstemming is met de vaststelling van het Hof in de arresten van 6 oktober 2015, Base Company (C-346/13, EU:C:2015:649; hierna: „arrest Base Company”), en 17 december 2015, Proximus (C-517/13, EU:C:2015:820; hierna: „arrest Proximus”), dat de machtigingsrichtlijn er *niet* aan in de weg staat dat er respectievelijk een belasting wordt opgelegd aan de eigenaren van zendpylonen of -masten²² en een bijdrage wordt opgelegd aan iedere natuurlijke of rechtspersoon die een zendmast en/of een zend- en ontvangsteenheid van het mobiele telefonienetwerk exploiteert²³, *hoewel geen van deze heffingen binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn viel*. Aangezien zend- en ontvangstpylonen, -masten en -eenheden van het mobiele telefonienetwerk het aanbieden van elektronischecomunicatienetwerken en -diensten mogelijk maken, kunnen de heffingen die in deze twee arresten aan de orde waren, naar mijn mening enkel worden geacht verband te houden met het aanbieden van dergelijke netwerken en diensten en derhalve „in het kader van de machtigingsrichtlijn” te zijn geheven. Indien de in het vorige punt beschreven benadering zou worden gevolgd, zou daaruit dus kunnen worden afgeleid dat die richtlijn zich tegen deze heffingen verzet. Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat dit niet het geval was.

41. Hieruit volgt mijns inziens dat de vaststelling van het Hof in de in voetnoot 17 aangehaalde arresten dat de machtigingsrichtlijn er niet aan in de weg staat dat een andere bijdrage of vergoeding wordt opgelegd dan die bedoeld in de artikelen 12 en 13 ervan, moet worden geacht terug te komen op de eerdere rechtspraak, met name het arrest Vodafone España en France Telecom España.²⁴ Ik stel in dit verband vast dat het Hof in de beschikking van 30 januari 2014, France Telecom España (C-25/13, niet gepubliceerd, EU:C:2014:58; hierna: „beschikking France Telecom España”), die betrekking had op een heffing „van dezelfde aard” als die welke in het arrest Vodafone España en France Telecom España aan de orde was²⁵, heeft gekozen voor een

¹⁹ Arresten van 18 juli 2006, Nuova società di telecomunicazioni (C-339/04, EU:C:2006:490, punt 35); 10 maart 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, punt 21); 12 juli 2012, Vodafone España en France Telecom España (C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:446, punt 28); 21 maart 2013, Belgacom e.a. (C-375/11, EU:C:2013:185, punt 40); 4 september 2014, Belgacom en Mobistar (C-256/13 en C-264/13, EU:C:2014:2149, punt 30); 6 oktober 2015, Base Company (C-346/13, EU:C:2015:649, punt 16); 17 december 2015, Proximus (C-454/13, EU:C:2015:819, punt 20), en 30 januari 2018, X en Visser (C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44, punt 79).

²⁰ Volgens artikel 1, lid 2, van de machtigingsrichtlijn is zij van toepassing op „machtigingen in verband met het aanbieden van elektronischecomunicatienetwerken en -diensten”.

²¹ Zie in dit verband de conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Base Company (C-346/13, EU:C:2015:446, punten 31-37). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de gevoegde zaken Vodafone España en France Telecom España (C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:162, punt 67), waarin zij stelt dat „[e]en heffing of vergoeding [...] binnen de werkingssfeer van de machtigingsrichtlijn [valt] als zij wordt opgelegd ter zake van toegang tot de markt voor elektronischecomunicatienetwerken en -diensten of tot hulpbronnen als nummers, radiofrequenties en doorgangsrechten”. In dat geval kunnen lidstaten enkel heffingen of vergoedingen opleggen voor de doelstellingen en onder de voorwaarden die in de artikelen 12 en 13 worden beschreven. Zij mogen geen andere heffingen of vergoedingen opleggen. [...] [Ik] denk [...] dus niet dat het een lidstaat vrijstaat een vergoeding te heffen die niet onder artikel 12 of 13 van de machtigingsrichtlijn valt”.

