Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

19. september 2024*

»Præjudiciel forelæggelse – elektroniske kommunikationsnet og -tjenester – forsyningspligt og brugernes rettigheder – direktiv 97/33/EF – artikel 5 – direktiv 2002/22/EF – artikel 13 – finansiering af forsyningspligten – begrebet »urimeligt stor« eller »uberettiget« byrde – definition af de enheder, som deltager i ordningen til finansiering af nettoomkostningerne for disse pligter – national lovgivning, der fastsætter mobiltelefonioperatørernes deltagelse i denne ordning – kriterier – graden af substituerbarhed mellem fast- og mobiltelefontjenester«

I sag C-273/23,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) ved afgørelse af 18. april 2023, indgået til Domstolen den 26. april 2023, i sagen

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

Ministero dello Sviluppo Economico

mod

Telecom Italia SpA,

Vodafone Italia SpA,

procesdeltagere:

Fastweb Spa,

Wind Tre SpA,

og

Telecom Italia SpA,

mod

Vodafone Italia SpA,

Fastweb Spa,

* Processprog: italiensk.

procesdeltagere:

Ministero dello Sviluppo economico,

Tiscali Italia SpA,

BT Italia SpA,

Telecom Italia Sparkle SpA,

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

Wind Tre SpA,

og

Telecom Italia SpA

mod

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

procesdeltagere:

Fastweb Spa,

Vodafone Italia SpA,

Tiscali Italia SpA,

BT Italia SpA,

Wind Tre SpA,

og

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

mod

Telecom Italia SpA,

Tiscali Italia SpA,

BT Italia SpA,

Vodafone Italia SpA,

procesdeltagere:

Wind Tre SpA,

Fastweb Spa,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Arabadjiev (refererende dommer), og dommerne T. von Danwitz, P.G. Xuereb, A. Kumin og I. Ziemele,

generaladvokat: A. Rantos

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

– Telecom Italia SpA ved avvocati F.S. Cantella, M. D'Ostuni, F. Lattanzi og M. Zotta,

– Vodafone Italia SpA ved avvocati A. Boso Caretta, F. Cintioli og F. Merusi,

– Fastweb SpA ved avvocata E. Pistis,

– Wind Tre SpA ved avvocati S. Fiorucci og R. Santi,

– den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocati dello Stato B.G. Fiduccia og E. De Bonis,

– den tjekkiske regering ved J. Očková, M. Smolek og J. Vláčil, som befuldmægtigede,

– Europa-Kommissionen ved E. Garello, O. Gariazzo og L. Malferrari, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 5 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/33/EF af 30. juni 1997 om samtrafik på teleområdet med henblik på at sikre forsyningspligtydelser og interoperabilitet ved anvendelse af ONP-principperne (EFT 1997, L 199, s. 32) og artikel 13 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) (EFT 2002, L 108, s. 51).

2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med fire tvister mellem for det første Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (tilsynsmyndigheden for kommunikation, Italien) (herefter »AGCOM«) og Ministero dello Sviluppo economico (ministeriet for økonomisk udvikling, Italien) på den ene side og Telecom Italia SpA og Vodafone Italia SpA på den anden side, for det andet mellem Telecom Italia på den ene side og Vodafone Italia og Fastweb SpA på den anden side, for det tredje mellem Telecom Italia og AGCOM og for det fjerde mellem AGCOM på den ene side og Telecom Italia, Tiscali Italia SpA, BT Italia SpA og Vodafone Italia på den anden side vedrørende en beslutning, hvorved denne myndighed foretog en fornyet undersøgelse af, hvorvidt nettoomkostningerne ved den forsyningspligt, som var pålagt Telecom Italia med hensyn til årene 1999-2009, var urimelige.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 97/33

3 Følgende fremgik af anden og ottende betragtning til direktiv 97/33:

»(2) der er behov for generelle regler for samtrafik med offentlige telenet og offentligt tilgængelige teletjenester, uanset den underliggende teknologi, hvis det skal sikres, at de tjenester, der udbydes i Fællesskabet, er interoperable fra slutbruger til slutbruger; hvis markedet skal være åbent og konkurrencepræget, er det vigtigt, at samtrafik og interoperabilitet sikres ud fra retfærdige, hensigtsmæssige og ikke-diskriminerende vilkår;

[...]

