DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 6 oktober 2010 *

I mål C-389/08,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Grondwettelijk Hof (Belgien) genom beslut av den 1 september 2008, som inkom till domstolen den 8 september 2008, i målet

Base NV m.fl.

mot

Ministerraad,

ytterligare deltagare i rättegången:

Belgacom SA,

meddelar

* Rättegångsspråk: nederländska.

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-C. Bonichot (referent) samt domarna C. Toader, K. Schiemann, P. Kūris och L. Bay Larsen,

generaladvokat: P. Cruz Villalón,
justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 17 mars 2010,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Base NV m.fl., genom D. Arts och T. De Cordier, advocaten,

— Belgacom SA, genom F. Vandendriessche och H. Viaene, advocaten,

— Belgiens regering, genom M. Jacobs, i egenskap av ombud, biträdd av S. Depré, advocaat,

— Europeiska kommissionen, genom H. van Vliet och A. Nijenhuis, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 22 juni 2010 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 12 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster) (EGT L 108, s. 51).

2 Begäran har framställts i ett mål där Base NV m.fl. (nedan kallade Base m.fl.) yrkat ogiltigförklaring av artiklarna 173.3, 173.4, 200, 202 och 203 i lag av den 25 april 2007 med diverse bestämmelser (IV) (*Belgisch Staatsblad* av den 8 maj 2007, s. 25103) (nedan kallad lagen av den 25 april 2007). Genom dessa bestämmelser ändrades lagen av den 13 juni 2005 om elektroniska kommunikationer (*Belgisch Staatsblad* av den 20 juni 2005, s. 28070) (nedan kallad lagen av den 13 juni 2005), som bland annat fastställer villkoren för ersättning av ”oskäligt betungande” kostnader till följd av att operatörerna är skyldiga att tillhandahålla en samhällsomfattande telefonitjänst.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätten

Ramdirektivet

3 Skäl 11 i 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, s. 33) (nedan kallat ramdirektivet) har följande lydelse:

”I enlighet med principen om åtskillnad mellan myndighetsutövande och operationell verksamhet bör medlemsstaterna i syfte att säkerställa opartiskhet i beslutsfattandet garantera den nationella regleringsmyndighetens oberoende. Detta krav på oberoende påverkar inte medlemsstaternas institutionella självbestämmanderätt och konstitutionella skyldigheter eller principen om neutralitet när det gäller medlemsstaternas egendomsordning i enlighet med artikel 295 [EG]. De nationella regleringsmyndigheterna bör ha de resurser i fråga om personal, sakkunskap och ekonomiska medel som krävs för att de skall kunna fullgöra sina uppgifter.”

4 I artikel 2 g i ramdirektivet definieras en ”nationell regleringsmyndighet” som ”ett eller flera organ som av en medlemsstat har fått i uppdrag att utföra någon av de regleringsuppgifter som fastställs i detta direktiv och i särdirektiven”.

5 Artikel 3 i ramdirektivet, med rubriken ”Nationella regleringsmyndigheter”, har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa att alla uppgifter som åvilar de nationella regleringsmyndigheterna enligt detta direktiv och enligt särdirektiven fullgörs av ett behörigt organ.

2. Medlemsstaterna skall garantera sina respektive nationella regleringsmyndigheters oberoende genom att säkerställa att de är rättsligt åtskilda från och verksamhetsmässigt oberoende av alla organisationer som tillhandahåller nät, utrustning eller tjänster för elektronisk kommunikation. Medlemsstater som behåller äganderätten till eller kontrollen över företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät och/eller kommunikationstjänster skall säkerställa att en faktisk organisatorisk åtskillnad görs mellan regleringsverksamheten och sådan verksamhet som har samband med ägande eller kontroll.

3. Medlemsstaterna skall säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna utövar sina befogenheter på ett sätt som är opartiskt och öppet redovisat.

…”

6 I artikel 4.1 i ramdirektivet stadgas följande:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa att det på nationell nivå finns fungerande system enligt vilka varje användare eller företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät och/eller kommunikationstjänster, som berörs av ett beslut av en nationell

regleringsmyndighet, har rätt att överklaga beslutet till en instans som är oberoende av de inblandade parterna. Denna instans, som kan vara en domstol, skall ha tillgång till den kompetens som är nödvändig för att den skall kunna utföra sina uppgifter. Medlemsstaterna skall säkerställa att vederbörlig hänsyn tas till ärendet i sak och att det finns ett effektivt förfarande för överklagande. I väntan på utgången av ett sådant överklagande skall den nationella regleringsmyndighetens beslut fortsätta att gälla, såvida inte överklagandeinstansen beslutar annorlunda."