²² Arrest Base Company (punten 5-9 en 22).

²³ Arrest Proximus (punten 11-14 en 33).

²⁴ Zie in dit verband Pilczer, J.-S., „Les redevances sur les opérateurs de communications électroniques: peut-on se faire une idée claire et précise de la portée de l'article 13 de la directive ‚autorisation?’”, in *Bulletin fiscal* 2015, nr. 5, blz. 268-275.

²⁵ Beschikking France Telecom España (punt 27).

enigszins andere benadering dan die welke in dat arrest is gevolgd. Zowel in dat arrest als in die beschikking heeft het Hof geoordeeld dat artikel 13 van de machtigingsrichtlijn zich tegen die heffing verzette. In dat arrest werd de heffing echter geacht buiten de werkingssfeer van artikel 13 van die richtlijn te vallen, terwijl zij in die beschikking juist werd geacht binnen de werkingssfeer van die bepaling te vallen.²⁶ Ik merk bovendien op dat de vaststelling in de arresten Base Company en Proximus dat „artikel 13 van de machtigingsrichtlijn [...] niet op alle vergoedingen ziet die verschuldigd zijn voor de infrastructuur die het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten mogelijk maakt²⁷, het Hof ertoe heeft gebracht te oordelen dat het de lidstaten *niet* verboden is vergoedingen op te leggen voor de infrastructuur die het aanbieden van dergelijke netwerken en diensten mogelijk maakt, *ook al vallen deze niet binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn*²⁸.

42. Bijgevolg lijkt mij dat de machtigingsrichtlijn zich er niet tegen verzet dat voor het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten andere bijdragen of vergoedingen worden opgelegd dan die bedoeld in de artikelen 12 en 13 ervan, mits de nuttige werking van de richtlijn door dergelijke bijdragen of vergoedingen niet in het gedrang komt, dat wil zeggen, dat daarmee geen belemmeringen worden opgeworpen voor het vrij aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, of voor de bevordering van de concurrentie bij het aanbieden van dergelijke netwerken en diensten.²⁹

43. Ik zal nu onderzoeken of een heffing als die waarin is voorzien bij belastingverordening nr. 22/2014, hetzij onder artikel 12, hetzij onder artikel 13 van de machtigingsrichtlijn valt.

b) Valt een heffing als die waarin is voorzien bij belastingverordening nr. 22/2014 binnen de werkingssfeer van hetzij artikel 12, hetzij artikel 13 van de machtigingsrichtlijn?

44. Ten eerste lijkt het geen twijfel dat een dergelijke bijdrage niet binnen de werkingssfeer van artikel 12 van de machtigingsrichtlijn valt.

45. Volgens de rechtspraak mogen de administratieve bijdragen ter financiering van de werkzaamheden van de nationale regelgevende instantie, die de lidstaten uit hoofde van artikel 12 van de machtigingsrichtlijn kunnen opleggen aan ondernemingen die een dienst of een netwerk aanbieden in het kader van de algemene machtiging of waaraan een gebruiksrecht is verleend, uitsluitend worden bestemd om de administratiekosten te dekken die samenhangen met de in artikel 12, lid 1, onder a), van deze richtlijn genoemde activiteiten.³⁰ Niets in de aan het Hof voorgelegde documenten wijst er echter op dat de in belastingverordening nr. 22/2014 bedoelde heffing bestemd is om de administratiekosten in verband met een of meerdere van die activiteiten te dekken. Evenmin wordt gesteld dat dit het geval is, aangezien alle partijen het er in antwoord op een vraag van het Hof over eens waren dat die bijdrage niet binnen de werkingssfeer van artikel 12 van de machtigingsrichtlijn valt.

46. Ten tweede lijkt een heffing als bedoeld in belastingverordening nr. 22/2014 mij niet binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn te vallen.

²⁶ Zie punt 34 van het arrest Vodafone España en France Telecom España en punt 28 van de beschikking France Telecom España.