(8) forsyningspligten medvirker til opfyldelsen af Fællesskabets målsætning om social og økonomisk samhørighed og geografisk ligestilling; en medlemsstat kan godt have flere organisationer, som varetager forsyningspligten; medlemsstaterne bør tilskynde til, at der hurtigt indføres ny teknologi, såsom det tjenesteintegrerede digitalnet (ISDN) på bredest mulig basis; med det nuværende udviklingsstadium i Fællesskabet er ISDN ikke tilgængeligt for alle brugere og er ikke omfattet af dette direktivs bestemmelser om forsyningspligt; med tiden bør det overvejes, om ISDN bør omfattes af forsyningspligten; når nettoomkostningerne ved forsyningspligten beregnes, skal både omkostninger og indtægter, udefra bestemte økonomiske faktorer og de immaterielle goder, som organisationens forsyningspligtige virksomhed medfører, tages i betragtning, men beregningen må ikke hæmme den igangværende proces med henblik på at genskabe takstmæssig ligevægt; omkostningerne ved forsyningspligten bør beregnes efter gennemskuelige procedurer; finansielle bidrag til dækning af omkostningerne ved forsyningspligten bør være adskilt fra samtrafiktaksterne; hvis en forsyningspligt udgør en urimelig byrde for en organisation, er det hensigtsmæssigt at tillade medlemsstaterne at indføre ordninger for fordeling af [nettoomkostningerne] ved alment udbud af et fast offentligt telefonnet eller en fast offentlig telefontjeneste sammen med andre organisationer, som driver offentlige telenet og/eller taletelefonitjenester, der er offentligt tilgængelige; i forbindelse hermed skal principperne i EF-lovgivningen og særlig ikke-diskriminationsprincippet og proportionalitetsprincippet overholdes, og [artikel 95 EF] må ikke berøres heraf.«

4 Dette direktivs artikel 1 fastsatte:

»Dette direktiv fastlægger regler til sikring af samtrafik mellem telenet og navnlig interoperabilitet mellem teletjenester samt til sikring af, at der stilles forsyningspligtydelser til rådighed i et miljø med fri og åben konkurrence i Fællesskabet.

Direktivet vedrører harmonisering af vilkårene for fri og effektiv samtrafik mellem og adgang til offentlige telenet og -tjenester.«

5 Følgende fremgik af det nævnte direktivs artikel 2, stk. 1, litra g):

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

g) »forsyningspligtydelser«: et nærmere bestemt minimumssæt af tjenester af en given kvalitet, hvortil alle brugere uanset deres geografiske placering og på baggrund af specifikke nationale betingelser har adgang til en overkommelig pris.«

6 Følgende fremgik af det samme direktivs artikel 5:

»1. Hvis en medlemsstat i henhold til denne artikel skønner, at forsyningspligtydelserne udgør en urimeligt stor byrde for en organisation, indfører den en ordning for, hvordan nettoomkostningerne i forbindelse med denne pligt skal fordeles blandt de organisationer, der driver offentlige telenet og/eller taletelefonitjenester. Medlemsstaterne tager hensyn til principperne om gennemsigtighed, ikke-diskrimination og proportionalitet, når de fastlægger, hvilke bidrag der skal betales. Denne type finansiering vedrører kun offentlige telenet og -tjenester som angivet i bilag I, del 1.

2. Bidrag til dækning af eventuelle omkostninger ved forsyningspligtydelser kan indhentes via en ordning, der specifikt indføres med dette formål og administreres af en instans, som er uafhængig af de organisationer, der modtager godtgørelse, og/eller via et gebyr, som lægges oven i samtrafiktaksten.

