



Datum van inontvangstneming : 09/02/2015

**Zaak C-2/15**

**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:**

7 januari 2015

**Verwijzende rechter:**

Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

17 december 2014

**Verzoekende partij:**

DHL Express (Austria) GmbH

**Verwerende instantie:**

Post-Control-Kommission

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Beroep op een leverancier van postdiensten tot meebetalen aan de bedrijfskosten van de nationale regelgevende instantie

**Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek**

Artikel 267 VWEU

**Prejudiciële vragen**

- 1) Staat richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (PB L 15, blz. 14), zoals gewijzigd bij richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad

van 20 februari 2008, in het bijzonder artikel 9 daarvan, in de weg aan een nationale bepaling, op grond waarvan leveranciers van postdiensten verplicht zijn bij te dragen aan de financiering van de bedrijfskosten van de nationale regelgevende instantie, ongeacht of zij de universele dienst leveren?

2) Zo ja:

a) Volstaat voor een financieringsverplichting dat de betrokken leverancier postdiensten levert die volgens de nationale bepaling als universele postdienst kunnen worden aangemerkt, hoewel zij verder gaan dan het krachtens de richtlijn verplichte minimumaanbod met betrekking tot de universele postdienst?

b) Dient het aandeel van een bepaalde onderneming in de financieringsbijdragen op dezelfde manier te worden vastgesteld als de financieringsbijdragen aan het compensatiefonds krachtens artikel 7, lid 4, van die richtlijn?

c) Vereisen dan het gebod tot het respecteren van het non-discriminatiebeginsel en het proportionaliteitsbeginsel in de zin van artikel 7, lid 5, van die richtlijn en „het rekening houden met het uitwisselbaar zijn met de universele dienst” in de zin van overweging 27 van richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008, dat delen van de omzet die afkomstig zijn van diensten met een toegevoegde waarde, dus niet van postdiensten die tot de universele dienst kunnen worden gerekend, maar met de universele dienst in verband staan, buiten beschouwing worden gelaten en bij het bepalen van het aandeel niet in aanmerking worden genomen?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst, zoals gewijzigd bij richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 tot wijziging van richtlijn 97/67/EG wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap (hierna: richtlijn 97/67), in het bijzonder de artikelen 3, 7, en 9.

Richtlijn 2002/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 juni 2002 tot wijziging van richtlijn 97/67/EG met betrekking tot de verdere openstelling van de postmarkt in de Gemeenschap voor mededinging.

Richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt

voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (hierna: oorspronkelijke versie van richtlijn 97/67).

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) und eines Bundeskommunikationssenates [Federale wet tot oprichting van een Oostenrijkse communicatieautoriteit en een federale raad voor de communicatie] (KommAustria-wet, KOG), in het bijzonder §§ 19, 34 en 34a.

Postmarktgesetz [Wet op de postmarkt] (PMG), in het bijzonder §§ 6, 24, 25 en 26.

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 Verzoekende partij is onderdeel van een onderneming die wereldwijd actief is op het gebied van koeriers- en expresdiensten en biedt daarbij (onder andere) het ophalen, het sorteren, het vervoeren en de distributie van pakketten tot 31,5 kg en documenten aan, in combinatie met omvangrijke diensten met een toegevoegde waarde (bijvoorbeeld met betrekking tot een gegarandeerde nakoming van bepaalde bezorgtijden, het verpakken en track-and-trace).
- 2 Bij het bestreden besluit heeft de verwerende instantie verzoekende partij verplicht om als leverancier van postdiensten die tot bijdragen verplicht is in de zin van de PMG, voor het tweede halfjaar van 2011 financieringsbijdragen krachtens de KOG ter hoogte van in totaal 20 897,40 EUR te betalen aan de Rundfunk und Telekom Regulierungs GmbH [radio- en telecomregulerings BV]. Ter motivering voerde zij onder andere aan dat het argument van verzoekende partij dat zij nader gespecificeerde „diensten met een toegevoegde waarde“ levert, en dus diensten die niet onder de universele dienst vallen, daar niets aan verandert, omdat niet alleen leveranciers van de universele dienst, maar leveranciers van postdiensten in het algemeen, verplicht zijn bij te dragen.
- 3 Verzoekende partij stelde tegen deze beschikking beroep in bij het Verwaltungsgerichtshof.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 4 Verzoekende partij voert voornamelijk aan dat het bij de door haar geleverde diensten niet gaat om universele diensten in de zin van richtlijn 97/67. Zoals blijkt uit de bewoordingen en de context van de regeling, in het bijzonder artikel 9, lid 2, van de richtlijn, is de verplichting, die in onderhavige zaak wordt betwist, tot meebetalen aan de activiteiten van de regelgevende instantie, waarnaar in artikel 9, lid 2, tweede alinea, vierde streepje, van de richtlijn wordt verwezen,

onderworpen aan de vergunning om diensten te leveren die behoren tot de universele dienst.

