



Datum van inontvangstneming : 15/07/2019

Zaak C-399/19

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

22 mei 2019

Verwijzende rechter:

Consiglio di stato (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

11 april 2019

Verzoekende partij in hoger beroep:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Verwerende partijen in hoger beroep:

BT Italia SpA

Basictel SpA

BT Enia Telecomunicazioni SpA

Telecom Italia SpA

PosteMobile SpA

Vodafone Italia SpA

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Bij de Consiglio di stato (hoogste bestuursrechter, Italië) ingesteld hoger beroep tegen de vonnissen van de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (bestuursrechter in eerste aanleg Lazio, Italië; hierna: „TAR”) waarbij de laatstgenoemde rechter de beroepen van verwerende partijen in hoger beroep (hierna: „verweersters”) heeft toegewezen door meerdere besluiten van verzoekster in hoger beroep (hierna: „verzoekster”), de Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (toezichthouder voor de communicatiesector; hierna:

„AGCOM”), betreffende de hoogte en de betaalwijze van de bijdrage die in de sector elektronische communicatie en in de mediadiensten actieve marktdeelnemers voor de jaren 2014, 2015 en 2016 aan de AGCOM verschuldigd zijn, en betreffende de vaststelling van het geautomatiseerde model en de instructies voor de betaling van de bijdrage die deze marktdeelnemers voor de jaren 2015 en 2016 aan de AGCOM verschuldigd zijn, nietig te verklaren.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Verenigbaarheid van de nationale regeling inzake de financiering van de AGCOM door exploitanten van elektronische communicatie met artikel 12 van richtlijn 2002/20/EG en met de rechtspraak van het Hof van Justitie, inzonderheid met het arrest van 18 juli 2013, Vodafone Omnitel e.a., (C-228/12–C-232/12 en C-254/12–C-258/12, EU:C:2013:495)

Prejudiciële vragen

- 1) Staat artikel 12, lid 1, onder a), van richtlijn 2002/20/EG in de weg aan een nationale regeling volgens welke alle administratiekosten van de nationale regelgevende instantie voor de organisatie en de uitvoering van alle functies – waaronder regulering en toezicht, geschillenbeslechting en sanctionering – die op grond van het Europese regelgevingskader voor elektronische communicatie (waaronder de richtlijnen 2002/19/EG, 2002/20/EG, 2002/21/EG en 2002/22/EG) aan de nationale regelgevende instantie zijn toegekend, ten laste komen van gemachtigde marktdeelnemers als bedoeld in deze richtlijn, of hebben de in artikel 12, lid 1, onder a), van richtlijn 2002/20/EG bedoelde werkzaamheden uitsluitend betrekking op de ex-ante regulering door de nationale regelgevende instantie?
- 2) Moet artikel 12, lid 2, van richtlijn 2002/20/EG aldus worden uitgelegd dat het jaarlijks overzicht van de administratieve kosten van de nationale regelgevende instantie en van de geïnde bijdragen: a) kan worden gepubliceerd na de afsluiting van het begrotingsjaar, overeenkomstig de nationale wetten inzake overheidsboekhouding, waarin de administratieve bijdragen zijn geïnd, en b) de nationale regelgevende instantie de mogelijk biedt om de „nodige aanpassingen” te maken, ook met betrekking tot niet direct aansluitende begrotingsjaren?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 12 van richtlijn 2002/20/EG van 7 maart 2002 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn) (hierna: „machtigingsrichtlijn”), en overweging 30 daarvan.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Legge del 23 dicembre 2005, n. 266, - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006) (wet nr. 266 van 23 december 2010 inzake de jaar- en meerjarenbegroting van de Staat, (begrotingswet 2006); hierna: „wet nr. 266/2005”). Meer in het bijzonder wordt in artikel 1, leden 65 en 66, bepaald dat met ingang van 2007 de operationele kosten van AGCOM voor het deel dat niet ten laste van de staatsbegroting komt, worden gefinancierd door de betrokken markt, en dat de hoogte van de bijdrage ten laste van de marktdeelnemers in de communicatiesector wordt vastgesteld bij besluit van de AGCOM en rechtstreeks aan haar wordt betaald, met een maximum van 2 % van de omzet zoals vermeld in de jaarrekening die is goedgekeurd vóór de vaststelling van het besluit.