²⁷ Arresten Base Company (punt 18) en Proximus (punt 30).

²⁸ Arresten Base Company (punt 24) en Proximus (punt 36).

²⁹ Zie conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Base Company (C-346/13, EU:C:2015:446, punt 37).

³⁰ Arrest van 30 januari 2018, X en Visser (C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44, punt 64).

47. Zoals reeds aangegeven in punt 41 ziet artikel 13 van de machtigingsrichtlijn niet op alle vergoedingen die verschuldigd zijn voor de infrastructuur die de levering van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten mogelijk maakt. Volgens de rechtspraak van het Hof valt een belasting waarvan het belastbare feit verband houdt met *de verlening van rechten om faciliteiten te installeren* op, boven of onder openbare of particuliere eigendom, binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn.³¹

48. Het klopt dat in de beschikking France Telecom España is geoordeeld dat een heffing waarvan het belastbare feit geen verband hield met de toekenning van rechten om faciliteiten op, boven of onder openbare eigendom te *installeren*, maar met het *gebruik* van dergelijke faciliteiten, binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn valt. Dit criterium – dat het Hof, bij mijn weten, in andere arresten of beschikkingen niet heeft toegepast – strookt echter niet met de bewoordingen van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar de vergoedingen die worden opgelegd voor het recht om faciliteiten op, boven of onder openbare of particuliere eigendom te „installeren”.

49. De in artikel 13 van de machtigingsrichtlijn gebruikte termen „faciliteiten” en „installeren” verwijzen respectievelijk naar de fysieke infrastructuur die de levering van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten mogelijk maakt, en naar de fysieke plaatsing ervan op de betrokken openbare of particuliere eigendom.³²

50. In het onderhavige geval is in artikel 2, eerste alinea, van belastingverordening nr. 22/2014 bepaald dat „[h]et belastbare feit bestaat in het privaatieve of bijzondere *gebruik* van het plaatselijke publieke domein, de ondergrond ervan of de ruimte erboven door middel van kabels, buizen en galerijen voor leidingen van [...] vaste telefonie, mobiele telefonie en andere elektronischecommunicatiediensten”.³³ Bovendien zijn met betrekking tot andere elektronischecommunicatiediensten dan mobiele telefoniediensten zowel de eigenaren van de infrastructuur die het aanbieden van dergelijke diensten mogelijk maakt als de houders van gebruiksrechten voor of toegangsrechten tot deze infrastructuur, overeenkomstig artikel 4, lid 3, van die verordening belastingplichtig.

51. Bijgevolg houdt het belastbare feit van de in belastingverordening nr. 22/2014 bedoelde heffing verband met de toekenning van rechten voor het *gebruik* van de faciliteiten op, boven of onder het plaatselijke publieke domein en daarmee van plaatselijk publiek domein, en niet met de toekenning van rechten voor het *installeren* van dergelijke faciliteiten.

52. Deze heffing lijkt dus niet op de vergoeding/bijdrage in het arrest van 30 januari 2018, X en Visser (C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44, punten 69 en 70), die aan aanbieders van elektronischecommunicatienetwerken was opgelegd als tegenprestatie voor het recht om in en op openbare gronden kabels voor een openbaar elektronischecommunicatienetwerk *aan te leggen* en die werd geacht binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn te vallen.

³¹ Arrest van 4 september 2014, Belgacom en Mobistar (C-256/13 en C-264/13, EU:C:2014:2149, punt 37); arresten Base Company (punt 22) en Proximus (punt 35), en arrest van 30 januari 2018, X en Visser (C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44, punt 71). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Base Company (C-346/13, EU:C:2015:446, punt 54), volgens welke vergoedingen „waarvan het feit waardoor deze verschuldigd zijn, bestaat in de toekenning van gebruiksrechten voor radiofrequenties [...] alsook de rechten om faciliteiten in ruime zin te installeren”, binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn vallen.

