



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
EVGENI TANCHEV
föredraget den 16 juli 2020¹

Mål C-764/18

**Ayuntamiento de Pamplona
mot
Orange España SAU**

(begäran om förhandsavgörande från Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien))

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2002/20/EG – Tillämpningsområde – Begreppet elektroniska kommunikationstjänster – Artiklarna 12 och 13 – Avgift för rättigheten att installera faciliteter på, över eller under offentlig eller privat egendom”

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av direktiv 2002/20/EG (nedan kallat auktorisationsdirektivet),² vars syfte enligt artikel 1.1 är att harmonisera och förenkla de bestämmelser och villkor som gäller för auktorisation av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, så att dessa lättare kan tillhandahållas inom Europeiska unionen. Den gäller främst tolkningen av artiklarna 12 och 13 i direktivet, enligt vilka medlemsstaterna får införa avgifter som täcker de kostnader som uppkommer för förvaltning av systemet med den allmänna auktorisationen, respektive avgifter för nyttjanderätter till radiofrekvenser eller nummer eller för rättigheter att installera faciliteter på, över eller under offentlig egendom.
2. Begäran har framställts i ett mål mellan Orange España SAU, som tillhandahåller tjänster avseende fast telefoni och internetanslutningstjänster, och Ayuntamiento de Pamplona (nedan kallad kommunstyrelsen i Pamplona) och rör en avgift som införts för nyttjande av kommunal offentlig mark för att installera infrastruktur som möjliggör tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster.
3. Den hänskjutande domstolen, nämligen Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien), vill få klarhet i huruvida en sådan avgift omfattas av tillämpningsområdet för auktorisationsdirektivet och, om så är fallet, huruvida det är förenligt med artiklarna 12 och 13 i auktorisationsdirektivet att avgiften beräknas enbart utifrån ett företags årliga bruttointäkter av tillhandahållande av vissa elektroniska kommunikationstjänster. Det bör noteras att dessa frågor har ställts mot bakgrund av domen av den 12 juli 2012, Vodafone España och France Telecom España (C-55/11, C-57/11 och C-58/11, EU:C:2012:446) (nedan kallad domen i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España), i vilken EU-domstolen fann att en avgift som togs ut för ett liknande nyttjande av offentlig mark inte omfattades av tillämpningsområdet för artikel 13 i auktorisationsdirektivet, eftersom den gäller för operatörer som, utan att äga de faciliteter som installerats på denna mark, använder dem i syfte att tillhandahålla mobila teletjänster, och i vilken EU-domstolen därför inte uttalade sig i sakfrågan, det vill säga om huruvida sättet att beräkna avgiften var förenligt med denna bestämmelse.

¹ Originalspråk: engelska.

² Europaparlamentets och rådets direktiv av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv) (EGT L 108, 2002, s. 21).

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

4. I artikel 12 i auktorisationsdirektivet, som har rubriken ”Administrativa avgifter”, föreskrivs följande:

”1. De administrativa avgifter som tas ut av företag som tillhandahåller ett nät eller en tjänst i enlighet med allmän auktorisation eller som har beviljats nyttjanderätt skall

- a) sammanlagt täcka enbart de administrativa kostnader som uppkommer för förvaltning, kontroll och genomförande av systemet med den allmänna auktorisationen, samt för nyttjanderätter och för de särskilda skyldigheter som avses i artikel 6.2, som får inbegripa kostnader för internationellt samarbete, harmonisering och standardisering, marknadsanalys, övervakning av efterlevnaden och annan kontroll av marknaden samt lagstiftningsarbete som inbegriper utarbetande och genomförande av sekundärrätt och förvaltningsbeslut, t.ex. beslut om tillträde och samtrafik, och
- b) åläggas de enskilda företagen på ett objektivt, öppet redovisat och proportionellt sätt så att de administrativa tilläggskostnaderna och de därmed sammanhängande avgifterna minimeras.

2. När nationella regleringsmyndigheter tar ut administrativa avgifter skall de årligen offentliggöra en översikt över sina administrativa kostnader och den sammanlagda summan av uppburna avgifter. Mot bakgrund av skillnaden mellan summan av avgifterna och de administrativa kostnaderna skall lämpliga justeringar göras.”

5. Artikel 13 i auktorisationsdirektivet, med rubriken ”Avgifter för nyttjanderätter och rättigheter att installera faciliteter”, har följande lydelse:

”Medlemsstaterna får låta den berörda myndigheten införa avgifter för nyttjanderätter till radiofrekvenser eller nummer eller för rättigheter att installera faciliteter på, över eller under offentlig eller privat egendom, varvid avgifterna skall beakta behovet av en optimal användning av dessa resurser. Medlemsstaterna skall säkerställa att avgifterna är sakligt motiverade, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella till det avsedda syftet, och att de tar hänsyn till de mål som avses i artikel 8 i direktiv 2002/21/EG (ramdirektiv).”

B. Spansk rätt

6. I artikel 2 första stycket i skatteförordning nr 22/2014³ föreskrivs följande:

”Den avgiftsgrundande omständigheten utgörs av privat eller särskilt nyttjande av utrymmet på, över eller under kommunal offentlig mark ... för fast telefoni, mobil telefoni och andra elektroniska kommunikationstjänster, inbegripet ledningsstolpar, kablar, konsoler, anslutningsskåp, fördelarskåp eller mätarskåp, transformatorer, skenor, vippor, antenner, försäljningsautomater och andra liknande anordningar som har samband med tillhandahållandet av tjänsten.”

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 (Pamplona kommuns skatteförordning nr 22/2014 om avgifter för allmännyttiga företags särskilda nyttjande av utrymmet på, över eller under kommunal offentlig mark) (nedan kallad skatteförordning nr 22/2014).

7. Artikel 4.3 i skatteförordning nr 22/2014 har följande lydelse:

”Operatörer av mobil telefoni som inte äger de nät som används för att tillhandahålla denna tjänst är inte skyldiga att betala avgiften, även om de innehar rättigheter att nyttja, tillträda eller samtrafikera dessa nät.

I övriga fall av tillhandahållande av tjänster ska såväl ägarna av de nät eller den infrastruktur som används som innehavarna av rätten att nyttja, tillträda eller samtrafikera dessa nät eller denna infrastruktur vara avgiftsskyldiga.”

8. I artikel 5 i skatteförordning nr 22/2014 föreskrivs följande:

”1. Underlaget för avgiftens beräkning ska fastställas på grundval av de avgiftsskyldigas årliga bruttointäkter av fakturering inom kommunen. Kriterierna för fastställande av avgiftsunderlaget ska inte tillämpas på operatörer av mobil telefoni.

2. Bruttointäkten av fakturering ska anses vara den intäkt som vart och ett av företagen har erhållit i vederlag för tjänster som tillhandahållits inom ramen för dess ordinarie verksamhet i denna kommun. Endast intäkter som härrör från extraordinära händelser eller verksamheter är undantagna.

3. Om den avgiftsskyldige har använt andra personers nät för särskilt nyttjande, ska avgiftsunderlaget utgöras av de årliga bruttointäkter som erhållits i kommunen, med avdrag för de belopp som ska betalas till nätägaren för tillträde till eller samtrafik på dennes nät. Nätägarna ska innefatta sistnämnda belopp i sina årliga bruttointäkter.