Decreto legislativo del 1 agosto 2003, n. 259, - Codice delle comunicazioni elettroniche (wetsbesluit nr. 259 van 1 augustus 2003 tot vaststelling van de wet inzake elektronische communicatie; hierna: „wet elektronische communicatie”). Meer in het bijzonder bepaalt artikel 34, lid 1, het volgende: „[...] aan ondernemingen die netwerken of diensten aanbieden in het kader van de algemene machtiging of waaraan een gebruiksrecht is verleend kunnen administratieve bijdragen worden opgelegd, uitsluitend ter dekking van alle administratiekosten die voortvloeien uit het beheer en de controle van en het toezicht op de naleving van het algemene machtigingssysteem, van de gebruiksrechten en van de specifieke verplichtingen van artikel 28, lid 2 [...]. De administratieve bijdragen worden opgelegd aan individuele ondernemingen volgens een objectieve, transparante en evenredige verdeling [...]” Lid 2 bis van dit artikel – dat is ingevoerd bij artikel 5 van legge del 29 luglio 2015, n. 115 (wet nr. 115 van 29 juli 2015, de zogeheten „Europese wet 2014”; hierna: „wet nr. 115/2015”) – bepaalt vervolgens dat „ter dekking van alle administratiekosten voor de uitoefening de functies regelgeving en toezicht, geschillenbeslechting en sanctionering die de wet in de in lid 1 bedoelde materies aan de autoriteit heeft toegekend, wordt de hoogte van de in lid 1 bedoelde administratieve bijdragen overeenkomstig artikel 1, leden 65 en 66, van wet nr. 266/2005 vastgesteld naar evenredigheid van de inkomsten die de ondernemingen hebben gegenereerd met de werkzaamheden waarop de algemene machtiging of de verlening van gebruiksrechten betrekking heeft”. Tot slot bepaalt lid 2 ter van artikel 34: „De minister, in samenspraak met het Ministero dell’economia e delle finanze (ministerie van Economie en financiën), en de AGCOM publiceren elk jaar de administratiekosten van de in lid 1 bedoelde werkzaamheden, en het totaalbedrag van de geïnde bijdragen als bedoeld in respectievelijk lid 2 en lid 2 bis. Op grond van eventuele verschillen tussen het totale bedrag aan bijdragen en het totale bedrag aan administratiekosten, vinden de nodige aanpassingen plaats.”