Direktiv 2002/22

7 I skäl 4 i direktiv 2002/22 anges att "[s]äkerställande av samhällsomfattande tjänster (dvs. tillhandahållande av ett fastställt minimiutbud av tjänster för samtliga slutanvändare till ett överkomligt pris) kan innebära att vissa slutanvändare tillhandahålls vissa tjänster till priser som avviker från de priser som blir följden av normala marknadsvillkor. Ersättning till företag som utses att tillhandahålla sådana tjänster under sådana förhållanden behöver dock inte leda till snedvridning av konkurrensen, förutsatt att de företag som utses ersätts för den aktuella särskilda nettokostnaden och nettokostnaden täcks på ett konkurrensneutralt sätt."

8 I artikel 3 i direktiv 2002/22, med rubriken "Tillgång till samhällsomfattande tjänster", föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna skall säkerställa att de tjänster som anges i detta kapitel görs tillgängliga med angiven kvalitet för samtliga slutanvändare inom deras territorium oberoende av geografisk belägenhet och att de mot bakgrund av särskilda nationella förhållanden tillhandahålls till ett överkomligt pris.

2. Medlemsstaterna skall besluta vilket tillvägagångssätt som är mest effektivt och lämpligt för att säkerställa genomförandet av samhällsomfattande tjänster med beaktande av principerna om objektivitet, insyn, icke-diskriminering och proportionalitet. Medlemsstaterna skall sträva efter minsta möjliga snedvridning av marknaden, särskilt vad gäller tillhandahållande av tjänster till priser eller andra villkor som avviker från normala affärsmässiga villkor, samtidigt som de skall beakta allmänintresset."

9 I artikel 8 i direktiv 2002/22, med rubriken "Urval av företag", stadgas följande:

"1. Medlemsstaterna får utse ett eller flera företag som skall säkerställa att samhällsomfattande tjänster tillhandahålls … .

2. När medlemsstaterna utser företag i delar av eller hela det nationella territoriet till företag med skyldighet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, skall detta ske med hjälp av ett effektivt, objektivt, öppet redovisat och icke-diskriminerande urvalssystem, varigenom inget företag på förhand utesluts från möjligheten att bli utsett. Sådana urvalsmetoder skall säkerställa att samhällsomfattande tjänster tillhandahålls på ett kostnadseffektivt sätt och kan användas för fastställande av nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster i enlighet med artikel 12."

10 I artikel 9 i direktiv 2002/22, med rubriken "Överkomliga taxor", föreskrivs följande:

"1. De nationella regleringsmyndigheterna skall övervaka utvecklingen av och nivån på taxorna för slutkunder när det gäller de tjänster som i artiklarna 4, 5, 6 och 7 anges vara omfattade av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och som tillhandahålls av utsedda företag, särskilt i förhållande till nationella konsumentpriser och inkomster.

2. Medlemsstaterna får mot bakgrund av nationella förhållanden kräva att utsedda företag erbjuder konsumenterna olika taxealternativ eller taxepaket som skiljer sig från dem som erbjuds till vanliga kommersiella villkor, särskilt för att säkerställa att låginkomsttagare eller personer med särskilda sociala behov inte hindras från tillträde till eller användning av den allmänt tillgängliga telefonitjänsten.

”

11 Artikel 12 i direktiv 2002/22 har rubriken ”Kostnad för samhällsomfattande tjänster”. Artikel 12.1 har följande lydelse:

”Om de nationella regleringsmyndigheterna bedömer att tillhandahållandet av samhällsomfattande tjänster enligt artiklarna 3–10 kan vara oskäligt betungande för de företag som har utsetts att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster skall de beräkna nettokostnaderna av tillhandahållandet.

I detta syfte skall de nationella regleringsmyndigheterna

a) beräkna nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster med hänsyn till de eventuella marknadsfördelarna för ett företag som utsetts att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, i enlighet med del A i bilaga IV, eller

b) använda nettokostnader för tillhandahållandet av samhällsomfattande tjänster som fastställts genom [ett] urvalssystem enligt artikel 8.2.”