...”

9. Enligt artikel 6 i skatteförordning nr 22/2014 beräknas avgiften genom tillämpning av en taxa om 1,5 procent på avgiftsunderlaget enligt definitionen i artikel 5 i samma förordning.

II. Bakgrund, det nationella målet och tolkningsfrågorna

10. Orange España, som, såsom nämnts i punkt 2 ovan, tillhandahåller tjänster avseende fast telefoni och internetanslutningstjänster i Pamplona kommun (Spanien), ingav till kommunstyrelsen i Pamplona en självdeklaration av avgiften för det särskilda nyttjandet av utrymmet på, över eller under kommunal offentlig mark enligt skatteförordning nr 22/2014 (nedan kallad den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014) för andra kvartalet år 2014 med anledning av tillhandahållandet av ovannämnda tjänster (nedan kallad självdeklarationen). I självdeklarationen tillämpades den taxa om 1,5 procent som föreskrivs i artikel 6 i skatteförordning nr 22/2014 på en bruttointäkt på 1 188 269,59 euro, vilket resulterade i att Orange España skulle betala ett belopp om 7 928,71 euro till kommunstyrelsen i Pamplona.

11. Med hänsyn emellertid dels till att företaget inte äger det nät genom vilket det tillhandahåller tjänster i Pamplona kommun och således inte är avgiftsskyldigt i den mening som avses i skatteförordning nr 22/2014, dels till att artiklarna 12 och 13 i auktorisationsdirektivet utgör hinder för att ta ut en avgift som beräknas enbart som en fast procentandel av ett företags bruttointäkter, begärde Orange España att kommunstyrelsen i Pamplona skulle rätta företagets självdeklaration och, som en följd härav, återbetala det felaktigt inbetalade beloppet (nedan kallad begäran om rättelse).

12. Genom beslut av Directora de Hacienda del Ayuntamiento de Pamplona (ekonomidirektören i kommunstyrelsen i Pamplona) av den 18 september 2014 avslogs begäran om rättelse på den grunden att självdeklarationen inte innehöll några sakliga eller rättsliga fel och att den var i överensstämmelse med skatteförordning nr 22/2014, eftersom det i denna förordning ”endast fastställs att avgiften inte ska tillämpas på operatörer av mobil telefoni som inte äger infrastrukturen, men innehar rätten att nyttja, tillträda eller samtrafikera andra operatörers nät”.

13. I sin dom av den 4 december 2015 ogillade Juez de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Pamplona (Förvaltningsdomstol nr 1 i Pamplona, Spanien) överklagandet av det beslut som fattats av Directora de Hacienda del Ayuntamiento de Pamplona (ekonomidirektören i kommunstyrelsen i Pamplona), på den grunden, för det första, att Orange España ägde det nät genom vilket företaget tillhandahöll tjänster och därför inte kunde befrias från betalningsskyldighet för den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014, och för det andra att systemet för beräkning av denna avgift var förenligt med artikel 105.1 tredje stycket i Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra (regional lag 2/1995 av den 10 mars 1995 om den lokala ekonomiska förvaltningen i Navarra).

14. Denna dom överklagades till Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Överdomstolen i den autonoma regionen Navarra, Spanien) som delvis biföll talan genom dom av den 15 november 2016. Domstolen konstaterade i denna dom att eftersom tjänster avseende fast telefoni och internetanslutning ska betraktas som elektroniska kommunikationstjänster, omfattas de av tillämpningsområdet för auktorisationsdirektivet. Vidare fann domstolen att även om artiklarna 12 och 13 i detta direktiv inte utgör hinder för att ta ut en avgift av ägare av nät som används för att tillhandahålla tjänster avseende fast och mobil telefoni, och internetanslutningstjänster, så utgör de dock hinder för att fastställa storleken på en sådan avgift utifrån ett företags bruttointäkter eller omsättning, eftersom denna beräkningsmetod varken är objektiv eller proportionerlig. Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Överdomstolen i den autonoma regionen Navarra) förklarade därför att ordet ”mobil” i artikel 5.1 andra stycket andra meningen i skatteförordning nr 22/2014 (i vilken föreskrevs att ”[k]riterierna för fastställande av avgiftsunderlaget ska inte tillämpas på operatörer av mobil telefoni”) var rättsstridigt och ogiltigförklarade det. Följaktligen slog domstolen fast att Orange España hade rätt till återbetalning av beloppet i självdeklarationen.

15. Kommunstyrelsen i Pamplona överklagade domen från Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Överdomstolen i den autonoma regionen Navarra) till Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien).

16. Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien) anser att även om domen i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España, såsom i förevarande fall, avsåg en avgift för särskilt nyttjande av offentlig mark, togs denna avgift, i den domen, ut av tillhandahållare av *mobila* teletjänster, medan den i förevarande fall har påförts Orange España i egenskap av tillhandahållare av tjänster avseende *fast* telefoni och *internetanslutning*. Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien) anser vidare att EU-domstolen ännu inte har avgjort huruvida ett sätt att beräkna en avgift som består i att en procentsats tillämpas på en operatörs årliga bruttointäkter av tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster inom ett visst geografiskt område är förenlig med artiklarna 12 och 13 i auktorisationsdirektivet.

17. Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien) har därför beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Ska [auktorisationsdirektivet], såsom det har tolkats av EU-domstolen med avseende på företag som är verksamma inom sektorn för mobil telekommunikation, och specifikt de begränsningar som anges i artiklarna 12 och 13 i direktivet vad gäller medlemsstaternas beskattningsrätt, tolkas så, att det är tillämpligt på företag som tillhandahåller tjänster avseende fast telefoni och internettjänster?

2) Om den första frågan ska besvaras jakande (och direktiv 2002/20 således ska anses vara tillämpligt på tillhandahållare av tjänster avseende fast telefoni och internettjänster), ska artiklarna 12 och 13 i direktivet tolkas så, att de tillåter medlemsstaterna att påföra avgifter som beräknas enbart utifrån företagets – som är ägare till de installerade faciliteterna – årliga bruttointäkter av tillhandahållande av tjänster avseende fast telefoni och internettjänster inom det aktuella geografiska området?”

18. Skriftliga yttranden har ingetts av kommunstyrelsen i Pamplona, Orange España, den spanska regeringen och Europeiska kommissionen. Dessa parter utvecklade sin talan vid den muntliga förhandlingen den 18 december 2019.

III. Bedömning

A. Den första tolkningsfrågan

19. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida tjänster avseende fast telefoni och internetanslutningstjänster ska betraktas som elektroniska kommunikationstjänster i den mening som avses i auktorisationsdirektivet, inbegripet artiklarna 12 och 13 i direktivet.

20. Kommunstyrelsen i Pamplona, Orange España och kommissionen har gjort gällande att auktorisationsdirektivet omfattar tillhandahållande av tjänster avseende fast telefoni och internetanslutning. Den spanska regeringen stöder den uppfattningen.⁴

21. Av nedan angivna skäl är det inget tvivel om att tjänster avseende fast telefoni och internetanslutning ska betraktas som elektroniska kommunikationstjänster i den mening som avses i auktorisationsdirektivet, inbegripet artiklarna 12 och 13 i direktivet.