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 De AGCOM heeft vijf afzonderlijke hogere beroepen ingesteld tegen vijf vonnissen van de TAR waarbij de door verweersters ingestelde beroepen zijn toegewezen.
- 2 Bij deze vijf vonnissen heeft de TAR de beroepen van de bovengenoemde vennootschappen toegewezen door meerdere besluiten van de AGCOM betreffende de hoogte en de betaalwijze van de bijdrage die in de sector elektronische communicatie en in de mediadiensten werkzame marktdeelnemers voor de jaren 2014, 2015 en 2016 aan de AGCOM verschuldigd zijn, en betreffende de vaststelling van het geautomatiseerde model en de instructies voor de betaling van de bijdrage die deze marktdeelnemers voor de jaren 2015 en 2016 aan de AGCOM verschuldigd zijn, nietig te verklaren.
- 3 Volgens deze rechter heeft de AGCOM bij de vaststelling van de grondslag voor de berekening van de door de marktdeelnemers verschuldigde bijdrage een verkeerde methode gebruikt, aangezien bij deze grondslag ook kosten waren inbegrepen die daarin niet konden worden opgenomen.
- 4 Ter staving van de gegrondheid van de beroepen verwees de TAR met name naar het arrest C-228/12 van het Hof van Justitie.
- 5 Volgens deze rechter was artikel 5 van wet nr. 115 van 29 juli 2015, voor zover daarbij het nieuwe lid 2 bis aan artikel 34 van de wet elektronische communicatie werd toegevoegd, niet op de onderhavige zaak van toepassing, aangezien dit een nieuwe bepaling was die derhalve geen terugwerkende kracht had, en dit artikel, voor zover dat regels voor de financiering van de AGCOM invoerde, geen authentieke uitleggingsnorm van wet nr. 266/2005 vormde.
- 6 Dezelfde rechter verklaarde eveneens dat de heffing ten laste van telecombedrijven volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie uitsluitend moet dienen ter compensatie van alle kosten van de AGCOM voor regelgevende werkzaamheden, dat wil zeggen de uitdrukkelijk vastgestelde werkzaamheden betreffende de invoering, het beheer, de controle van en het toezicht op de naleving van het algemene machtigingssysteem. Tot slot verklaarde de TAR dat volgens artikel 12, lid 2, van de machtigingsrichtlijn, in onderlinge samenhang gelezen met de overwegingen 30 en 31 daarvan, de vaststelling van het overzicht noodzakelijkerwijs moet voorafgaan aan het vorderen van de bijdragen, omdat die bepaling anders zinledig zou worden.
- 7 De AGCOM heeft vervolgens tegen de vonnissen van de TAR hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.
- 8 Verweersters verzoeken het hoger beroep te verwerpen en het vonnis van de rechter in eerste aanleg te bevestigen.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 9 In de procedure in eerste aanleg hebben verweersters ten eerste aangevoerd dat voornoemde besluiten onrechtmatig waren omdat de AGCOM daarin bij de berekening van de aan haar verschuldigde bijdrage alle door de marktdeelnemers in de sector elektronische communicatie gegenereerde inkomsten in aanmerking heeft genomen, en de hoogte van de bijdrage aldus vaststelde dat daarmee alle in de sector elektronische communicatie gemaakte kosten werden gedekt, in plaats van uitsluitend de kosten voor werkzaamheden van ex ante regulering van de markt, zoals zij daarentegen had moeten doen bij de vaststelling welke bestanddelen aan de berekening ten grondslag liggen.
- 10 De werkzaamheden waarvan de inkomsten in de litigieuze besluiten voor de berekening van de bijdrage in aanmerking werden genomen omvatten onder andere de installatie van elektrische en elektronische installaties, de groot- en detailhandel van telecommunicatieapparatuur, programmering en verzending, de werkzaamheden van persbureaus, dealers en andere intermediairs van reclamediensden, welke werkzaamheden volgens verweersters naar hun aard evenwel niet bij de grondslag konden worden inbegrepen.
- 11 Ten tweede verweten verweersters de AGCOM dat zij alvorens de bijdrageplicht voor 2015 op te leggen, geen overzicht van het totale bedrag aan ontvangen bijdragen en de totale administratiekosten voor het jaar 2014 had opgesteld, waartoe zij verplicht is op grond van artikel 12 van de machtigingsrichtlijn en het daarin neergelegde beginsel dat de bijdrage volgens een objectieve, transparante en evenredige verdeling wordt opgelegd.
- 12 De AGCOM betoogt dat de nationale regeling volstrekt verenigbaar is met artikel 12 van de machtigingsrichtlijn, aangezien de omvang van de financierbare kosten met die in de Unierechtelijke referentieregeling overeenkomt. Uitsluitend de kosten van de in het betrokken artikel 12 genoemde werkzaamheden (te weten, die betreffende het beheer, de controle van en het toezicht op de naleving van het algemene machtigingssysteem, van de gebruiksrechten en van de specifieke verplichtingen) komen immers ten laste van elektrische-communicatiemarkt. Bovendien is het bijdragestelsel in de nationale regeling evenredig, aangezien daardoor een billijke verdeling van de last over de markt wordt gewaarborgd.
- 13 De AGCOM voegt daar tevens aan toe dat het Hof van Justitie in het arrest C-228/12 heeft geoordeeld dat „[a]rtikel 12 van richtlijn 2002/20/EG [...] aldus moet worden uitgelegd dat dit zich niet verzet tegen een regeling van een lidstaat [...], krachtens welke ondernemingen die een elektronische-communicatiedienst of -netwerk aanbieden een bijdrage zijn verschuldigd ter dekking van alle kosten van de nationale regelgevende instantie die niet door de staat worden gedragen, waarvan het bedrag afhangt van de inkomsten van deze ondernemingen, mits die bijdrage uitsluitend bestemd is om de kosten te dekken van de werkzaamheden die in lid 1, [onder a)], van die bepaling zijn genoemd, mits het totaal van de inkomsten uit die bijdrage niet méér bedraagt dan het totaal van de kosten die met

deze werkzaamheden samenhangen en mits deze bijdrage objectief, transparant en evenredig over de ondernemingen wordt verdeeld. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of dit het geval is”.