³² Arrest Vodafone España en France Telecom España (punt 32), en conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de gevoegde zaken Vodafone España en France Telecom España (C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:162, punt 52). Zie ook arrest van 4 september 2014, Belgacom en Mobistar (C-256/13 en C-264/13, EU:C:2014:2149, punt 33); arresten Base Company (punt 21) en Proximus (punt 34), en arrest van 30 januari 2018, X en Visser (C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44, punt 68).

³³ Cursivering van mij.

53. Hieruit volgt dat de heffing waarin is voorzien bij belastingverordening nr. 22/2014 buiten de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn valt.

54. Zoals ik heb aangegeven in punt 42 hierboven, staat de machtigingsrichtlijn er niet aan in de weg dat voor het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten andere bijdragen of vergoedingen worden opgelegd dan die bedoeld in de artikelen 12 en 13 ervan, mits de nuttige werking van de richtlijn door dergelijke bijdragen of vergoedingen niet in het gedrang komt. In casu komt het mij voor dat, zoals in de punten 76 tot en met 79 hieronder en onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter zal worden aangetoond, niets erop wijst dat de heffing waarin is voorzien bij belastingverordening nr. 22/2014, een belemmering opwerpt voor het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten of voor de bevordering van de mededinging bij het aanbieden van dergelijke netwerken en diensten.

55. Hieruit volgt dat de artikelen 12 en 13 van de machtigingsrichtlijn zich niet verzetten tegen een heffing als die waarin is voorzien bij belastingverordening nr. 22/2014.

56. Bijgevolg hoeft mijns inziens niet te worden onderzocht of de berekeningswijze waarbij een bijdrage uitsluitend is gebaseerd op de jaarlijkse bruto-inkomsten die een onderneming verkrijgt uit het aanbieden van vastetelefonie- en internettoegangsdiensten, in overeenstemming is met artikel 13 van de machtigingsrichtlijn. Voor het geval dat het Hof echter van oordeel zou zijn dat een heffing als die waarin is voorzien bij belastingverordening nr. 22/2014 wel binnen de werkingssfeer van die bepaling valt, zal ik die vraag hieronder onderzoeken.

2. Toepassing van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn

57. De heffing waarin is voorzien bij belastingverordening nr. 22/2014 wordt volgens de artikelen 5 en 6 ervan berekend door een tarief van 1,5 % toe te passen op de jaarlijkse bruto-inkomsten die een onderneming uit het aanbieden van (in casu) vastetelefonie- en internettoegangsdiensten in de betrokken gemeente verkrijgt. In het arrest waartegen het cassatieberoep in het hoofdgeding is ingesteld, heeft de Tribunal Superior de Justicia de Navarra geoordeeld dat de artikelen 12 en 13 van de machtigingsrichtlijn zich tegen een dergelijke berekeningswijze van een bijdrage verzetten, omdat die niet objectief is (wegens de verwijzing naar de jaarlijkse bruto-inkomsten van een onderneming) en evenmin evenredig (doordat bij de berekening wordt gebruikgemaakt van parameters die resulteren in een bedrag dat veel hoger is dan nodig om het optimale gebruik van schaarse hulpbronnen te waarborgen).³⁴ De verwijzende rechter wenst dus in wezen te vernemen of dat een juiste uitlegging van de artikelen 12 en 13 van de machtigingsrichtlijn is.

58. De gemeente Pamplona betoogt dat artikel 13 van de machtigingsrichtlijn zich niet verzet tegen een berekeningswijze van de bijdrage die uitsluitend op de bruto-inkomsten van een onderneming is gebaseerd. Zij stelt met name dat i) het Hof zich in het arrest Vodafone España en France Telecom España niet heeft uitgesproken over de vraag of de wijze van berekening van de vergoeding verenigbaar is met artikel 13 van de machtigingsrichtlijn; ii) in die bepaling niets is vastgelegd over deze wijze van berekening van de vergoeding; iii) de berekening van de vergoeding op basis van de bruto-inkomsten van een onderneming een objectieve en niet-discriminerende methode is waarmee wordt voorkomen dat de waarde van het gebruik van openbare eigendom

³⁴ Zie punt 14 hierboven.

moet worden geraamd; en iv) een deel van die inkomsten neerkomt op de marktwaarde van het gebruik van openbare eigendom. De Spaanse regering schaaft zich achter het standpunt van de gemeente Pamplona.