22. I artikel 1.2 i auktorisationsdirektivet anges att detta direktiv ska gälla ”auktorisering för tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster”.

23. Enligt artikel 2.1 i auktorisationsdirektivet ska de definitioner som anges i artikel 2 i direktiv 2002/21/EG (nedan kallat ramdirektivet)⁵ gälla.

24. I artikel 2 c i ramdirektivet definieras ”elektronisk kommunikationstjänst” som ”en tjänst som vanligen tillhandahålls mot ersättning och som helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät, däribland teletjänster och överföringstjänster i nät som används för rundradio”.

25. Enligt artikel 2 a i ramdirektivet avses med ”elektroniskt kommunikationsnät” system för överföring och utrustning ”som medger överföring av signaler via tråd, via radio, på optisk väg eller via andra elektromagnetiska överföringsmedier, däribland satellitnät, fasta nät (kretskopplade och paketkopplade, inbegripet internet) och markbundna mobilnät, elnätssystem”.

⁴ Den spanska regeringen har närmare bestämt hävdad att auktorisationsdirektivet ”förefaller äsyfta” alla elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, oavsett om de är fasta eller mobila.

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, 2002, s. 33).

26. När det för det första gäller tjänster avseende fast telefoni består de som jag förstår det i överföring av signaler via sådana överföringsmedier som avses i artikel 2 a i ramdirektivet.⁶ Det ska i detta avseende påpekas att det i skäl 10 i samma direktiv, i vilket det anges att tjänster avseende "taltelefoni" omfattas av direktivet, inte görs någon åtskillnad mellan fast och mobil telefoni. Jag vill även påpeka att, såsom anges i skäl 5 i ramdirektivet och skäl 2 i auktorisationsdirektivet, konvergensen mellan olika elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster och deras tekniska lösningar kräver att de omfattas av ett enda regelverk. Av detta följer att tjänster avseende både fast och mobil telefoni ska betraktas som elektroniska kommunikationstjänster i den mening som avses i ramdirektivet och därmed i auktorisationsdirektivet.

27. När det för det andra gäller internetanslutningstjänster ska även de betraktas som elektroniska kommunikationstjänster i den mening som avses i artikel 2 c i ramdirektivet. I artikel 2 a i samma direktiv föreskrivs nämligen att fasta nät som medger överföring av signaler, "inbegripet Internet", ska anses vara elektroniska kommunikationsnät i den mening som avses i direktivet. Enligt sista meningen i skäl 10 i ramdirektivet ska vidare "tillgång till Internet" anses vara en elektronisk kommunikationstjänst. Dessutom definieras begreppet "internetanslutningstjänst" i artikel 2 andra stycket punkt 2 i förordning (EU) 2015/2120⁷ som "en allmänt tillgänglig *elektronisk kommunikationstjänst* som erbjuder anslutning till internet",⁸ varvid definitionen av elektronisk kommunikationstjänst i artikel 2 c i ramdirektivet ska gälla vid tillämpningen av förordning (EU) 2015/2120.⁹ Slutligen anges i direktiv (EU) 2018/1972,¹⁰ som har upphävt och ersatt bland annat ramdirektivet och auktorisationsdirektivet, att elektronisk kommunikationstjänst särskilt "omfattar" "*internetanslutningstjänst* enligt definitionen i artikel 2.2 i [förordning 2015/2120]".

28. Den första frågan ska således besvaras så att tjänster avseende fast telefoni och internetanslutningstjänster ska betraktas som elektroniska kommunikationstjänster i den mening som avses i artikel 2 c i ramdirektivet och, som sådana, som elektroniska kommunikationstjänster i den mening som avses i auktorisationsdirektivet, inbegripet artiklarna 12 och 13 i detta direktiv.

B. Den andra tolkningsfrågan

29. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan, som endast ska besvaras för det fall att EU-domstolen skulle finna att auktorisationsdirektivet är tillämpligt på tillhandahållare av tjänster avseende fast telefoni och internetanslutningstjänster, för att få klarhet i huruvida artiklarna 12 och 13 i direktivet tillåter medlemsstaterna att ta ut en avgift som beräknas enbart utifrån ett företags årliga bruttointäkter av tillhandahållande av dessa tjänster inom ett visst geografiskt område.

6 Jag bör precisera att det inte finns något belägg för att något av de båda undantag som föreskrivs i artikel 2 c i ramdirektivet, nämligen tjänster i form av tillhandahållande av innehåll och de av informationssamhällets tjänster som inte helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät, är tillämpligt i förevarande fall (se dom av den 13 juni 2019, Google, C-193/18, EU:C:2019:498, punkt 29).

7 Europaparlamentets och rådets förordning av den 25 november 2015 om åtgärder rörande en öppen internetanslutning och slutkundsavgifter för reglerad kommunikation inom EU och om ändring av direktiv 2002/22/EG [om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster] och förordning (EU) nr 531/2012 [om roaming i allmänna mobilnät i unionen] (EUT L 310, 2015, s. 1).

8 Min kursivering.

9 Hänvisning bör göras till artikel 2 första stycket i förordning nr 2015/2120, i vilken anges att "[i] denna förordning ska definitionerna i artikel 2 i [ramdirektivet] gälla".

10 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 11 december 2018 om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation (EUT L 321, 2018, s. 36). Se artikel 2 punkt 4 a i detta direktiv. Det trädde i kraft den 20 december 2018 och ska införlivas senast den 21 december 2020 och är således inte tillämpligt i det nationella målet (se artiklarna 124 och 126 i direktivet).

30. Jag kommer nedan först att pröva huruvida en avgift såsom den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 omfattas av tillämpningsområdet för artiklarna 12 eller 13 i auktorisationsdirektivet, och sedan, för det fall att någon av dessa bestämmelser skulle vara tillämplig, om den utgör hinder för att avgiften beräknas enbart utifrån ett företags årliga bruttointäkter av tillhandahållande av tjänster avseende fast telefoni och internetanslutningstjänster inom ett visst geografiskt område.

1. Tillämpligheten av artiklarna 12 eller 13 i auktorisationsdirektivet

31. Vid den muntliga förhandlingen gjorde kommunstyrelsen i Pamplona gällande att den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 faller utanför tillämpningsområdet för auktorisationsdirektivet, eftersom denna avgift inte endast tas ut av operatörer av elektronisk kommunikation utan av alla nätoperatörer som tillhandahåller tjänster av allmänt intresse.¹¹

32. Den spanska regeringen ansluter sig till den hållning som intagits av kommunstyrelsen i Pamplona att auktorisationsdirektivet inte är tillämpligt på den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014. Den betonar att detta direktiv inte syftar till att uppnå en skatteharmonisering. Följaktligen saknas det enligt den spanska regeringen anledning att besvara de tolkningsfrågor som ställts.

33. Orange España och kommissionen anser att den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 omfattas av tillämpningsområdet för artikel 13 i auktorisationsdirektivet.