3. Når det skal opgøres, hvilke eventuelle omkostninger forsyningspligten medfører, beregner de organisationer, som skal opfylde den, efter anmodning fra den nationale tilsynsmyndighed de pågældende nettoomkostninger efter proceduren i bilag III. Beregningen af disse nettoomkostninger revideres af den nationale tilsynsmyndighed eller et andet kompetent organ, der er uafhængig af televirksomhederne, og som er godkendt af den nationale tilsynsmyndighed. Der skal være fuld offentlig indsigt i resultaterne af beregningen af disse omkostninger og i revisionsrapporten i overensstemmelse med artikel 14, stk. 2.

4. Hvis det er berettiget ud fra den i stk. 3 omhandlede beregning af nettoomkostningerne og ud fra en vurdering af den eventuelle markedsfordel, som opnås af den organisation, der udbyder forsyningspligtydelser, træffer de nationale tilsynsmyndigheder beslutning om, hvorvidt der skal indføres en ordning til fordeling af nettoomkostningerne i forbindelse med forsyningspligtydelser.

[...]«

7 Bilag I til direktiv 97/33 med overskriften »Offentlige telenet og -tjenester af særlig betydning« vedrørte i del 1 alene offentlige telefonnet og faste offentlige telefonitjenester.

8 Dette direktivs bilag III indeholdt regler for beregning af omkostningerne ved forsyningspligt på taletelefonydelser som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 5, stk. 3.

9 Direktiv 97/33 blev ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT 2002, L 108, s. 33) med virkning fra den 25. juli 2003. Når der henses til tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, finder direktiv 97/33 ikke desto mindre anvendelse ratione temporis på en del heraf.

Direktiv 2002/22

10 Følgende fremgik af 4., 18., 21. og 23. betragtning til direktiv 2002/22:

»(4) Sikring af forsyningspligtydelser (dvs. ydelse af et bestemt minimum af tjenester til alle slutbrugere til en rimelig pris) kan indebære ydelse af nogle tjenester til nogle slutbrugere til priser, der afviger fra de priser, der fremstår af normale markedsbetingelser. Ydelse af kompensation til virksomheder, der er udpeget til at levere sådanne tjenester under sådanne omstændigheder, behøver ikke at medføre nogen konkurrenceforvridning, når blot de udpegede virksomheder får kompensation for de specifikke nettoomkostninger derved, og nettoomkostningsbyrden inddækkes på en konkurrenceneutral måde.

[...]

(18) Medlemsstaterne skal om nødvendigt fastlægge ordninger til finansiering af nettoomkostningerne ved forsyningspligten, såfremt det godtgøres, at forpligtelserne kun kan opfyldes med tab til følge eller er forbundet med nettoomkostninger, der ligger uden for normal forretningsstandard. Det er vigtigt at sikre, at nettoomkostningerne i forbindelse med forsyningspligten beregnes korrekt, og at eventuel finansiering så vidt muligt sker uden at påvirke konkurrencen og virksomhederne samt i overensstemmelse med bestemmelserne i [artikel 87 TEUF og 88 TEUF].

[...]

(21) Hvis forsyningspligten udgør en urimelig byrde for en virksomhed, vil det være hensigtsmæssigt at give medlemsstaterne lov til at indføre ordninger, der gør det muligt at få dækket nettoomkostningerne effektivt. Godtgørelse over de almindelige offentlige budgetter er én måde at dække nettoomkostningerne ved forsyningspligten på. Det vil også være rimeligt, at de beregnede nettoomkostninger godtgøres i fuld åbenhed af alle brugere gennem gebyrer, der pålægges virksomhederne. Medlemsstaterne bør kunne finansiere nettoomkostningerne ved forsyningspligtens forskellige elementer gennem forskellige ordninger og/eller finansiere nettoomkostningerne ved nogle eller alle elementer gennem én af ordningerne eller en kombination heraf. Når omkostningerne dækkes gennem gebyrer, der pålægges markedsaktørerne, bør medlemsstaterne sikre, at gebyrerne fordeles ud fra objektive og ikke-diskriminerende kriterier og i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Dette princip hindrer ikke medlemsstaterne i at undtage nye markedsaktører, der endnu ikke har vundet tilstrækkelig fodfæste på markedet. Det skal ved fastlæggelsen af eventuelle finansieringsordninger sikres, at markedsdeltagerne kun bidrager til finansieringen af forsyningspligtydelser og ikke til andre aktiviteter, som ikke er direkte knyttet til varetagelsen af forsyningspligten. Kompensationsordninger skal under alle omstændigheder overholde fællesskabsrettens