59. Orange España betoogt dat artikel 13 van de machtigingsrichtlijn zich verzet tegen een berekeningswijze van de vergoeding die uitsluitend op de bruto-inkomsten van een onderneming is gebaseerd. Orange España baseert zich in het bijzonder op de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de gevoegde zaken Vodafone España en France Telecom España (C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:162, punt 77), volgens welke de vergoeding moet worden vastgesteld op basis van parameters die verband houden met de noodzaak om een optimaal gebruik van de doorgangsrechten te waarborgen, zoals de intensiteit, de duur en de waarde van het gebruik dat de onderneming maakt van het betrokken eigendom, alsook op de arresten van 10 maart 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, punt 28), en van 21 maart 2013, Belgacom e.a. (C-375/11, EU:C:2013:185, punt 51), volgens welke de vergoeding moet worden vastgesteld op een passend niveau dat met name overeenstemt met de waarde van het gebruik van de schaarse hulpbronnen waartoe exploitanten toegang hebben. De Commissie ondersteunt het standpunt van Orange España.

60. Om de hierna uiteengezette redenen ben ik van mening dat artikel 13 van de machtigingsrichtlijn³⁵ zich verzet tegen een wijze van berekening waarbij de vergoeding uitsluitend is gebaseerd op de bruto-inkomsten die een onderneming door het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken of -diensten op een bepaald grondgebied verkrijgt.

61. In de eerste plaats is het juist dat in artikel 13 van de machtigingsrichtlijn geen specifieke methode is vastgelegd om het bedrag vast te stellen van een vergoeding voor het recht om op, boven of onder openbare of particuliere eigendom faciliteiten te installeren.³⁶

62. Volgens artikel 13 van de machtigingsrichtlijn moeten de lidstaten er echter ten eerste voor zorgen dat vergoedingen voor rechten om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbare of particuliere eigendom ten doel hebben een optimaal gebruik van die eigendom te waarborgen, en ten tweede dat deze vergoedingen „objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn en in verhouding staan tot het beoogde doel en [...] [rekening] houden [...] met de doelstellingen van artikel 8 van [de kaderrichtlijn]”. Aan deze voorwaarden moet cumulatief worden voldaan.³⁷

63. Bijgevolg beschikken de lidstaten alleen over beslissingsvrijheid bij de vaststelling van de wijze van berekening van de vergoeding voor het recht om faciliteiten op, boven of onder openbare of particuliere eigendom te installeren indien is voldaan aan de in het vorige punt genoemde voorwaarden, die ik hierna zal onderzoeken.

64. In de tweede plaats kan een binnen de werkingssfeer van artikel 12 van de machtigingsrichtlijn vallende administratieve bijdrage weliswaar op basis van de omzet of de bruto-inkomsten van een onderneming worden berekend, maar volgt hieruit niet dat dit eveneens geldt voor een vergoeding die onder artikel 13 van die richtlijn valt.

³⁵ Ik zal niet onderzoeken of artikel 12 van de machtigingsrichtlijn zich verzet tegen een dergelijke berekening van de vergoeding, aangezien vaststaat dat deze vergoeding niet bedoeld is om de administratiekosten te dekken die voortvloeien uit het beheer, de controle van en het toezicht op het algemene machtigingssysteem (zie de punten 44 en 45 hierboven).

³⁶ Arrest van 21 maart 2013, Belgacom e.a. (C-375/11, EU:C:2013:185, punt 49).

³⁷ Conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Base Company (C-346/13, EU:C:2015:446, punt 77).