34. Innan jag undersöker huruvida en avgift såsom den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 omfattas av tillämpningsområdet för antingen artikel 12 eller artikel 13 i auktorisationsdirektivet, kommer jag nedan att avgöra om detta direktiv utgör hinder mot att medlemsstaterna tar ut andra avgifter för tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster än dem som föreskrivs i artiklarna 12 och 13 i direktivet.

a) Utgör auktorisationsdirektivet hinder mot att medlemsstaterna tar ut andra avgifter än dem som föreskrivs i artiklarna 12 och 13 i direktivet?

35. Enligt min mening utgör auktorisationsdirektivet inte hinder mot att andra avgifter än dem som föreskrivs i artiklarna 12 och 13 tas ut för tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, dock under förutsättning att avgifterna inte äventyrar direktivets effektivitet.

36. Det är riktigt att EU-domstolen i domen av den 18 september 2003, Albacom och Infostrada (C-292/01 och C-293/01, EU:C:2003:480) (nedan kallad domen i de förenade målen Albacom) slog fast att det är förbjudet för medlemsstaterna ”att av företag som innehar individuella tillstånd på teletjänstområdet, enbart på grund av detta innehav, ta ut sådana avgifter som ... skiljer sig från ... och som tillkommer utöver”¹² sådana som är hänförliga till något av de fall som uttryckligen anges i

¹¹ Vid den muntliga förhandlingen framhöll kommunstyrelsen i Pamplona att den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 skiljer sig från den avgift som var föremål för prövning i domen i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España, eftersom den sistnämnda endast togs ut av tillhandahållare av mobiltelefonitjänster. Kommunstyrelsen i Pamplona förklarade att den avgift som var föremål för prövning i den domen togs ut av vissa kommuner som ett undantag från den avgift om 1,5 procent av bruttointäkterna som togs ut av alla tillhandahållare av tjänster av allmänt intresse som motprestation för nyttjandet av den offentliga egendomen och att avgiften f. genom att använda en beräkningsmetod som tog i beaktande sådana faktorer som uppskattad genomsnittlig telefonanvändning per kommunal enhet, andelen mobil telefoni, antalet fasta telefoner som installerats i kommunen, antal invånare i kommunen och uppskattad genomsnittlig användning av mobila telefoner och tjänster per mobiltelefon (se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España, C-55/11, C-57/11 och C-58/11, EU:C:2012:162, punkterna 29 och 30).

¹² Domen i de förenade målen Albacom (punkterna 28 och 42).

artiklarna 6 och 11 i direktiv 97/13/EG.¹³ Enligt EU-domstolen berodde detta på att syftet med direktiv 97/13, nämligen en avreglering av telekommunikationsmarknaden, skulle äventyras om det stod medlemsstaterna fritt att bestämma vilka avgifter som företagen inom sektorn skulle erlägga och på så sätt skapa hinder för friheten att tillhandahålla teletjänster.¹⁴ Såsom generaladvokaten Léger påpekade följer det av domen i de förenade målen Albacom att ”de avgifter som medlemsstaterna kan påföra telekommunikationsföretagen inom ramen för tillståndsförfarandena eller för själva tillstånden är uttömmande uppräknade. Om den aktuella avgiften inte ingår i någon av de kategorier som avses i direktiv 97/13 är den förbjuden”.¹⁵

37. EU-domstolen intog en liknande ståndpunkt i domen i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España vad gällde en avgift för nyttjande av offentligt ägd mark som enligt spansk lag togs ut av leverantörer av mobila teletjänster. I den domen fann EU-domstolen dels att denna avgift inte omfattades av artikel 13 i auktorisationsdirektivet, eftersom den togs ut av operatörer som inte var ägare till faciliteterna, men som använde dessa för tillhandahållande av mobila teletjänster, dels att denna bestämmelse utgjorde hinder för att ifrågasvara avgift togs ut av nämnda operatörer.¹⁶ Grunden för EU-domstolens slutsats att artikel 13 i auktorisationsdirektivet utgjorde hinder för denna avgift står att finna i punkt 28 i domen, i vilken EU-domstolen slog fast att ”[i] enlighet med auktorisationsdirektivet får medlemsstaterna inte ta ut andra avgifter för tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster än dem som anges i detta direktiv”.

38. I avgöranden som meddelats efter domarna i de förenade målen Albacom och de förenade målen Vodafone España och France Telecom España har emellertid EU-domstolen, efter att ha funnit att den undersökta avgiften inte omfattades av tillämpningsområdet för artikel 12 eller 13 i auktorisationsdirektivet, ändå slagit fast att dessa bestämmelser *inte* utgjorde hinder för att den ifrågasarande avgiften togs ut.¹⁷ I dessa domar beaktade EU-domstolen inte syftet med eller ramen för auktorisationsdirektivet, på vilka den hade grundat sig i domarna i målen Albacom och i målen Vodafone España och France Telecom España, när den fann att detta direktiv utgjorde hinder för medlemsstaterna att, vad avsåg tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, ta ut avgifter som inte omfattades av tillämpningsområdet för artiklarna 12 eller 13 i direktivet. Såsom generaladvokaten Wahl påpekade följer det av dessa domar att ”[a]rtikel 13 i auktorisationsdirektivet [inte] innehåller ... en uttömmande redogörelse för samtliga avgifter som kan påföras operatörer inom elektronisk kommunikation”.¹⁸

39. Det skulle visserligen kunna hävdas att domarna i målen Albacom och i målen Vodafone España och France Telecom España är förenliga med de domar som nämns i fotnot 17 ovan förutsatt att det endast är ”i enlighet med auktorisationsdirektivet”¹⁹ som medlemsstaterna inte får ta ut andra avgifter än de som anges i artiklarna 12 och 13 i detta direktiv. Med detta synsätt skulle auktorisationsdirektivet

13 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 10 april 1997 om gemensamma ramar för allmän auktorisation och individuella tillstånd på teletjänstområdet (EGT L 117, 1997, s. 15). Direktiv 97/13 upphävdes genom ramdirektivet. Artiklarna 6 och 11 i direktiv 97/13 motsvaras av artiklarna 12 och 13 i auktorisationsdirektivet.

14 Domen i de förenade målen Albacom (punkterna 37, 40 och 41).

15 Förslag till avgörande av generaladvokaten Léger i de förenade målen Mobistar och Belgacom Mobile (C-544/03 och C-545/03, EU:C:2005:203, punkt 27).

16 Domen i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España (punkterna 34 och 35).

17 Dom av den 27 juni 2013, kommissionen/Frankrike (C-485/11, ej publicerad, EU:C:2013:427, punkterna 34 och 39), dom av den 27 juni 2013, Vodafone Malta och Mobisile Communications (C-71/12, EU:C:2013:431, punkterna 28 och 29), dom av den 4 september 2014, Belgacom och Mobistar (C-256/13 och C-264/13, EU:C:2014:2149, punkterna 37 och 38), dom av den 6 oktober 2015, Base Company (C-346/13, EU:C:2015:649, punkterna 22–24), och dom av den 17 december 2015, Proximus (C-517/13, EU:C:2015:820, punkterna 35 och 36).