- 5 Voor diensten, daarentegen, die – zoals die welke door verzoekende partij worden geleverd – niet tot de universele dienst behoren, is het krachtens artikel 9, lid 1, van de richtlijn wel toegestaan algemene machtigingen in te voeren ter waarborging van het naleven van de essentiële eisen. Dergelijke algemene machtigingen mogen echter, anders dan de in lid 2 genoemde individuele vergunningen voor de universele dienst, niet worden onderworpen aan de nadere, in lid 2, tweede alinea, genoemde voorwaarden.
- 6 De verwerende instantie is van mening dat de verplichting die in onderhavige zaak van belang is, tot het doen van een financiële bijdrage aan de kosten van de regelgevende instantie, anders dan de verplichting tot het doen van een financiële bijdrage aan een compensatiefonds dat meebetaalt aan het leveren van de universele dienst, krachtens de richtlijn niet beperkt is tot leveranciers van de universele dienst. Dit blijkt in het bijzonder uit de regeling van artikel 9, lid 2, derde alinea, van de richtlijn, op grond waarvan de verplichting die in het vierde streepje genoemd wordt ook aan andere exploitanten dan leveranciers van de universele dienst mag worden opgelegd.
- 7 Voor verzoekende partij is er geen reden om het meebetalen aan de activiteiten van de regelgevende instantie (vierde streepje) anders te behandelen dan de – ook in artikel 9, lid 2, tweede alinea, van de richtlijn, aangevoerde – voorwaarde van het meebetalen aan een compensatiefonds (derde streepje) met betrekking waartoe de noodzakelijke onderwerping aan een vergunning voor het leveren van de universele dienst ook duidelijk blijkt uit de overwegingen 27 en 28 van wijzigingsrichtlijn 2008/6.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 8 Verzoekende partij moet in zoverre gelijk worden gegeven, dat de regeling van artikel 9 van de richtlijn allereerst een onderscheid maakt tussen diensten die buiten het toepassingsgebied van de universele dienst vallen (lid 1; hiervoor kunnen algemene machtigingen worden ingesteld, voor zover dit noodzakelijk is om de essentiële eisen te waarborgen) en die welke binnen het toepassingsgebied van de universele dienst vallen (lid 2; hiervoor kunnen machtigingsprocedures, met inbegrip van individuele vergunningen, worden ingesteld, voor zover dit noodzakelijk is om de naleving van de essentiële eisen te waarborgen en het leveren van de universele dienst te waarborgen).
- 9 De in onderhavig geval bestreden regeling, op grond waarvan het „verlenen van vergunningen” eventueel afhankelijk kan zijn van de verplichting om een financiële bijdrage te leveren aan de bedrijfskosten van de in artikel 22 genoemde nationale regelgevende instanties, is als tweede alinea deel van lid 2, waaruit de

conclusie zou kunnen worden getrokken dat zij slechts naar vergunningen in de zin van artikel 2 kan verwijzen.