65. Terwijl in overweging 31 van de machtigingsrichtlijn uitdrukkelijk wordt aangegeven dat een „verdeelsleutel gebaseerd op de omzet” een „billijke, eenvoudige en transparante” wijze van berekening is van een administratieve bijdrage³⁸, bestaat er namelijk geen soortgelijke overweging met betrekking tot vergoedingen in de zin van artikel 13 van die richtlijn.

66. In de derde plaats valt naar mijn mening te betwijfelen of met een berekeningswijze van de vergoeding die uitsluitend is gebaseerd op de bruto-inkomsten die een onderneming door het aanbieden van elektronischecommunicatiediensten verkrijgt, een optimaal gebruik wordt gewaarborgd van de faciliteiten waarmee die diensten kunnen worden verricht, en dus van het publiek domein waarop, waarboven of waaronder zij zijn aangelegd.

67. Volgens de rechtspraak van het Hof impliceert het doel, ervoor te zorgen dat de exploitanten de schaarse hulpbronnen waar zij toegang toe hebben optimaal gebruiken, dat het bedrag van deze vergoeding op een passend niveau wordt vastgesteld dat met name overeenstemt met de waarde van het gebruik van deze hulpbronnen, hetgeen vereist dat rekening wordt gehouden met de economische en technologische situatie op de betrokken markt.³⁹ Zoals advocaat-generaal Sharpston heeft opgemerkt, moet het bedrag van de vergoeding „gekoppeld [zijn] aan de intensiteit van het gebruik van de ‚schaarse’ hulpbron en de huidige en toekomstige waarde van dat gebruik”.⁴⁰

68. Het lijkt mij dat een vergoeding op basis van de bruto-inkomsten van een onderneming uit de levering van elektronischecommunicatiediensten slechts indirect verband houdt met de waarde van het gebruik van de openbare eigendom waarop, waarboven of waaronder de infrastructuur voor het aanbieden van dergelijke diensten is aangelegd, en het is dus twijfelachtig of een aldus berekende vergoeding een optimaal gebruik van die openbare eigendom kan waarborgen. Volgens advocaat-generaal Sharpston wordt een „vergoeding die gebaseerd is op de bruto-inkomsten van een onderneming [...] waarschijnlijk in de eerste plaats geheven om inkomen te genereren”⁴¹, en is zij derhalve onverenigbaar met artikel 13 van de machtigingsrichtlijn.

69. Dienaangaande betoogt de Spaanse regering dat het moeilijk is de waarde van het gebruik van openbare eigendom vast te stellen, aangezien er per definitie geen markt voor dergelijke eigendom of het gebruik ervan bestaat. Volgens de Spaanse regering maakt de wijze van berekening van een vergoeding op basis van de bruto-inkomsten die een onderneming uit het aanbieden van elektronischecommunicatiediensten verkrijgt, het mogelijk de waarde van het gebruik van de openbare eigendom te ramen doordat deze inkomsten met die eigendom worden gegenereerd. Voorts stelt de gemeente Pamplona dat een deel van de bruto-inkomsten van een onderneming uit de verrichting van elektronischecommunicatiediensten de waarde vertegenwoordigt van het gebruik van de openbare eigendom waarop, waarboven of waaronder de faciliteiten voor het aanbieden van die diensten zijn aangelegd.

70. Mijns inziens kan dat argument niet slagen, aangezien de bruto-inkomsten uit het aanbieden van dergelijke diensten en de waarde van het gebruik van de openbare eigendom slechts indirect verband met elkaar houden. Het bedrag van de bruto-inkomsten van een onderneming hangt immers niet alleen af van de intensiteit van het gebruik van de faciliteiten die op openbare

³⁸ Zie arrest van 21 juli 2011, Telefónica de España (C-284/10, EU:C:2011:513, punt 32).

³⁹ Arresten van 10 maart 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, punt 28), en 21 maart 2013, Belgacom e.a. (C-375/11, EU:C:2013:185, punt 51).

⁴⁰ Conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de gevoegde zaken Vodafone España en France Telecom España (C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:162, punt 76).