18 Förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Base Company (C-346/13, EU:C:2015:446, punkt 32). Detsamma gäller artikel 12 i auktorisationsdirektivet (såsom generaladvokaten Wahl noterade i punkt 34 i sitt förslag till avgörande).

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

behöva tolkas så, att det utgör hinder mot att andra avgifter tas ut än de som anges i artiklarna 12 och 13 *i de fall sådana avgifter är kopplade till tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster*,²⁰ och omvänt att det inte utgör hinder mot att sådana avgifter tas ut i de fall de inte är kopplade till tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster.²¹

40. Som jag ser det överensstämmer emellertid inte det synsätt som beskrivits i föregående punkt med EU-domstolens slutsatser i dom av den 6 oktober 2015, Base Company (C-346/13, EU:C:2015:649) (nedan kallad domen i målet Base Company), och dom av den 17 december 2015, Proximus (C-517/13, EU:C:2015:820) (nedan kallad domen i målet Proximus), enligt vilka auktorisationsdirektivet *inte* utgjorde hinder för en avgift som varje ägare av pyloner eller master för sändning skulle betala²² respektive en avgift som skulle betalas av varje fysisk eller juridisk person som använde en pylon och/eller enhet för sändning och mottagning i mobilnätet²³ *trots att ingen av dessa avgifter omfattades av tillämpningsområdet för artikel 13 i auktorisationsdirektivet*. Med hänsyn till att pyloner, master och enheter för sändning eller mottagning i mobilnätet möjliggör tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, anser jag att de avgifter som var föremål för bedömning i dessa två domar måste anses ha varit kopplade till tillhandahållande av sådana nät och tjänster, och följaktligen måste anses ha tagits ut ”i enlighet med auktorisationsdirektivet”. Med det synsätt som beskrivits i föregående punkt skulle detta direktiv således utgöra hinder för dessa avgifter. EU-domstolen fann emellertid inte att så var fallet.

41. Av detta följer enligt min mening att EU-domstolens slutsats i domarna i de mål som anges i fotnot 17 ovan, att auktorisationsdirektivet inte utgör hinder mot att en annan avgift än de som anges i artiklarna 12 och 13 tas ut, ska anses undanröja tidigare rättspraxis och särskilt domen i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España.²⁴ Jag noterar i detta avseende att EU-domstolen i beslut av den 30 januari 2014 i målet France Telecom España (C-25/13, ej publicerat, EU:C:2014:58) (nedan kallat beslutet i målet France Telecom España), som avsåg en avgift ”av samma slag” som den som var föremål för bedömning i domen i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España,²⁵ antog ett något annorlunda synsätt än det som tillämpades i den domen. EU-domstolen fann i såväl denna dom som detta beslut att artikel 13 i auktorisationsdirektivet utgjorde hinder för att ta ut den ifrågavarande avgiften. I den domen ansågs emellertid avgiften falla utanför tillämpningsområdet för artikel 13 i direktivet, medan den i beslutet ansågs vara omfattad av tillämpningsområdet för denna bestämmelse.²⁶ Jag vill dessutom påpeka att slutsatsen i domarna i målet Base Company och i målet Proximus att ”alla de avgifter som ska betalas för infrastrukturer som möjliggör tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster ...

20 Tillämpningsområdet för auktorisationsdirektivet definieras i artikel 1.2 som ”auktorisering för tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster”.

21 Se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Base Company (C-346/13, EU:C:2015:446, punkterna 31–37). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España (C-55/11, C-57/11 och C-58/11, EU:C:2012:162, punkt 67), enligt vilket ”[a]uktorisationsdirektivet omfattar ... sådana avgifter som påförs i samband med tillträde till marknaden för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, eller tillgång till sådana resurser som nummer, radiofrekvenser och ledningsrätter”. För sådana nyttjanderätter får medlemsstaterna påföra avgifter endast om det sker i enlighet med det syfte och de villkor som anges i artiklarna 12 och 13. Några andra avgifter får inte lov att införas. ... [Jag] anser ... därför inte att en medlemsstat får påföra någon avgift som inte har stöd i artiklarna 12 eller 13 i auktorisationsdirektivet”.

22 Domen i målet Base Company, punkterna 5–9 och 22.

23 Domen i målet Proximus (punkterna 11–14 och 33).

24 Se, i detta avseende, 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?”” i *Bulletin fiscal* 2015, 5:e utgåvan, s. 268–275.

25 Beslutet i målet France Telecom España (punkt 27).

26 Se punkt 34 i domen i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España och punkt 28 i beslutet i målet France Telecom España.

inte omfattas av artikel 13 i auktorisationsdirektivet²⁷ föranledde EU-domstolen att slå fast att medlemsstaterna *inte* är förhindrade att ta ut avgifter på infrastruktur som möjliggör tillhandahållande av sådana nät och tjänster, *även om dessa avgifter faller utanför tillämpningsområdet för artikel 13 i auktorisationsdirektivet*.²⁸

42. Som jag ser det utgör auktorisationsdirektivet följaktligen inte hinder mot att andra avgifter än dem som anges i artiklarna 12 och 13 tas ut för tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, dock under förutsättning att avgifterna inte äventyrar direktivets effektivitet, det vill säga att de inte skapar hinder för friheten att tillhandahålla elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster eller för främjandet av konkurrens vid tillhandahållandet av sådana nät och tjänster.²⁹

43. Jag kommer nu att undersöka om en avgift såsom den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 omfattas av tillämpningsområdet för antingen artikel 12 eller artikel 13 i auktorisationsdirektivet.

b) Omfattas en avgift såsom den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 av tillämpningsområdet för antingen artikel 12 eller artikel 13 i auktorisationsdirektivet?

44. För det första är det inget tvivel om att en sådan avgift inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 12 i auktorisationsdirektivet.

45. Enligt rättspraxis får de administrativa avgifter som medlemsstaterna enligt artikel 12 i auktorisationsdirektivet får ålägga företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster i enlighet med en allmän auktorisation eller som har beviljats nyttjanderätter, för att finansiera den nationella regleringsmyndighetens verksamhet, endast tas ut för att täcka de sammanlagda administrativa kostnaderna avseende de verksamheter som räknas upp i artikel 12.1 a i direktivet.³⁰ Det finns emellertid ingenting i handlingarna i målet som tyder på att den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 ska täcka de sammanlagda administrativa kostnaderna avseende en eller flera av dessa verksamheter. Det har inte heller gjorts gällande att så skulle vara fallet, eftersom samtliga parter i sina svar på en fråga från EU-domstolen var överens om att avgiften inte faller inom tillämpningsområdet för artikel 12 i auktorisationsdirektivet.

46. För det andra omfattas en avgift såsom den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 enligt min mening inte av tillämpningsområdet för artikel 13 i auktorisationsdirektivet.

47. Såsom påpekats i punkt 41 ovan omfattas inte alla de avgifter som ska betalas för infrastruktur som möjliggör tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster av artikel 13 i auktorisationsdirektivet. Enligt EU-domstolens praxis omfattas en avgift för vilken den omständighet som utlöser avgiften är kopplad till *beviljandet av rättigheter att installera faciliteter* på, över eller under offentlig eller privat egendom av tillämpningsområdet för artikel 13 i auktorisationsdirektivet.³¹

27 Domarna i målet Base Company (punkt 18) och i målet Proximus (punkt 30).

28 Domarna i målet Base Company (punkt 24) och i målet Proximus (punkt 36).

29 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Base Company (C-346/13, EU:C:2015:446, punkt 37).