- 10 Daar zou echter tegenin kunnen worden gebracht, dat eveneens in lid 2, namelijk in de derde alinea ervan, de regeling getroffen wordt dat de in het eerste streepje en in artikel 3 genoemde voorwaarden, dus het onderworpen worden aan verplichtingen betreffende het leveren van de universele dienst, slechts kunnen worden opgelegd aan „aangewezen leveranciers van de universele dienst”. Daaruit wordt tenminste duidelijk, dat de overige in de tweede alinea genoemde verplichtingen ook aan andere leveranciers dan „aangewezen leveranciers van de universele dienst” kunnen worden opgelegd. De vraag blijft echter, of het gaat om slechts die leveranciers die (zonder aangewezen te zijn) de universele dienst leveren, dan wel alle leveranciers van postdiensten.
- 11 Overeenkomstig de definitie in artikel 2, lid 14, van de richtlijn kan worden betoogd, dat onder het woord „machtiging” (ook in de zin van artikel 9, lid 2, tweede alinea) zowel algemene machtigingen als individuele vergunningen worden begrepen, temeer omdat een definitie die afwijkt van de basisdefinitie van artikel 2, lid 14, van de richtlijn, in onderhavige context niet duidelijk blijkt.
- 12 Deze definitie van het machtigingsbegrip lag ook ten grondslag aan de oorspronkelijke versie van richtlijn 97/67, die al een onderscheid maakte tussen algemene machtiging en individuele vergunning. Daarbij moet worden opgemerkt dat artikel 9, lid 4, de eventuele verplichting om mee te betalen aan een compensatiefonds behelst, die dus – systematisch gezien – niet alleen kan worden gekoppeld aan individuele vergunningen (lid 2), maar ook aan algemene machtigingen (lid 1). De oorspronkelijke versie van richtlijn 97/67 bevatte nog geen verplichting tot meebetalen aan de regelgevende instantie.
- 13 De richtlijn, die het tot stand brengen van de interne markt in de postsector tot doel gesteld heeft (overweging 1) en het belang van de postdiensten voor de Gemeenschap benadrukt (overweging 2), voorziet in maatregelen voor een geleidelijke liberalisering van de markt en voor een harmonisatie van de in de postsector geldende voorwaarden (overwegingen 8 en 9), waarbij een universele postdienst moet worden gewaarborgd, derhalve (voornamelijk) een minimumaanbod aan postdiensten die tegen betaalbare prijzen ter beschikking van alle gebruikers staan.
- 14 Bij wijzigingsrichtlijn 2002/39/EG werden voornamelijk geleidelijke wijzigingen met betrekking tot de bovengrens (aan gewicht en prijs) voor de voorbehouden diensten vastgesteld; het bleef in principe geoorloofd om bepaalde postdiensten voor te behouden aan leveranciers van de universele dienst (zie overwegingen 11 en 23). De overwegingen maken ook gewag van de (reeds tot dusverre bestaande) mogelijkheid tot verplicht meebetalen aan een compensatiefonds (overweging 26).

- 15 Pas wijzigingsrichtlijn 2008/6 brengt de beloofde openstelling respectievelijk liberalisatie van de markt (volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten, zie overweging 13). Het is niet langer toegestaan diensten voor te behouden; exclusieve of bijzondere rechten voor het aanbieden van postdiensten mogen niet langer voortduren respectievelijk gehandhaafd worden (artikel 7, lid 1).
- 16 Dit is ook gekoppeld aan een structurele wijziging met betrekking tot het waarborgen van de universele dienst. Overweging 23 van de wijzigingsrichtlijn heeft het erover dat krachtens de oorspronkelijke versie van de richtlijn de voorkeur wordt gegeven aan het aanwijzen van leveranciers van de universele dienst: meer concurrentie en meer keuzemogelijkheden leiden tot meer manoeuvreerruimte bij het waarborgen van de beschikbaarheid van de universele dienst, om welke reden de lidstaten thans „een of een combinatie van de volgende strategieën [kunnen] volgen: de aanbieding van de universele dienst door de marktkrachten te laten spelen, de aanwijzing van een of meer ondernemingen die met verschillende onderdelen van de universele dienst of met het aanbieden van de universele dienst in verschillende delen van het grondgebied worden belast, en het plaatsen van overheidsopdrachten voor diensten”.
- 17 De mogelijkheid die tot dusverre bestond om het leveren van de universele dienst te financieren door het leveren van apart gehouden postdiensten voor te behouden aan de leverancier van de universele dienst, vervalt (zie de desbetreffende verwijzing in overweging 13); de – reeds bestaande – mogelijkheid tot cofinanciering door een compensatiefonds dat wordt gefinancierd door bijdragen van leveranciers van diensten, blijft bestaan.
- 18 Hieraan wordt in wijzigingsrichtlijn 2008/6 meer aandacht besteed (zie overwegingen 26 tot en met 28): om te bepalen welke ondernemingen ertoe kunnen worden verplicht om tot een compensatiefonds bij te dragen, dient te worden nagegaan „of de door die ondernemingen aangeboden diensten uit het oogpunt van de gebruiker kunnen worden aangemerkt als diensten die onder de werkingssfeer van de universele dienst vallen, aangezien zij in voldoende mate uitwisselbaar zijn met de universele dienst, rekening houdend met de kenmerken van de diensten, inclusief aspecten die een meerwaarde verlenen, alsook met het beoogde gebruik en de prijsstelling” (overweging 27). Ten behoeve van de inachtneming van het evenredigheidsbeginsel dient voor het vaststellen van de bijdrage ook het „aandeel van deze ondernemingen in de activiteiten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen” in aanmerking te worden genomen (overweging 28).
- 19 Vergelijkbare beperkende bepalingen met betrekking tot de – pas bij wijzigingsrichtlijn 2008/6/EG ingevoerde – regeling van het eventuele meebetalen aan de activiteiten van de regelgevende instantie, die nu voorwerp van het geding is, zijn er niet. In het bijzonder wordt niet vastgesteld dat bij het bepalen van het

desbetreffende aandeel de omvang van de binnen de werkingssfeer van de universele postdienst vallende diensten beslissend dient te zijn.