12 Artikel 13 i direktiv 2002/22, med rubriken ”Finansiering av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster”, anges följande:

”1. Om de nationella regleringsmyndigheterna på grundval av en nettokostnadskalkyl enligt artikel 12 konstaterar att den ekonomiska bördan blir oskäligt betungande för ett företag, skall en medlemsstat på ett utsett företags begäran besluta

a) att införa ett system för att på öppet redovisade villkor via offentliga medel ersätta företaget för de fastställda nettokostnaderna, och/eller

b) att fördela nettokostnaden för samhällsomfattande tjänster mellan leverantörer av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster.”

13 I del A i bilaga IV till direktiv 2002/22 beskrivs hur nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten ska beräknas, enligt följande:

”…

De nationella regleringsmyndigheterna skall överväga alla metoder för att motivera företagen (utsedda eller inte) att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster på ett kostnadseffektivt sätt. Nettokostnaden för samhällsomfattande tjänster skall beräknas som skillnaden mellan nettokostnaden för ett utsett företag att bedriva verksamheten med tillhandahållandet av de samhällsomfattande tjänsterna och kostnaden för att bedriva verksamheten utan samhällsomfattande tjänster. Detta gäller oavsett om nätet i en enskild medlemsstat är fullt utbyggt eller fortfarande är under utbyggnad och tillväxt. Man skall bemöda sig om att göra en korrekt bedömning av de kostnader som ett utsett företag skulle ha valt att undvika om skyldighet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster inte hade förelegat. Vid nettokostnads[be]räkningen bör

fördelarna, inklusive immateriella värden, bedömas för operatör som tillhandahåller samhällsomfattande tjänster.

…”

Den nationella lagstiftningen

14 Artikel 74 i lagen av den 13 juni 2005, i dess lydelse enligt lagen av den 25 april 2007, har följande lydelse:

”Den sociala beståndsdelen i en samhällsomfattande tjänst består i att varje operatör som tillhandahåller konsumenterna en allmänt tillgänglig telefonitjänst ska erbjuda vissa kategorier av användare särskilda taxevillkor.

De kategorier av användare och de taxevillkor som avses i första stycket liksom förfarandena för att erhålla dessa villkor anges i bilagan.

[Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (Belgiska institutet för post- och telekommunikationstjänster, nedan kallat BIPT)] lämnar årligen en rapport till ministern om operatörernas relativa andelar av det sammanlagda antalet sociala abonnenter i förhållande till deras marknadsandelar, baserat på omsättningen på marknaden för allmän telefoni.

Det ska upprättas en fond för samhällsomfattande tjänster avseende sociala taxor, vilken efter ansökan till [BIPT] kompenserar de operatörer som tar ut sociala taxor. Denna fond ska vara en juridisk person och förvaltas av [BIPT].

Konungen fastställer, genom beslut av regeringen efter att [BIPT] har hörts, hur denna mekanism ska genomföras.

Om en operatör visar sig bevilja nedsatt taxa i färre fall än det antal taxenedsättningar som motsvarar dess andel av den sammanlagda omsättningen på marknaden för allmän telefoni, ska operatören betala kompensation för mellanskillnaden.

Om en operatör visar sig bevilja nedsatt taxa i fler fall än det antal taxenedsättningar som motsvarar dess andel av den sammanlagda omsättningen på marknaden för allmän telefoni, ska operatören få ersättning med ett belopp motsvarande mellanskillnaden.

Den ersättning som avses i styckena ovan ska betalas ut omedelbart. Den faktiska kompensation som utgår från fonden ska betalas ut så snart denna tagits i bruk och senast året efter att förevarande artikel träder i kraft.

[BIPT] ska, enligt den metod som anges i bilagan, beräkna nettokostnaden för de sociala taxorna för varje operatör som ansökt om detta hos [BIPT].

[BIPT] kan bestämma metoderna för beräkning av kostnader och ersättningar inom de gränser som fastställs genom denna lag och bilagan till denna."