30 Dom av den 30 januari 2018, X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2018:44, punkt 64).

31 Dom av den 4 september 2014, Belgacom och Mobistar (C-256/13 och C-264/13, EU:C:2014:2149, punkt 37), domarna i målet Base Company (punkt 22) och i målet Proximus (punkt 35), och dom av den 30 januari 2018, X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2018:44, punkt 71). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Base Company (C-346/13, EU:C:2015:446, punkt 54), enligt vilket avgifter omfattas av tillämpningsområdet för artikel 13 i auktorisationsdirektivet när "den omständighet som utlöser [dem] ... är ... beviljandet av nyttjanderätter till radiofrekvenser ... eller ... rättigheter att installera faciliteter i vid mening".

48. I beslutet i målet France Telecom España slogs det visserligen fast att en avgift för vilken den utlösande omständigheten var kopplad, inte till beviljandet av rättigheter att *installera* faciliteter på, över eller under offentlig egendom, utan till *nyttjandet* av sådana faciliteter, omfattades av tillämpningsområdet för artikel 13 i auktorisationsdirektivet. Detta kriterium – som EU-domstolen såvitt jag vet inte har tillämpat i andra domar eller beslut – är emellertid inte förenligt med ordalydelsen i artikel 13 i auktorisationsdirektivet, i vilken det uttryckligen hänvisas till avgifter som införs för rättigheter att ”installera” faciliteter på, över eller under offentlig eller privat egendom.

49. Vad beträffar innebörden av begreppen ”faciliteter” respektive ”installera”, som används i artikel 13, avser de sådana fysiska infrastrukturer som möjliggör tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster respektive fysiskt inrättande på den ifrågavarande offentliga eller privata egendomen.³²

50. I förevarande mål föreskrivs i artikel 2 första stycket i skatteförordning nr 22/2014 att ”[d]en avgiftsgrundande omständigheten utgörs av privat eller särskilt *nyttjande* av utrymmet på, över eller under kommunal offentlig mark med kablar, rörledningar och tunnlar ... för fast telefoni, mobil telefoni och andra elektroniska kommunikationstjänster”.³³ Vidare stadgas det i artikel 4.3 i nämnda förordning, med avseende på andra elektroniska kommunikationstjänster än mobil telefoni, att såväl ägarna av den infrastruktur som möjliggör tillhandahållande av sådana tjänster som innehavarna av rättigheter att nyttja eller tillträda denna infrastruktur är avgiftsskyldiga.

51. Den avgiftsgrundande omständigheten för den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 är följaktligen kopplad till beviljandet av rättigheter att *nyttja* faciliteter på, över eller under kommunal offentlig mark, och därmed kommunal offentlig mark, och inte till beviljandet av rättigheter att *installera* sådana faciliteter.

52. Denna avgift påminner således inte om den avgift som var i fråga i dom av den 30 januari 2018, X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2018:44, punkterna 69 och 70), vilken påfördes tillhandahållare av elektroniska kommunikationsnät i utbyte mot rätten att *installera* kablar i och på offentlig mark för ett offentligt elektroniskt kommunikationsnät och som ansågs falla inom tillämpningsområdet för artikel 13 i auktorisationsdirektivet.

53. Av detta följer att den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 faller utanför tillämpningsområdet för artikel 13 i auktorisationsdirektivet.

54. Såsom har nämnts i punkt 42 ovan utgör auktorisationsdirektivet inte hinder mot att andra avgifter än dem som anges i artiklarna 12 och 13 tas ut för tillhandahållandet av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, dock under förutsättning att avgifterna inte äventyrar direktivets effektivitet. I förevarande mål saknas det som jag ser det – såsom kommer att visas i punkterna 76–79 nedan, och med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning – anledning att anse att den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 skapar ett hinder för tillhandahållandet av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster eller för främjandet av konkurrens vid tillhandahållandet av sådana nät och tjänster.

55. Härav följer att artiklarna 12 och 13 i auktorisationsdirektivet inte utgör hinder mot att en avgift såsom den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 tas ut.

32 Domen i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España (punkt 32) och förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España (C-55/11, C-57/11 och C-58/11, EU:C:2012:162, punkt 52). Se även dom av den 4 september 2014, Belgacom och Mobistar (C-256/13 och C-264/13, EU:C:2014:2149, punkt 33), domarna i målet Base Company (punkt 21) och i målet Proximus (punkt 34), och dom av den 30 januari 2018, X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2018:44, punkt 68).

33 Min kursivering.

56. Följaktligen saknas det enligt min mening anledning att pröva huruvida sättet att beräkna en avgift enbart utifrån ett företags årliga bruttointäkter av tillhandahållande av tjänster avseende fast telefoni och internetanslutning är förenligt med artikel 13 i auktorisationsdirektivet. För det fall att EU-domstolen skulle anse att en avgift såsom den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 omfattas av tillämpningsområdet för denna bestämmelse, kommer jag emellertid att pröva denna fråga nedan.

2. Tillämpning av artikel 13 i auktorisationsdirektivet

57. Den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 beräknas enligt artiklarna 5 och 6 i förordningen genom att en taxa om 1,5 procent tillämpas på företagets årliga bruttointäkter av tillhandahållande (i förevarande fall) av tjänster avseende fast telefoni och internetanslutning i den berörda kommunen. I den dom som är föremål för överklagande i det nationella målet fann Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Överdomstolen i den autonoma regionen Navarra) att artiklarna 12 och 13 i auktorisationsdirektivet utgjorde hinder för att en avgift beräknades på ett sätt som varken var objektivt (på grund av hänvisningen till företagets årliga bruttointäkter) eller proportionerligt (på grund av användningen av beräkningsparametrar som ledde till att avgiftsbeloppet översteg vad som var nödvändigt för att säkerställa att knappa resurser användes på ett optimalt sätt).³⁴ Den hänskjutande domstolen vill således huvudsakligen få klarhet i huruvida denna tolkning av artiklarna 12 och 13 i auktorisationsdirektivet är korrekt.

58. Kommunstyrelsen i Pamplona har gjort gällande att artikel 13 i auktorisationsdirektivet inte utgör hinder mot att avgiften beräknas enbart utifrån ett företags bruttointäkter. Kommunstyrelsen i Pamplona har bland annat gjort gällande i) att EU-domstolen i domen i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España inte avgjorde huruvida sättet att beräkna avgiften var förenligt med artikel 13 i auktorisationsdirektivet, ii) att denna bestämmelse inte innehåller några föreskrifter beträffande hur avgiften ska beräknas, iii) att beräkningen av avgiften utifrån ett företags bruttointäkter är en objektiv och icke-diskriminerande metod som förhindrar att värdet av nyttjandet av offentlig egendom måste uppskattas, och iv) att en del av dessa intäkter svarar mot marknadsvärdet av nyttjandet av offentlig egendom. Den spanska regeringen har anslutit sig till den ståndpunkt som intagits av kommunstyrelsen i Pamplona.