- 20 Er is – voor zover bekend – nog geen rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot dit vraagstuk: in het arrest, DHL International NV (C-148/10, Jurispr. 2011, blz. I-9543) heeft het Hof van Justitie zich niet uitgelaten over de toelaatbaarheid van een financieringsregeling als die welke hier aan de orde is.
- 21 Naar de mening van de verwijzende rechter kan de omstandigheid dat de financieringsplicht voor kosten van de regelgevende instantie niet dwingend onderworpen is aan het leveren van universele diensten, worden gerechtvaardigd door de volgende overwegingen.
- 22 De nationale regelgevende instantie heeft bovenal tot taak het instellen van controle- en reguleringsprocedures om het aanbieden van de universele dienst te waarborgen. Niettemin is zij gehouden tot het doen nakomen van alle uit de richtlijn voortkomende verplichtingen (artikel 22, lid 2, van de richtlijn). Wijzigingsrichtlijn 2008/6/EG heeft – zoals gezegd – op het gebied van postdiensten geleid tot de volledige opening en liberalisatie van de markt. Het doel van de beschikbaarheid van een universele dienst is, zoals ook in de nieuwe versie van artikel 1 tot uitdrukking komt, niet langer het belangrijkste; veeleer dienen bij deze richtlijn in het algemeen uniforme voorwaarden voor het aanbieden van postdiensten te worden vastgesteld (zie artikel 1, eerste streepje). De activiteiten van de regelgevende instantie beperken zich daardoor niet tot het waarborgen van de universele dienst.
- 23 In dit verband moet ook het volgende niet onvermeld blijven: de geschetste nationale regeling waarvan de verenigbaarheid met de richtlijn tegen het licht wordt gehouden, houdt er al rekening mee dat bij het verwezenlijken van de doelstellingen van de richtlijn respectievelijk van de nationale wet tot omzetting ervan ook sprake is van het algemeen belang en niet alleen het belang van op de markt opererende bedrijven (die de universele dienst leveren). Zo wordt krachtens § 34a, lid 1, KOG een niet onbelangrijk deel (ruim een kwart) van de kosten van de regelgevende instantie voor de activiteiten voor de postbranche gedragen door middelen uit de federale begroting.
- 24 Indien echter ervan moet worden uitgegaan dat de toelaatbaarheid van een verplichting tot meebetalen aan de activiteiten van de regelgevende instantie door leveranciers van postdiensten afhangt van het feit of deze (ook) de universele dienst leveren (en vraag 1 dus bevestigend moet worden beantwoord), dan worden de duidelijk aanvullende vragen gesteld. Het Verwaltungsgerichtshof ontkent niet dat de vraag of een bepaalde dienst tot de universele dienst kan worden gerekend, ook van de omstandigheden van het individuele geval afhangt. Toch moet worden opgehelderd welke criteria bij deze toetsing van doorslaggevend belang zijn.



- 25 In deze context moet erop worden gewezen dat de richtlijn eisen stelt met betrekking tot een minimumaantal prestaties dat de universele dienst moet omvatten (artikel 3, lid 4), maar de kwalificering van andere postdiensten als universele dienst aan de lidstaten laat (zie bijvoorbeeld artikel 3, lid 5). De Oostenrijkse wetgever heeft weliswaar niet van de mogelijkheid gebruik gemaakt het desbetreffende maximale gewicht van postpakketten die onder de richtlijn vallen, te verhogen tot 20 kg, maar hij heeft in § 6, lid 3, PMG geregeld dat – voor zover zij verder gaan dan minimumaanbod krachtens § 6, lid 2, PMG, respectievelijk artikel 3, lid 4, van de richtlijn, ook die diensten tot de universele dienst moeten worden gerekend die nodig zijn voor de instandhouding van de basisvoorzieningen van de gebruiker. Om te kunnen beoordelen of bepaalde diensten te kwalificeren zijn als behorende tot de universele dienst, moet om die reden krachtens deze regeling in het desbetreffende individuele geval de concreet te beoordelen dienst worden getoetst.
- 26 Indien ervan kan worden uitgegaan, dat aanbieders van postdiensten slechts voor zoverre zij de universele dienst leveren, verplicht zijn bij te dragen aan de bedrijfskosten van de regelgevende instantie, rijst dus de vraag of ook dergelijke postdiensten die verder gaan dan het krachtens de richtlijn verplichte minimumaanbod met betrekking tot de universele postdienst, maar krachtens de nationale regeling als universele dienst aan te merken zijn, daartoe gerekend dienen te worden.