15 I artikel 45bis i bilagan till lagen av den 13 juni 2005, som infördes genom artikel 200 i lagen av den 25 april 2007, definieras tillvägagångssätten för att beräkna nettokostnaden för de sociala taxorna. I nämnda artikel 45bis föreskrivs följande:

"Nettokostnaden för de sociala taxorna för samhällsomfattande tjänster ska beräknas såsom skillnaden mellan de intäkter som företaget skulle ha erhållit under normala marknadsvillkor och de intäkter som det faktiskt erhåller till följd av att det måste tillämpa de sociala rabatter som denna lag föreskriver för dem som är berättigade till sociala taxor.

Den eventuella ersättningen till den traditionella operatören ska under de första fem åren efter att lagen trätt i kraft minskas med en viss procentsats som fastställs av [BIPT].

Det procenttal som avses i stycket ovan ska fastställas på grundval av den indirekta marknadsfördelen. [BIPT] ska grunda sig på de beräkningar som den gjort av nettokostnaderna för den traditionella operatörens sociala taxor."

16 Artikel 202 i lagen av den 25 april 2007 har följande lydelse:

”I artikel 74 [åttonde] stycket i lagen av den 13 juni 2005 … ska meningen ’Den ersättning som avses i styckena ovan ska betalas omedelbart’ tolkas på följande sätt:

Under beredningen av lagen av den 13 juni 2005 … gjorde lagstiftaren, i egenskap av nationell regleringsmyndighet, en bedömning av vilka kostnader som är oskäligt betungande, med hänsyn till villkoren i direktiv 2002/22/EG om samhällsomfattande tjänster och efter en begäran om detta från den traditionella leverantören av den samhällsomfattande tjänsten samt efter att [BIPT] fastställt nettokostnaden för denna tjänst. Lagstiftaren fann därvid, liksom Raad van State för övrigt också konstaterat, att i den mån hela den indirekta marknadsfördelen beaktas, inklusive de immateriella värden som tjänsten kan ge, är varje underskott till följd av beräkningen i själva verket oskäligt betungande.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

17 Base m.fl. är företag verksamma i telekommunikationsbranschen och kan tillhandahålla samhällsomfattande tjänster på detta område.

18 Företagen väckte den 6 november 2007 talan vid Grondwettelijk Hof (den belgiska författningsdomstolen) och yrkade att artiklarna 173.3, 173.4, 200, 202 och 203 i lagen av den 25 april 2007 ska ogiltigförklaras. De har anfört att dessa bestämmelser, som avser bedömningen av huruvida det är oskäligt betungande att behöva tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst, särskilt att erbjuda sociala taxor, strider mot den grundlagsstadgade icke-diskrimineringsprincipen. Dessa lagbestämmelser ger i

praktiken Belgacom SA, som var ensam leverantör av den samhällsomfattande tjänsten innan lagen av den 13 juni 2005 trädde i kraft, en gynnad ställning i förhållande till Base m.fl., eftersom lagstiftaren principiellt betraktat det som ”oskäligt betungande” för Belgacom SA att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten, trots att detta gäller även för Base m.fl. och situationen kan utvärderas av BIPT på nytt i framtiden. Klagandeföretagen har vidare anfört att lagstiftaren fastställt Belgacom SA:s nettokostnad för att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten på grundval av räkenskaper från år 2001, medan BIPT grundat sig på aktuella uppgifter beträffande klagandeföretagen.

19 Grondwettelijk Hof bedömde att det fordras en tolkning av artikel 12 i direktiv 2002/22 för att kunna avgöra målet. Den beslutade därför att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfråga till domstolen:

”Ska artikel 12 i [direktiv 2002/22] tolkas så att den behörige lagstiftaren i en medlemsstat, i sin egenskap av nationell regleringsmyndighet, generellt och på grundval av beräkningen av nettokostnaderna för den som tillhandahåller samhällsomfattande tjänster och som tidigare var ensam leverantör, får fastställa att tillhandahållande av samhällsomfattande tjänster kan vara ’oskäligt betungande’ för de företag som utsetts till leverantörer av sådana tjänster?”

Prövning av tolkningsfrågan

20 Den aktuella tolkningsfrågan inrymmer två delfrågor. Den första är huruvida artikel 12 i direktiv 2002/22, varigenom de nationella regleringsmyndigheterna anförtros att bedöma om det är oskäligt betungande för de företag som utsetts att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst att göra detta, hindrar att denna bedömning formellt

sett görs av den nationella lagstiftaren. Den andra delfrågan är huruvida nämnda artikel 12 hindrar att denna bedömning i materiellt hänseende görs generellt för alla företagen och med hänvisning till nettokostnaden för den traditionella leverantören, som tidigare var exklusiv leverantör av den samhällsomfattande tjänsten.