59. Orange España har hävdatt att artikel 13 i auktorisationsdirektivet utgör hinder mot att avgiften beräknas enbart utifrån ett företags bruttointäkter. Orange España har särskilt åberopat förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España (C-55/11, C-57/11 och C-58/11, EU:C:2012:162, punkt 77), enligt vilket avgiften ska fastställas på grundval av parametrar kopplade till behovet av en optimal användning av ledningsrätter, som utnyttjandegrad, tidsutdräkt och värdet av ett företags nyttjande av egendomen i fråga, och till dom av den 10 mars 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, punkt 28) och dom av den 21 mars 2013, Belgacom m.fl. (C-375/11, EU:C:2013:185, punkt 51), enligt vilka storleken på avgiften ska fastställas till en rimlig nivå som bland annat avspeglar värdet på användningen av de knappa resurser som operatörerna har tillgång till. Kommissionen har anslutit sig till Orange Españas ståndpunkt.

60. Av de skäl som anges nedan anser jag att artikel 13 i auktorisationsdirektivet³⁵ utgör hinder för att avgiften beräknas enbart utifrån ett företags bruttointäkter av tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster inom ett visst geografiskt område.

³⁴ Se ovan punkt **Error! Reference source not found.**

³⁵ Jag kommer inte att undersöka huruvida artikel 12 i auktorisationsdirektivet utgör hinder för ett sådant sätt att beräkna avgiften, eftersom det är utrett att denna avgift inte är avsedd att täcka de administrativa kostnader som uppkommer för förvaltning, kontroll och genomförande av systemet med den allmänna auktorisationen (se punkterna 44 och 45 ovan).

61. För det första är det korrekt att det i artikel 13 i auktorisationsdirektivet inte föreskrivs något specifikt sätt att fastställa beloppet för en avgift för rättigheten att installera faciliteter på, över eller under offentlig eller privat egendom.³⁶

62. Enligt artikel 13 i auktorisationsdirektivet ska dock medlemsstaterna säkerställa dels att avgifterna för rättigheter att installera faciliteter på, över eller under offentlig eller privat egendom beaktar behovet av en optimal användning av dessa resurser, dels att avgifterna är ”sakligt motiverade, öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella till det avsedda syftet, och att de tar hänsyn till de mål som avses i artikel 8 i [ramdirektivet]”. Båda dessa villkor måste vara uppfyllda.³⁷

63. Det är således med förbehåll för de villkor som nämns i föregående punkt, vilka jag kommer att undersöka nedan, som medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att fastställa hur avgiften för rättigheten att installera faciliteter på, över eller under offentlig eller privat egendom ska beräknas.

64. Även om en administrativ avgift som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 12 i auktorisationsdirektivet kan beräknas på grundval av ett företags omsättning eller bruttointäkter, så följer det, för det andra, inte av detta att detsamma ska gälla för en avgift som omfattas av artikel 13 i detta direktiv.

65. Detta beror på att medan det i skäl 31 i auktorisationsdirektivet uttryckligen anges att en ”omsättningsbaserad fördelningsnyckel” är ett ”rättvist, enkelt och öppet” sätt att beräkna en administrativ avgift på,³⁸ finns det ingen motsvarighet till detta påstående vad avser avgifter i den mening som avses i artikel 13 i direktivet.

66. För det tredje är det enligt min mening tveksamt om ett sätt att beräkna avgiften på som enbart grundar sig på ett företags bruttointäkter av tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster säkerställer en optimal användning av de faciliteter som möjliggör tillhandahållande av dessa tjänster, och därmed av den offentliga mark på, över eller under vilken de uppförts.

67. Enligt EU-domstolens praxis medför syftet att säkerställa att aktörerna på ett optimalt sätt utnyttjar sådana knappa resurser som de har tillgång till, att storleken på denna avgift ska fastställas till en rimlig nivå som bland annat återspeglar värdet på användningen av dessa resurser. Detta kräver att den ekonomiska och tekniska situationen på den berörda marknaden beaktas.³⁹ Såsom generaladvokaten Sharpston noterade ska avgiftens storlek vara ”kopplad till de knappa resursernas utnyttjandegrad samt det nuvarande och framtida värdet av detta nyttjande”.⁴⁰

68. Enligt min mening är en avgift som grundar sig på ett företags bruttointäkter av tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster endast indirekt kopplad till värdet av nyttjandet av den offentliga egendom på, över eller under vilken den infrastruktur som möjliggör tillhandahållande av sådana tjänster har uppförts, och det är således tveksamt om en avgift som beräknas på ett sådant sätt kan säkerställa ett optimalt utnyttjande av den ifrågavarande offentliga egendomen. Med generaladvokaten Sharpstons ord ”[tas] en avgift som fastställs utifrån ett företags bruttointäkt ... troligen ut främst i syfte att skapa en inkomst”⁴¹ och är således oförenlig med artikel 13 i auktorisationsdirektivet.

36 Dom av den 21 mars 2013, Belgacom m.fl. (C-375/11, EU:C:2013:185, punkt 49).

37 Förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Base Company (C-346/13, EU:C:2015:446, punkt 77).

38 Se dom av den 21 juli 2011, Telefónica de España (C-284/10, EU:C:2011:513, punkt 32).

39 Dom av den 10 mars 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, punkt 28), och dom av den 21 mars 2013, Belgacom m.fl. (C-375/11, EU:C:2013:185, punkt 51).

40 Förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España (C-55/11, C-57/11 och C-58/11, EU:C:2012:162, punkt 76).

41 Förslag till avgörande av generaladvokat Eleanor Sharpston i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España (C-55/11, C-57/11 och C-58/11, EU:C:2012:162, punkt 79).

69. Den spanska regeringen har i detta avseende gjort gällande att det är svårt att fastställa värdet på nyttjandet av offentlig egendom, eftersom det per definition inte finns någon marknad för sådan egendom eller nyttjandet av den. Enligt den spanska regeringen gör sättet att beräkna en avgift på utifrån företagets bruttointäkter av tillhandahållandet av elektroniska kommunikationstjänster det möjligt att uppskatta värdet av nyttjandet av den offentliga egendomen eftersom dessa intäkter genereras genom nyttjande av denna egendom. Likaså har kommunstyrelsen i Pamplona gjort gällande att en del av ett företags bruttointäkter av tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster svarar mot värdet av nyttjandet av den allmänna egendom på, över eller under vilken de faciliteter som möjliggör tillhandahållande av dessa tjänster har uppförts.

70. Enligt min mening kan detta argument inte godtas, eftersom kopplingen mellan bruttointäkterna av tillhandahållande av sådana tjänster och värdet av nyttjandet av den offentliga egendomen endast är indirekt. Storleken på ett företags bruttointäkter beror nämligen inte bara på graden av nyttjandet av de faciliteter som installerats på den offentliga egendomen, utan även på ett antal andra faktorer, såsom de beslut beträffande prissättningen som företaget har fattat. Ett företags bruttointäkter kan dessutom endast ge en indikation på värdet av företagets nyttjande av den offentliga egendomen. Såsom kommissionen har gjort gällande ger det ingen indikation på värdet av en *effektiv*, eller "optimal", användning av denna offentliga egendom, såsom krävs enligt artikel 13 i auktorisationsdirektivet.