- 14 Daarnaast herinnert de AGCOM eraan dat de Europese Commissie tegen Italië de verkennende EU-Pilotprocedure 7563/15/CNCT heeft ingeleid om na te gaan of artikel 12 van de machtigingsrichtlijn en artikel 3 van richtlijn 2002/21/EG (kaderrichtlijn) juist werden toegepast. De Commissie had de Italiaanse regering vragen gesteld over de omvang van de administratiekosten van de nationale regelgevende instantie (hierna: „NRI”) die met de bijdragen van de marktdeelnemers kunnen worden gefinancierd tegen de achtergrond van de arresten van de Consiglio di Stato, over de gevolgen van deze arresten voor de hoogte van de bijdrage voor de NRI, en over de wijze waarop aan de NRI dus passende menselijke en financiële middelen in de zin van artikel 3 van richtlijn 2002/21/EG worden gewaarborgd. Om te vermijden dat een inbreukprocedure zou worden ingeleid en om elke twijfel weg te nemen over de verenigbaarheid van het financieringsstelsel van wet nr. 266/2005 met artikel 12 van de machtigingsrichtlijn, werd bij wet nr. 115/2015 aan artikel 34 van de wet elektronische communicatie lid 2 bis toegevoegd, waarmee werd verduidelijkt dat het bijdragestelsel van het bovengenoemde artikel 12 ten uitvoer wordt gelegd door middel van het in wet nr. 266/2005 voorziene stelsel en betrekking heeft op alle werkzaamheden die onder de bevoegdheden van de NRI vallen. Na de inwerkingtreding van wet nr. 115/2015 heeft de Europese Commissie gevraagd „in hoeverre kan worden gegarandeerd dat de nieuwe bepaling van lid 2 bis met terugwerkende kracht kan worden toegepast”, en daarbij verzocht haar een kopie toe te sturen van elke eventuele beslissing in geschillen over de financiering van de Italiaanse NRI.
- 15 In hoger beroep voert de AGCOM onder andere aan dat de TAR ten onrechte heeft geoordeeld dat uit het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-228/12 volgt dat de nationale regeling voor de financiering van de AGCOM in strijd is met het Unierecht omdat met deze nationale regeling meer kosten kunnen worden gefinancierd dan die in artikel 12 van de machtigingsrichtlijn zijn vastgesteld. Het Hof heeft immers niet verklaard dat artikel 12 van de machtigingsrichtlijn de kosten die met de bijdrage van marktdeelnemers kunnen worden gefinancierd beperkt tot de kosten van door de AGCOM verrichte werkzaamheden van ex ante regulering.
- 16 De rechter in eerste aanleg heeft volgens haar een fout gemaakt door de omvang van de kosten die bij de berekening van de door de marktdeelnemers verschuldigde bijdrage in aanmerking moeten worden genomen ten onrechte te beperken tot de kosten die betrekking hebben op de zogeheten ex ante regulering, en door niet te oordelen dat de „administratiekosten voor het beheer, de controle van en het toezicht op de naleving van het algemene machtigingssysteem, van de gebruiksrechten en van de specifieke verplichtingen” in werkelijkheid de kosten betreffen voor het functioneren van de NRI voor de sector elektronische communicatie waarop het Europese regelgevingskader van toepassing is. Deze

kosten vallen immers niet samen met uitsluitend de kosten voor de louter regelgevende werkzaamheden van de NRI, en hebben een ruimere omvang.