21 Domstolen ska pröva dessa två delfrågor var för sig.

Den nationella lagstiftarens roll som nationell regleringsmyndighet

22 I artikel 2 g i ramdirektivet definieras en nationell regleringsmyndighet som ett eller flera organ som av en medlemsstat har fått i uppdrag att utföra någon av de regleringsuppgifter som fastställs i detta direktiv och i särdirektiven. Enligt artikel 2 första stycket i direktiv 2002/22 gäller denna definition även för det direktivet, vilket är ett av de särdirektiv som avses i artikel 2 g i ramdirektivet.

23 Varken i ramdirektivet eller i direktiv 2002/22 anges vilka organ i medlemsstaterna som dessa ska ge i uppdrag att utföra de regleringsuppgifter som tillkommer den nationella regleringsmyndigheten.

24 Det följer av artikel 249 EG att medlemsstaterna, vid införlivandet av ett direktiv, är skyldiga att säkerställa direktivets fulla verkan, samtidigt som de förfogar över ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning avseende valet av tillvägagångssätt (se, bland annat, dom av den 9 november 2006 i mål C-216/05, kommissionen mot Irland, REG 2006, s. I-10787, punkt 26).

25 Det ska även erinras om att friheten att välja form och tillvägagångssätt för att säkerställa ett direktivs genomförande inte inverkar på skyldigheten för varje medlemsstat till vilken direktivet är riktat att vidta alla de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att direktivet får full verkan i överensstämmelse med det syfte som det eftersträvar (se, bland annat, dom av den 15 april 2008 i mål C-268/06, Impact, REG 2008, s. I-2483, punkt 40).

26 Medlemsstaterna åtnjuter således under dessa omständigheter institutionell autonomi vid organisationen och strukturering av sina regleringsmyndigheter i den mening som avses i artikel 2 g i ramdirektivet. Denna autonomi får emellertid endast utövas med iakttagande av de mål och skyldigheter som föreskrivs i detta direktiv (dom av den 6 mars 2008 i mål C-82/07, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, REG 2008, s. I-1265, punkt 24).

27 En medlemsstat kan således endast tilldela den nationella lagstiftaren de uppgifter som enligt ramdirektivet och direktiv 2002/22 ankommer på de nationella regleringsmyndigheterna, om det lagstiftande organet, när det utför dessa uppgifter, uppfyller de villkor beträffande organisation och funktionssätt som i direktiven föreskrivs för dessa myndigheter.

28 Det framgår av skäl 11 i ramdirektivet att medlemsstaterna, i enlighet med principen om åtskillnad mellan myndighetsutövande och operationell verksamhet, i syfte att säkerställa opartiskhet i beslutsfattandet bör garantera den nationella

regleringsmyndighetens oberoende och att de nationella regleringsmyndigheterna bör ha de resurser i fråga om personal, sakkunskap och ekonomiska medel som krävs för att de ska kunna fullgöra sina uppgifter.

29 Enligt artikel 3 i ramdirektivet ska därför medlemsstaterna säkerställa att alla uppgifter som åvilar de nationella regleringsmyndigheterna fullgörs av ett behörigt organ, garantera sina respektive nationella regleringsmyndigheters oberoende genom att säkerställa att de är rättsligt åtskilda från och verksamhetsmässigt oberoende av alla organisationer som tillhandahåller nät, utrustning eller tjänster för elektronisk kommunikation och säkerställa att dessa myndigheter utövar sina befogenheter på ett sätt som är opartiskt och öppet redovisat. Enligt artikel 4 i samma direktiv ska det också finnas ett effektivt förfarande för överklagande till en instans som är oberoende av de inblandade parterna.

30 Direktiv 2002/22 hindrar i princip inte i sig att den nationella lagstiftaren träder in som nationell regleringsmyndighet i den mening som avses i ramdirektivet, förutsatt att denne uppfyller kraven i direktiven på kompetens, oberoende, opartiskhet och insyn och att de beslut den fattar i denna roll effektivt kan överklagas till en instans som är oberoende av de inblandade parterna.

31 Det ankommer på Grondwettelijk Hof att pröva huruvida den belgiska lagstiftaren kan betraktas som en nationell regleringsmyndighet som uppfyller villkoren i ramdirektivet och i direktiv 2002/22 när denne uppträder som nationell regleringsmyndighet på området för elektroniska kommunikationstjänster.