71. För det fjärde skulle det utgöra en diskriminerande behandling som strider mot artikel 13 i auktorisationsdirektivet om sättet att beräkna avgiften för nyttjande av faciliteter som installerats på, över eller under offentlig egendom skulle skilja sig mellan operatörer av fast och mobil telefoni, eller mellan ägare och användare av dessa faciliteter, om dessa företag inte är i en annan situation.

72. I detta avseende noterar jag att den avgift som föreskrivs i artikel 5.1 i skatteförordning nr 22/2014 ska beräknas på grundval av ett företags bruttointäkter vad avser operatörer av fast telefoni, men inte vad avser operatörer av mobiltelefoni.⁴²

73. Enligt kommunstyrelsen i Pamplona utgör inte detta någon diskriminerande behandling. Enligt kommunstyrelsen i Pamplona krävs det för tillhandahållande av tjänster avseende fast telefoni och internetanslutning att kablarna installeras under offentlig egendom, medan det för tillhandahållande av mobiltelefonitjänster (oftast) inte krävs kablar under jord, vilket innebär att tillhandahållare av de förstnämnda tjänsterna kan behandlas annorlunda än tillhandahållare av de sistnämnda tjänsterna vad avser den avgift som tas ut för nyttjande av kablar som installerats under offentlig egendom.

74. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera huruvida tillhandahållare av tjänster avseende fast telefoni och internetanslutning är i en annan situation på grund av att de utnyttjar de faciliteter som installerats under offentlig egendom oftare än tillhandahållare av mobiltelefonitjänster. Om så skulle vara fallet kan det motivera en särbehandling, såsom ett annat sätt att beräkna avgiften för nyttjandet av dessa faciliteter. Om så inte skulle vara fallet är en sådan särbehandling emellertid inte motiverad, särskilt mot bakgrund av den skyldighet att hindra diskriminering relaterad till att särskild teknik används som anges i skäl 2 i auktorisationsdirektivet.⁴³

⁴² Se, i detta avseende, ogiltigförklaringen av ordet "mobil" i artikel 5.1 andra stycket andra meningen i skatteförordning nr 22/2014 av Tribunal Superior [de Justicia] de Navarra (Överdomstolen i den autonoma regionen Navarra), som nämns i punkt 14 ovan.

⁴³ Förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España (C-55/11, C-57/11 och C-58/11, EU:C:2012:162, punkterna 88 och 89).

75. För det fall att den hänskjutande domstolen skulle finna att den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 inte är diskriminerande, ska det under alla omständigheter noteras att villkoren i artikel 13 i auktorisationsdirektivet är kumulativa.⁴⁴ För att avgiften ska vara oförenlig med sistnämnda bestämmelse är det således, såsom har visats i punkterna 66–70 ovan, tillräckligt att den inte syftar till att säkerställa en optimal användning av de faciliteter som installerats under offentlig egendom. Det finns inget behov av att fastställa att avgiften även är diskriminerande.

76. Om, för det femte, avgiften för utnyttjande av faciliteter som installerats på, över eller under offentlig egendom inte skulle beakta målen i artikel 8 i ramdirektivet och, i synnerhet, inte främja konkurrensen vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster samt utvecklingen av den inre marknaden för sådana nät och tjänster, skulle den vara oförenlig med artikel 13 i auktorisationsdirektivet.

77. Enligt rättspraxis innebär kravet på att beakta dessa mål att avgiftens storlek inte får leda till att nya aktörer hindras tillträde till marknaden eller att de aktörer som tillhandahåller telekommunikationstjänster får minskade möjligheter att utveckla innovativa tjänster. Detta innebär vidare att konkurrensen inte får snedvridas, vilket endast kan säkerställas om de olika ekonomiska aktörerna kan tillförsäkras lika möjligheter.⁴⁵

78. I förevarande mål anges det i artikel 5.3 i skatteförordning nr 22/2014 att när en operatör använder ett nät som ägs av ett annat företag, ska avgiftsunderlaget utgöras av de årliga bruttointäkter som erhållits i kommunen, med avdrag för de belopp som ska betalas till nätägaren för nyttjande av dennes nät (varvid sistnämnda belopp är innefattade i nätägarens bruttointäkter).

79. Det kan således inte, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, göras gällande att lika möjligheter inte har tillförsäkrats mellan, å ena sidan, de operatörer som *äger* de faciliteter som används för att tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster och, å andra sidan, de operatörer som *nyttjar* dem, eftersom de sistnämnda kan dra av de belopp som betalats för nyttjandet av faciliteterna från avgiftsunderlaget för den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 och följaktligen inte utsätts för en dubbel ekonomisk börda.⁴⁶

80. För det fall den hänskjutande domstolen skulle finna att lika möjligheter faktiskt har tillförsäkrats, får detta emellertid inte leda till slutsatsen att en avgift såsom den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 är förenlig med artikel 13 i auktorisationsdirektivet, eftersom villkoren i denna bestämmelse, såsom har nämnts i punkt 62 ovan, är kumulativa.

81. Av detta drar jag slutsatsen att om EU-domstolen skulle anse att den avgiftsgrundande omständigheten för en avgift såsom den avgift som föreskrivs i skatteförordning nr 22/2014 inte utgörs av installationen, utan av nyttjandet av de faciliteter som installerats på, över eller under offentlig egendom omfattas av tillämpningsområdet för artikel 13 i auktorisationsdirektivet ska denna bestämmelse tolkas så, att den utgör hinder för att avgiften beräknas enbart utifrån ett företags bruttoomsättning av tillhandahållande av tjänster avseende fast telefoni och internetanslutning i den berörda kommunen.

⁴⁴ Se ovan punkt 62.

⁴⁵ Dom av den 10 mars 2011, Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, punkt 30). Se även dom av den 20 oktober 2005, ISIS Multimedia Net och Firma O2 (C-327/03 och C-328/03, EU:C:2005:622, punkt 39).

⁴⁶ Se förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i de förenade målen Vodafone España och France Telecom España (C-55/11, C-57/11 och C-58/11, EU:C:2012:162, punkt 63).

IV. Förslag till avgörande

82. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att EU-domstolen lämnar följande svar på de frågor som ställts av Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien):

1. Tjänster avseende fast telefoni och internetanslutning ska betraktas som elektroniska kommunikationstjänster i den mening som avses i artikel 2 c i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) och, som sådana, betraktas som elektroniska kommunikationstjänster i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv), inbegripet artiklarna 12 och 13 i detta direktiv.
2. Artiklarna 12 och 13 i direktiv 2002/20 ska tolkas så, att de inte utgör hinder för att ta ut en avgift, såsom den som är omtvistad i det nationella målet, för vilken den avgiftsgrundande omständigheten utgörs av privat eller särskilt nyttjande av utrymmet på, över eller under kommunal offentlig mark för infrastruktur som möjliggör tillhandahållande av tjänster avseende fast telefoni och internetanslutning.