⁴¹ Conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de gevoegde zaken Vodafone España en France Telecom España (C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:162, punt 79).

eigendom zijn geïnstalleerd, maar net zozeer van een aantal andere factoren, zoals de prijsbeslissingen van de onderneming. Bovendien kunnen de bruto-inkomsten van een onderneming slechts een indicatie vormen voor de waarde van het gebruik van de openbare eigendom door deze onderneming. Zoals de Commissie betoogt, vormen zij geen indicatie voor de waarde van een *doeltreffend*, of „optimaal”, gebruik van die openbare eigendom, zoals artikel 13 van de machtigingsrichtlijn voorschrijft.

71. In de vierde plaats zou er sprake zijn van een discriminerende behandeling die strijdig is met artikel 13 van de machtigingsrichtlijn indien de vergoeding voor het gebruik van de op, boven of onder openbare eigendom geïnstalleerde faciliteiten voor aanbieders van vaste telefonie anders zou worden berekend dan voor mobiele telefonieoperators, of voor de eigenaren van deze faciliteiten anders zou worden berekend dan voor de gebruikers ervan, wanneer deze ondernemingen zich niet in een andere situatie bevinden.

72. In dit verband merk ik op dat de in artikel 5, lid 1, van belastingverordening nr. 22/2014 vastgestelde heffing voor vastetelefonie-exploitanten wordt berekend op basis van hun bruto-inkomsten, maar dat dit niet geldt voor mobiele telefonie-exploitanten.⁴²

73. Volgens de gemeente Pamplona leidt dit niet tot een discriminerende behandeling. Volgens de gemeente Pamplona moeten voor het aanbieden van vastetelefonie- en internettoegangsdiensten kabels onder openbare eigendom worden aangelegd, terwijl voor het aanbieden van mobiele telefoniediensten (meestal) geen ondergrondse kabels nodig zijn, zodat aanbieders van de eerstgenoemde diensten wat betreft de bijdrage voor het gebruik van de onder openbare eigendom aangelegde kabels anders mogen worden behandeld dan aanbieders van de laatstgenoemde diensten.

74. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de aanbieders van vastetelefonie- en internettoegangsdiensten zich vanwege het feit dat zij de onder de openbare eigendom geïnstalleerde faciliteiten intensiever gebruiken, in een andere situatie bevinden dan de aanbieders van mobiele telefoniediensten. Indien dit het geval is, zou dat een verschil in behandeling kunnen rechtvaardigen, zoals een andere wijze van berekening van de vergoeding voor het gebruik van die faciliteiten. Is dit echter niet het geval, dan zou een dergelijke ongelijke behandeling niet gerechtvaardigd zijn, met name gelet op de in overweging 2 van de machtigingsrichtlijn genoemde verplichting om discriminatie van het gebruik van bepaalde technologie te voorkomen.⁴³

75. Hoe dan ook merk ik op – voor het geval dat de verwijzende rechter zou vaststellen dat de heffing waarin is voorzien bij belastingverordening nr. 22/2014 niet discriminerend is – dat de voorwaarden van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn cumulatief zijn.⁴⁴ Bijgevolg is de heffing reeds onverenigbaar met die bepaling indien, zoals in de punten 66 tot en met 70 hierboven is aangetoond, zij niet beoogt een optimaal gebruik van de onder openbare eigendom geïnstalleerde faciliteiten te waarborgen, zonder dat dan hoeft te worden vastgesteld dat die heffing ook discriminerend is.

⁴² Zie in dit verband de nietigverklaring door de Tribunal Superior de Justicia de Navarra van de term „mobiel” in artikel 5, lid 1, tweede alinea, tweede volzin, van belastingverordening nr. 22/2014, waarop in punt 14 hierboven is gewezen.

⁴³ Conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de gevoegde zaken Vodafone España en France Telecom España (C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:162, punten 88 en 89).

⁴⁴ Zie punt 62 hierboven.

76. In de vijfde plaats zou de vergoeding voor het gebruik van op, boven of onder openbare eigendom geïnstalleerde faciliteiten onverenigbaar zijn met artikel 13 van de machtigingsrichtlijn indien zij geen rekening zou houden met de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn, met name het bevorderen van de concurrentie bij de levering van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten en de ontwikkeling van de interne markt voor die netwerken en diensten.