- 17 Daarnaast legt de AGCOM uit dat werkzaamheden van ex ante regulering van een NRI bestaan in de vaststelling van specifieke – beperkende en tijdelijke – maatregelen die bedoeld zijn voor specifieke geadresseerden en tot doel hebben om met specifieke bepalingen de mededinging te regelen in een bepaalde markt ten aanzien waarvan is vastgesteld dat een marktdeelnemer een machtspositie heeft die schadelijk kan zijn voor de ontwikkeling van de mededinging. Dit betreft derhalve een activiteit die slechts een onderdeel van de vele in artikel 12 van de machtigingsrichtlijn vermelde werkzaamheden vormt. Het algemene machtigingssysteem ten aanzien waarvan de NRI bevoegd is voor „het beheer, de controle [...] en het toezicht op de naleving” is dus een complex stelsel dat alle werkzaamheden van regelgeving, toezicht, sanctionering en geschillenbeslechting omvat die noodzakelijk zijn voor de algehele werking van het betrokken stelsel.
- 18 Daarnaast voert de AGCOM in hoger beroep aan dat de rechter in eerste aanleg artikel 5 van wet nr. 115/2015, waarbij lid 2 bis aan artikel 34 van de wet elektronische communicatie is toegevoegd, ten onrechte niet als uitleggingsregel heeft aangemerkt (en daaraan dus ook geen terugwerkende kracht heeft toegekend, waardoor deze bepaling op de onderhavige zaak van toepassing zou zijn, ondanks dat de betrokken feiten zich vóór de inwerkingtreding van de genoemde wet hebben voorgedaan). Volgens haar heeft de TAR derhalve geen acht geslagen op de aanwijzing in de toelichting bij de betrokken regeling, waarin de Italiaanse regering uitlegde dat dit de gelegenheid was „om definitief met een authentieke uitleggingsnorm te verduidelijken wat het Hof van Justitie in het arrest van 18 juli 2013 (gevoegde zaken C-228/12–C-232/12 en C-254/12–C-258/12) heeft verklaard over de verenigbaarheid – met inachtneming van de in het Unierecht verankerde beginselen – van de zogeheten zelffinancieringsregeling [...] met de regeling van administratieve bijdragen die door marktdeelnemers met een machtiging voor de aanbidding van elektronische-communicatienetwerken en -diensten als bedoeld in artikel 12 van de [machtigings]richtlijn verschuldigd zijn, ter dekking van de administratiekosten van de NRI”.
- 19 Wat de vaststelling van het overzicht betreft, is het volgens de AGCOM voor een NRI niet mogelijk om een overzicht te verstrekken voordat het betrokken begrotingsjaar, dat wil zeggen, het jaar waarin de bijdragen moeten worden geïnd, is afgesloten. Het jaarlijks overzicht wordt derhalve noodzakelijkerwijs opgesteld nadat de marktdeelnemers zijn verzocht de bijdrage voor het betrokken jaar te betalen, aangezien dat per definitie pas na de afsluiting van het begrotingsjaar en na de goedkeuring van de jaarrekening van de overheidsinstantie plaatsvindt. Overigens staat de latere publicatie van het overzicht er niet aan in de weg dat de nodige aanpassingen van de bijdrage plaatsvinden, die ook in het daaropvolgende begrotingsjaar kunnen worden toegepast.
- 20 De AGCOM betoogt tot slot dat de rechter in eerste aanleg niet heeft onderzocht, zoals vereist, of het bepaalde in artikel 5 van wet nr. 115/2015 voldoet aan de

voorwaarden om een wetsbepaling als authentieke uitleggingsnorm te kunnen aanmerken zoals de Italiaanse Corte costituzionale (grondwettelijk hof, Italië) die in het algemeen heeft vastgesteld.