principper, og navnlig fondsbaserede ordninger skal baseres på principperne om ikke-diskriminering og proportionalitet. Det skal ved alle finansieringsordninger sikres, at brugere i én medlemsstat ikke bidrager til omkostninger ved forsyningspligten i en anden medlemsstat, f.eks. i forbindelse med opkald fra en medlemsstat til en anden.

[...]

(23) Nettoomkostningerne ved forsyningspligten kan deles mellem alle eller nærmere bestemte kategorier af virksomheder. Medlemsstaterne bør sikre, at deleordninger overholder principperne om gennemsigtighed, mindst mulig konkurrenceforvridning, ikkediskrimination og proportionalitet. Mindst mulig konkurrenceforvridning betyder, at bidrag bør opkræves på en måde, der i videst muligt omfang minimerer virkningerne af den økonomiske byrde, der ender hos slutbrugerne, f.eks. ved at sprede indhentning af bidrag mest muligt.«

11 Dette direktivs artikel 1, stk. 1, bestemte:

»[...] nærværende direktiv [vedrører] udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester til slutbrugere. Formålet er, gennem reel konkurrence og reelle valgmuligheder, at sikre, at tjenester af høj kvalitet er offentlig tilgængelige i hele Fællesskabet, samt at tage højde for de tilfælde, hvor slutbrugernes behov ikke opfyldes tilfredsstillende af markedet.«

12 Det nævnte direktivs artikel 3, stk. 2, fastsatte følgende:

»Medlemsstaterne fastlægger den mest effektive og hensigtsmæssige strategi til sikring af forsyningspligtens varetagelse under iagttagelse af principperne om objektivitet, transparens, ikke-diskriminering og proportionalitet. De skal minimere konkurrenceforvridning, navnlig udbud af tjenester til priser eller på betingelser eller vilkår, der afviger fra almindelige forretningsmæssige betingelser, idet de samtidig tilgodeser samfundsinteresser.«

13 Samme direktivs artikel 8, stk. 1, foreskrev:

»Medlemsstaterne kan udpege en eller flere virksomheder til at varetage […] forsyningspligttjenester […]«

14 Artikel 12 i direktiv 2002/22 bestemte:

»1. Hvis de nationale tilsynsmyndigheder finder, at varetagelsen af forsyningspligten, som den er fastlagt i artikel 3-10, kan udgøre en urimelig byrde for virksomheder med forsyningspligt, beregner de nettoomkostningerne herved.

[...]«

15 Dette direktivs artikel 13 fastsatte:

»1. Såfremt de nationale tilsynsmyndigheder på grundlag af den i artikel 12 omhandlede nettoomkostningsberegning mener, at en virksomhed pålægges en urimelig byrde, skal medlemsstaterne efter anmodning fra en udpeget virksomhed beslutte at:

a) indføre en ordning, der på transparente vilkår giver den pågældende virksomhed kompensation fra offentlige midler for de beregnede nettoomkostninger, og/eller

b) dele nettoomkostningerne ved forsyningspligten mellem udbydere af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

2. Såfremt nettoomkostningerne deles i henhold til stk. 1, litra b), fastsætter medlemsstaterne en deleordning, som forvaltes af den nationale tilsynsmyndighed eller af en af de begunstigede uafhængig instans under de nationale tilsynsmyndigheders tilsyn. Kun de i henhold til artikel 12 fastlagte nettoomkostninger ved de i artikel 3-10 omhandlede forpligtelser kan finansieres.

3. En deleordning skal overholde principperne om transparens, mindst mulig konkurrenceforvridning, ikke-diskriminering og proportionalitet, jf. principperne i bilag IV, del B. Medlemsstaterne kan vælge ikke at kræve bidrag fra virksomheder, hvis nationale omsætning ikke overstiger en fastsat grænse.