Den nationella regleringsmyndighetens tillvägagångssätt vid bedömningen av huruvida det kan vara oskäligt betungande att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten

32 Direktiv 2002/22 syftar till att skapa ett harmoniserat regelverk som garanterar tillhandahållandet av samhällsomfattande elektroniska kommunikationstjänster, det vill säga tillhandahållande av ett fastställt minimiutbud av tjänster för samtliga slutanvändare till ett överkomligt pris. Enligt artikel 1.1 i direktivet är ett av målen med detta att genom effektiv konkurrens och valmöjligheter säkerställa att det i hela Europeiska gemenskapen finns tillgång till allmänt tillgängliga tjänster av god kvalitet (dom av den 19 juni 2008 i mål C-220/07, kommissionen mot Frankrike, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 28).

33 Enligt artikel 3.2 i direktivet ska medlemsstaterna besluta vilket tillvägagångssätt som är mest effektivt och lämpligt för att säkerställa genomförandet av samhällsomfattande tjänster med beaktande av principerna om objektivitet, insyn, icke-diskriminering och proportionalitet. De ska sträva efter minsta möjliga snedvridning av marknaden, samtidigt som de ska beakta allmänintresset (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 29).

34 Såsom anges i skäl 4 i direktiv 2002/22, kan säkerställande av samhällsomfattande tjänster innebära att vissa slutanvändare tillhandahålls vissa tjänster till priser som avviker från de priser som blir följden av normala marknadsvillkor. Gemenskapslagstiftaren har därför, såsom framgår av skäl 18 i samma direktiv, föreskrivit att medlemsstaterna vid behov bör inrätta system för finansiering av nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, om det visar sig att skyldigheterna endast kan genomföras med förlust eller till en nettokostnad som går utöver normala kommersiella standarder.

35 Enligt artikel 12.1 första stycket i direktiv 2002/22 ska därför de nationella regleringsmyndigheterna, om de bedömer att tillhandahållandet av samhällsomfattande tjänster enligt artiklarna 3–10 i detta direktiv kan vara oskäligt betungande för de företag som har utsetts att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, beräkna nettokostnaderna av detta tillhandahållande.

36 Artikel 12.1 andra stycket i direktiv 2002/22 och bilaga IV till detta direktiv innehåller visserligen bestämmelser om hur nettokostnaden för att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten ska beräknas när de nationella regleringsmyndigheterna funnit att denna kan vara oskäligt betungande. Det framgår dock varken av nämnda artikel 12.1 eller av någon annan bestämmelse i direktivet att gemenskapslagstiftaren avsett att själv fastställa villkoren för när dessa myndigheter bör finna på förhand att tillhandahållandet kan vara oskäligt betungande.

37 Däremot framgår det av artikel 13 i direktiv 2002/22 att det bara är på grundval av beräkningen av nettokostnaden för att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst, såsom avses i artikel 12 i direktivet, som de nationella regleringsmyndigheterna kan slå fast att det faktiskt är oskäligt betungande för ett företag att utses att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst och att medlemsstaterna då på detta företags begäran ska besluta att införa ett system för att ersätta denna kostnad.

38 Mot denna bakgrund ska det erinras om att även om den hänskjutande domstolen i formellt hänseende har begränsat sina frågor till att gälla tolkningen av artikel 12 i direktiv 2002/22, hindrar denna omständighet inte att domstolen ger alla de upplysningar om unionsrättens tolkning som kan vara användbara vid avgörandet av målet vid den hänskjutande domstolen, oavsett om den hänskjutande domstolen hänvisar

till dessa upplysningar i sina frågor (se, bland annat, dom av den 8 november 2007 i mål C-251/06, ING.AUER, REG 2007, s. I-9689, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

39 Med hänsyn till de argument som tagits upp inför Grondwettelijk Hof, ska domstolen därför pröva huruvida artikel 13 i direktiv 2002/22 hindrar att en nationell lagstiftare, såsom den belgiska lagstiftaren, i egenskap av nationell regleringsmyndighet slår fast att det är oskäligt betungande att behöva tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst.

40 Enligt artikel 12.1 andra stycket a i direktiv 2002/22 och bilaga IV till direktivet ska nettokostnadsberäkningen göras för vart och ett av de företag som utsetts att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten.