- 21 Verweersters betwisten de argumenten van de AGCOM en verwijzen naar het voornoemde arrest van het Hof van Justitie C-228/12, waarin is geoordeeld dat „de krachtens artikel 12 van de machtigingsrichtlijn opgelegde bijdragen dus niet [zijn] bedoeld om alle soorten administratiekosten van de NRI te dekken”, en naar het arrest van het Hof van 21 juli 2011, Telefónica de España (C-284/10, ECLI:EU:C:2011:513) waarin het Hof heeft bevestigd dat deze heffingen weliswaar „zogenaamde ‚algemene’ beheerskosten [kunnen] omvatten, maar zij [...] alleen betrekking [mogen] hebben op de vier in het vorige punt in herinnering gebrachte werkzaamheden, zodat deze heffingen geen kosten mogen omvatten in verband met andere taken, zoals het algemene toezicht door de nationale reguleringsautoriteit, en met name de controle op mogelijk misbruik van machtspositie. Dit soort van controle gaat immers strikt genomen het door de toepassing van algemene machtigingen veroorzaakte werk te buiten”. De rechtspraak van het Hof is derhalve in tegenspraak met de stelling van de AGCOM dat zowel de werkzaamheden van toezicht op en controle van de markt als die van sanctionering door de bijdrage moeten worden bekostigd.
- 22 Deze vennootschappen voeren daarnaast nogmaals aan dat de betaalde bijdrage relevant voor de gefinancierde activiteit (in de zin dat de bijdrage, en dus de inkomsten die bij de berekening daarvan in aanmerking moeten worden genomen, verband moeten houden met de kosten waarvoor de financiering wordt gevraagd) en evenredig (in de zin dat het totaalbedrag van de bijdragen niet hoger mag zijn dan de totale kosten voor de werkzaamheden die zij moeten bekostigen) moet zijn, en dat de AGCOM deze beginselen bij het opstellen van de litigieuze besluiten niet in acht heeft genomen. Juist om de relevantie en de evenredigheid van de bijdrage na te gaan schrijft de richtlijn voor dat een overzicht van de gemaakte kosten en de geïnde bijdragen wordt opgesteld.
- 23 Aangezien het nieuwe lid 2 bis van artikel 34 nergens uitdrukkelijk bepaalt dat de nieuwe wijze voor de vaststelling van de berekeningsgrondslag voor de bijdrage – die wordt gevormd door de inkomsten die de ondernemingen hebben gegenereerd met de activiteiten waarop de algemene machtiging of de toekenning van gebruiksrechten betrekking heeft – terugwerkende kracht moet hebben, kan de betrokken bepaling niet als authentieke uitleggingsnorm van wet nr. 266/2005 inzake de financieringsregeling van de AGCOM fungeren.
- 24 Verweersters herhalen tot slot dat het overzicht vóór de berekening van de bijdrage moet worden gepubliceerd, en werpen AGCOM daarbij eveneens tegen dat de kosten en inkomsten in het – weliswaar te laat – gepubliceerde overzicht niet afzonderlijk zijn vermeld, aangezien zij slechts zijn onderscheiden als „rechtstreeks aan de communicatiesector toerekenbare kosten” en „indirect aan de communicatiesector toerekenbare kosten”, waardoor de marktdeelnemers niet

kunnen nagaan of de bijdrage inderdaad heeft gediend om de in artikel 12 van de machtigingsrichtlijn bedoelde kosten te financieren.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 25 Vooropgesteld moet worden dat de AGCOM de verwijzende rechter in het kader van de procedure in tweede aanleg heeft verzocht om indien er twijfel bestaat over de juiste uitlegging van de Unierechtelijke regeling, het Hof van Justitie om uitlegging te verzoeken.
- 26 Verweersters, volgens wie het vonnis van de rechter in eerste aanleg juist is, hebben daarentegen betoogd dat een prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie niet nodig is, en daaraan inzonderheid toegevoegd dat het feit dat de Commissie van mei 2015 tot op heden geen inbreukprocedure tegen Italië heeft ingeleid met betrekking tot de rechtspraak op het gebied van de jaarlijkse bijdragen, inhoudt dat de Commissie in de vonnissen van de TAR en de Consiglio di stato geen aspecten heeft gevonden die inbreuk op het Unierecht maken. De nationale sectorale regeling is volgens hen derhalve verenigbaar met de corresponderende bepalingen van Unierecht.
- 27 De verwijzende rechter herinnert eraan dat de Italiaanse wetgever juist als reactie op de inleiding van inbreukprocedure 2013/4020 – waarin de Commissie had aangevoerd dat de artikelen 6 en 12 van de machtigingsrichtlijn niet in nationaal recht zijn omgezet – bij wet nr. 115/2015 lid 2 bis aan artikel 34 van de wet elektronische communicatie heeft toegevoegd.
- 28 Volgens de rechter in eerste aanleg heeft deze wetwijziging evenwel geen terugwerkende kracht, en daarom heeft hij niet beoordeeld of artikel 34, lid 2 bis verenigbaar is met artikel 12 van de machtigingsrichtlijn, en of de door de Europese Commissie verweten niet-omzetting in nationaal recht daardoor is verholpen.
- 29 Meer in het bijzonder betreft het meest recente nationale geding dat in de onderhavige zaak aan de orde is een besluit van de AGCOM van 2016 waarop lid 2 bis van artikel 34 razione temporis hoe dan ook van toepassing moest zijn.
- 30 Volgens de verwijzende rechter mag ook het feit dat naar aanleiding van arrest C-228/12 EU-Pilotprocedure 7563/15/CNCT tegen Italië is ingeleid, niet worden onderschat.
- 31 In de zaak voor het Hof van Justitie die tot arrest C-228/12 heeft geleid heeft de Commissie in haar opmerkingen met name met betrekking tot wat onder „ex ante regulering” moet worden verstaan, verklaard dat dit een onderdeel vormt van de functies die door de kaderrichtlijn en de zogeheten bijzondere richtlijnen aan de nationale regelgevende instanties zijn toegekend, en dat de kosten van deze werkzaamheden kunnen worden gefinancierd met de administratieve bijdragen als bedoeld in artikel 12, lid 1, onder a), van de machtigingsrichtlijn, maar dat deze