77. Volgens de rechtspraak impliceert het vereiste dat rekening moet worden gehouden met die doelstellingen dat het bedrag van de heffing er niet toe mag leiden dat de toegang van nieuwe exploitanten tot de markt wordt belemmerd of dat het innovatief vermogen van exploitanten van telecommunicatiediensten wordt beperkt. Het impliceert voorts dat de mededinging niet wordt vervalst, hetgeen slechts kan worden gegarandeerd indien wordt gezorgd voor gelijke kansen voor de onderscheiden marktdeelnemers.⁴⁵

78. In het onderhavige geval bepaalt artikel 5, lid 3, van belastingverordening nr. 22/2014 dat wanneer een exploitant gebruik maakt van een netwerk dat eigendom is van een andere onderneming, de belastinggrondslag voor de door die exploitant verschuldigde belasting bestaat uit de bruto-inkomsten, verminderd met de bedragen die voor het gebruik van dat netwerk aan de eigenaar ervan zijn verschuldigd (die deel uitmaken van de bruto-inkomsten van de eigenaar van het netwerk).

79. Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter kan dus niet worden gesteld dat er niet voor gelijke kansen wordt gezorgd tussen enerzijds de exploitanten die *eigenaar* zijn van de faciliteiten die worden gebruikt voor de aanbidding van elektronischecommunicatiediensten, en anderzijds de exploitanten die deze installaties *gebruiken*, aangezien laatstgenoemden de voor het gebruik van de faciliteiten betaalde bedragen kunnen aftrekken van de belastinggrondslag voor de in belastingverordening nr. 22/2014 bedoelde heffing, en zij daarom geen dubbele financiële last dragen.⁴⁶

80. Mocht de verwijzende rechter vaststellen dat de gelijke kansen daadwerkelijk zijn gewaarborgd, dan mag hieruit echter niet worden geconcludeerd dat een heffing als die waarin is voorzien bij belastingverordening nr. 22/2014, in overeenstemming is met artikel 13 van de machtigingsrichtlijn, aangezien de daarin vastgelegde voorwaarden cumulatief zijn, zoals in punt 62 hierboven is uiteengezet.

81. Ik kom tot de slotsom dat, indien het Hof zou oordelen dat een heffing als die waarin is voorzien bij belastingverordening nr. 22/2014, waarvan het belastbare feit niet bestaat in de installatie, maar in het gebruik van faciliteiten die op, boven of onder openbare eigendom zijn geïnstalleerd, binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn valt, die bepaling aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een wijze van berekening van die heffing die uitsluitend is gebaseerd op de bruto-omzet die een onderneming uit het aanbieden van vasttelefonie- en internettoegangsdiensten in de betrokken gemeente verkrijgt.

⁴⁵ Arrest van 10 maart 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, punt 30). Zie ook arrest van 20 oktober 2005, ISIS Multimedia Net en Firma O2 (C-327/03 en C-328/03, EU:C:2005:622, punt 39).

⁴⁶ Zie de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de gevoegde zaken Vodafone España en France Telecom España (C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:162, punt 63).

IV. Conclusie

82. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Tribunal Supremo te beantwoorden als volgt:

- „1) Vastetelefonie- en internettoegangsdiensten moeten worden beschouwd als elektronischecommunicatiediensten in de zin van artikel 2, onder c), van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn), en als zodanig als elektronischecommunicatiediensten in de zin van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn), met inbegrip van de artikelen 12 en 13 ervan.
- 2) De artikelen 12 en 13 van richtlijn 2002/20 moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een heffing als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarvan het belastbare feit bestaat in het privaatieve of bijzondere gebruik van het plaatselijke publieke domein, de ondergrond ervan of de ruimte erboven voor infrastructuur die het aanbieden van vastetelefonie- en internettoegangsdiensten mogelijk maakt.”