41 Det är nödvändigt att fastställa att tillhandahållande av denna tjänst är oskäligt betungande för ett eller flera av dessa företag för att medlemsstaterna ska kunna upprätta system för att detta eller dessa företag ska få ersättning för sina kostnader. Det måste därför avgöras vad som avses med ”oskäligt betungande”, eftersom det begreppet inte har definierats i direktiv 2002/22.

42 Det framgår därvid av skäl 21 i direktiv 2002/22 att gemenskapslagstiftaren avsett att koppla de system för effektiv täckning av de nettokostnader som tillhandahållandet av den samhällsomfattande tjänsten kan medföra för ett företag till att detta är oskäligt betungande för företaget. Då gemenskapslagstiftarens inställning är att nettokostnaden för en samhällsomfattande tjänst inte nödvändigtvis är oskäligt betungande för alla de berörda företagen, har avsikten varit att utesluta att varje nettokostnad för att tillhandahålla en sådan tjänst automatiskt ger rätt till ersättning. Den oskäligt

betungande börda vars existens den nationella regleringsmyndigheten ska fastställa innan den beviljar någon ersättning är därför den börda som för vart och ett av de berörda företagen överskrider dess förmåga att bära densamma, med hänsyn tagen till alla företagets egenskaper, bland annat nivån på dess utrustning, dess ekonomiska och finansiella situation och dess marknadsandel.

43 Det ankommer på den nationella regleringsmyndigheten att bestämma de generella kriterierna för att fastställa de gränser över vilka en kostnad, med hänsyn till ovannämnda egenskaper, ska anses orimlig, då detta inte har preciserats i direktiv 2002/22. Myndigheten måste dock bedöma den specifika situationen för varje berört företag utifrån dessa kriterier för att kunna slå fast att kostnaden för att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst är oskälig avseende tillämpningen av artikel 13 i direktivet.

44 Om den nationella regleringsmyndigheten slår fast att kostnaderna för ett eller flera företag som utsetts att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst är oskäligt betungande, och om detta eller dessa företag begär ersättning, ankommer det på medlemsstaten att införa ett erforderligt system för detta, i enlighet med artikel 13.1 a i direktiv 2002/22, där det dessutom framgår att ersättningen ska motsvara de nettokostnader som beräknats enligt artikel 12 i direktivet.

45 Av vad som anförts följer att medlemsstaterna, om de ska uppfylla sina skyldigheter enligt direktiv 2002/22, inte kan slå fast att tillhandahållandet av den samhällsomfattande tjänsten faktiskt medför en oskäligt betungande kostnad som är ersättningsgill utan att ha gjort en beräkning av nettokostnaden för varje företag som ska tillhandahålla denna tjänst och bedömt huruvida denna kostnad är oskäligt betungande för företaget. De kan inte heller inrätta ett ersättningssystem där ersättning inte är kopplad till nämnda nettokostnad.

46 Det framgår av artikel 74 i lagen av den 13 juni 2005, i dess tolkning enligt lagen av den 25 april 2007, att när det ska slås fast att ett tillhandahållande av den sociala beståndsdelen av den samhällsomfattande tjänsten är oskäligt betungande, har den belgiska lagstiftaren funnit att i den mån varje indirekt fördel, inklusive den immateriella fördelen, som tjänsten kan medföra har beaktats vid beräkningen av nettokostnaden ”är varje underskott som framgår av en sådan beräkning … oskäligt betungande”. Det framgår vidare av nämnda artikel 74 att lagstiftaren beslutat att om det visar sig att en operatör beviljar nedsatt taxa i fler fall än det antal taxenedsättningar som motsvarar dess andel av den sammanlagda omsättningen på marknaden för allmän telefoni, ska operatören få ersättning med ett belopp motsvarande mellanskillnaden.

47 Den belgiska lagstiftarens beslut år 2005 om huruvida det var oskäligt betungande att erbjuda sociala taxor för den samhällsomfattande tjänsten grundade sig på ett yttrande från BIPT år 2002 angående kostnadsläget för den traditionella operatören, Belgacom SA, med en bedömning för år 2003.