laatste bepaling ook toelaat dat andere kosten van de nationale regelgevende instanties dan die in verband met de ex ante regulering worden gefinancierd met de voornoemde administratieve bijdragen.

- 32 Het Hof heeft in de voornoemde zaak geantwoord dat „[a]rtikel 12 van richtlijn 2002/20/EG [...] aldus moet worden uitgelegd dat dit zich niet verzet tegen een regeling van een lidstaat [...], krachtens welke ondernemingen die een elektronische-communicatiedienst of -netwerk aanbieden een bijdrage zijn verschuldigd ter dekking van alle kosten van de nationale regelgevende instantie die niet door de staat worden gedragen, waarvan het bedrag afhangt van de inkomsten van deze ondernemingen, mits die bijdrage uitsluitend bestemd is om de kosten te dekken van de werkzaamheden die in lid 1, [onder a)], van die bepaling zijn genoemd, mits het totaal van de inkomsten uit die bijdrage niet méér bedraagt dan het totaal van de kosten die met deze werkzaamheden samenhangen en mits deze bijdrage objectief, transparant en evenredig over de ondernemingen wordt verdeeld. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of dit het geval is”.
- 33 Volgens de verwijzende rechter is het Hof in dit arrest evenwel niet ingegaan op de vraag over de inhoud en de omvang van de ex ante regulering, een aspect dat in de procedures die in de onderhavige zaak aan de orde zijn centraal staat. Volgens hem heeft het Hof namelijk uitsluitend verklaard dat „[u]it de bewoordingen van artikel 12, lid 1, [onder a)], van de machtigingsrichtlijn blijkt dat de lidstaten aan ondernemingen die een dienst of een netwerk aanbieden in het kader van de algemene machtiging of waaraan een gebruiksrecht voor radiofrequenties of nummers is verleend, slechts administratieve bijdragen mogen opleggen ter dekking van de administratiekosten die voortvloeien uit het beheer en 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, van die richtlijn, die ook de kosten kunnen omvatten voor internationale samenwerking, harmonisatie en normering, marktanalyse, controle 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 dat „[d]ergelijke bijdragen [...] uitsluitend de kosten van de in het vorige punt genoemde werkzaamheden [mogen] omvatten, zodat daaronder geen uitgaven voor andere taken kunnen zijn begrepen”.
- 34 De verwijzende rechter verwijst eveneens naar het arrest van het Hof van 28 juli 2016, C-240/15, waarin het heeft verklaard dat „[a]rtikel 3 van richtlijn 2002/21/EG [...], en artikel 12 van richtlijn 2002/20/EG [...] aldus [moeten] worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale regeling die een nationale regelgevende instantie in de zin van richtlijn 2002/21, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, onderwerpt aan nationale bepalingen op het gebied van de overheidsfinanciën en, inzonderheid, aan bepalingen voor de beheersing en de rationalisering van de uitgaven van overheidsdiensten [...]”. Ook in deze zaak

heeft het Hof zich evenwel niet uitgesproken over de inhoud van werkzaamheden van ex ante regulering.

- 35 Daarnaast wijst deze rechter erop dat de TAR in een van zijn in de onderhavige gedingen aangehaalde vonnissen heeft geoordeeld dat het Hof dit rechtskader in arrest C-228/12 verenigbaar met het Unierecht heeft verklaard, en dat het Hof de in artikel 12 van de machtigingsrichtlijn genoemde werkzaamheden en „alleen” de door de AGCOM verrichte regelgevende werkzaamheden volledig heeft gelijkgesteld.
- 36 De verwijzende rechter deelt deze conclusie niet, en is van oordeel dat om de in deze zaak aan de orde zijnde gedingen te kunnen beslechten een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie moet worden voorgelegd over de verenigbaarheid van de hierboven uiteengezette nationale regeling met artikel 12 van de machtigingsrichtlijn.