48 Såsom framgår av slutsatsen i punkt 36 ovan, finns det inget hinder för att den nationella regleringsmyndigheten, på grundval av uppgifter som de ovannämnda, finner att kostnaden för att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten ”kan” vara oskäligt betungande i den mening som avses i artikel 12 i direktiv 2002/22, trots att alla telekommunikationsoperatörer numera enligt lag måste erbjuda sociala taxor.

49 Mekanismerna enligt nämnda lag för att fastställa den oskäligt betungande kostnad som ger rätt till ersättning tycks däremot inte uppfylla kraven i artikel 13 i direktiv 2002/22.

50 För det första ger en nationell regleringsmyndighet, såsom i det nationella målet den belgiska lagstiftaren, som anser att alla underskott som framgår av nettokostnadsberäkningen är ”oskäligt betungande”, direkt rätt till ersättning även för de operatörer vars nettokostnader till följd av skyldigheten att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst faktiskt inte är orimliga, trots att det framgår av punkt 42 ovan att även om ett underskott är betungande, är det inte nödvändigtvis orimligt betungande för alla operatörer.

51 För det andra förutsätter bedömningen av huruvida kostnaden för att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten är orimlig en prövning av dels varje berörd operatörs nettokostnad för tillhandahållandet, dels dessa operatörers egenskaper, bland annat nivån på dess utrustning, dess ekonomiska och finansiella situation och dess marknadsandel, såsom framgår av punkterna 40 och 42 ovan. Det framgår dock inte av de handlingar som getts in till domstolen att den nationella lagstiftaren beaktat alla dess egenskaper när den fann att det är oskäligt betungande att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten.

52 För det tredje innebär en lag såsom lagen av den 13 juni 2005 ett system där ersättning ges utan samband med nettokostnaden för att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst, beräknad på det sätt som anges i punkt 40 ovan, då det föreskrivs att alla kostnader till följd av att en operatör beviljar nedsatt taxa i fler fall än vad som motsvarar dess marknadsandel automatiskt ska kompenseras.

53 Av vad som anförts följer att den hänskjutande domstolens tolkningsfråga ska besvaras på följande sätt:

— Direktiv 2002/22 hindrar i princip inte i sig att den nationella lagstiftaren träder in som nationell regleringsmyndighet i den mening som avses i ramdirektivet,

förutsatt att denne i denna roll uppfyller kraven i direktiven på kompetens, oberoende, opartiskhet och insyn och att de beslut den fattar i denna roll effektivt kan överklagas till en instans som är oberoende av de inblandade parterna. Det ankommer på Grondwettelijk Hof att pröva huruvida så är fallet.

— Artikel 12 i direktiv 2002/22 hindrar inte att den nationella regleringsmyndigheten fastställer, generellt och på grundval av beräkningen av nettokostnaderna för den som tillhandahåller samhällsomfattande tjänster och som tidigare var ensam leverantör, att tillhandahållande av samhällsomfattande tjänster kan vara oskäligt betungande för de företag som numera är utsedda till leverantörer av sådana tjänster.

— Artikel 13 i direktiv 2002/22 hindrar att nämnda myndighet på samma sätt och på grundval av samma beräkning slår fast att tillhandahållandet är oskäligt betungande för dessa företag, utan att bedöma den specifika situationen för vart och ett av företagen.

Rättegångskostnader

54 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

1) **Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster) hindrar i princip inte i sig att den nationella lagstiftaren träder in som nationell regleringsmyndighet i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv), förutsatt att denne i denna roll uppfyller kraven i direktiven på kompetens, oberoende, opartiskhet och insyn och att de beslut den fattar i denna roll effektivt kan överklagas till en instans som är oberoende av de inblandade parterna. Det ankommer på Grondwettelijk Hof att pröva huruvida så är fallet.**

2) **Artikel 12 i direktiv 2002/22 hindrar inte att den nationella regleringsmyndigheten fastställer, generellt och på grundval av beräkningen av nettokostnaderna för den som tillhandahåller samhällsomfattande tjänster och som tidigare var ensam leverantör, att tillhandahållande av samhällsomfattande tjänster kan vara oskäligt betungande för de företag som numera är utsedda till leverantörer av sådana tjänster.**

3) **Artikel 13 i direktiv 2002/22 hindrar att nämnda myndighet på samma sätt och på grundval av samma beräkning slår fast att tillhandahållandet är oskäligt betungande för dessa företag, utan att bedöma den specifika situationen för vart och ett av företagen.**

Underskrifter