[...]«

16 Bilag IV til det nævnte direktiv indeholdt regler for beregning af nettoomkostninger ved forsyningspligten og fastsættelse af kompensations- eller deleordninger i henhold til det samme direktivs artikel 12 og 13.

17 Direktiv 2002/22 blev ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/1972 af 11. december 2018 om oprettelse af en europæisk kodeks for elektronisk kommunikation (EUT 2018, L 321, s. 36) med virkning fra den 21. december 2020. Når der henses til tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, finder direktiv 2002/22 ikke desto mindre anvendelse ratione temporis på en del heraf.

Italiensk ret

18 Følgende fremgik af artikel 3 i decreto del presidente della Repubblica n. 318 – Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni (dekret nr. 318 fra republikkens præsident om bestemmelser til gennemførelse af fællesskabsdirektiver på telekommunikationsområdet) af 19. september 1997 (almindeligt tillæg til GURI nr. 221 af 22.9.1997):

»[...]

6. Såfremt varetagelsen af forsyningspligten i henhold til denne artikels bestemmelser udgør en urimelig byrde for den eller de organisationer, der er udpeget til at varetage forsyningspligten, anvendes en ordning til fordeling af nettoomkostningerne ved forsyningspligten med andre organisationer, som driver offentlige telenet, med udbydere af offentligt tilgængelige taletelefonitjenester og med organisationer, som udbyder mobile og individuelle kommunikationstjenester. Denne ordning finder ikke anvendelse, når:

a) varetagelsen af forsyningspligten ikke medfører nettoomkostninger

b) nettoomkostningerne ved forsyningspligten ikke udgør en urimelig byrde

c) størrelsen af nettoomkostningerne ikke berettiger de administrative omkostninger ved forvaltningen af metoden for fordeling og finansiering af byrden ved varetagelsen af forsyningspligten.

[...]

11. På grundlag af den nettoomkostningsberegning, der er fastsat i stk. 7, og den rapport, der er fastsat i stk. 10, samt under hensyntagen til også eventuelle markedsfordele, som den udpegede organisation nyder godt af, træffer [AGCOM] beslutning om, hvorvidt ordningen til fordeling af nettoomkostningerne ved forsyningspligten er berettiget. I givet fald fordeles byrden ud fra kriterier om objektivitet, ikke-diskrimination og proportionalitet […]«

19 Følgende fremgår af artikel 62, stk. 1, i lovdekret nr. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (lovdekret nr. 259 om lov om elektronisk kommunikation) af 1. august 2003 (almindeligt tillæg til GURI nr. 214 af 15.9.2003):

»Hvis [AGCOM] finder, at varetagelsen af forsyningspligten, som den er fastlagt i artikel 53-60, kan udgøre en urimelig byrde for virksomheder med forsyningspligt, beregner den nettoomkostningerne herved. [AGCOM] skal med henblik herpå: [...]

a) beregne nettoomkostningerne ved den pågældende forsyningspligts enkelte bestanddele, idet der tages hensyn til eventuelle markedsfordele, som en virksomhed, der er udpeget til at varetage forsyningspligten, nyder godt af, som fastsat i bilag 11

[...]«

20 Dette lovdekrets artikel 63 foreskriver:

»1. Såfremt [AGCOM] på grundlag af den i artikel 62 omhandlede nettoomkostningsberegning mener, at en udpeget virksomhed pålægges en urimelig byrde, fordeler myndigheden efter anmodning fra denne virksomhed nettoomkostningerne […] mellem udbydere af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester ved at anvende den af ministeren oprettede fond til finansiering af nettoomkostningerne ved forsyningspligten […].

[...]

3. Deleordningen skal overholde princippet om transparens, princippet om mindst mulig konkurrenceforvridning, princippet om ikke-diskrimination og proportionalitetsprincippet, i medfør af artikel 2, stk. 5, 6 og 7, i bilag 11. [...]

[...]«

21 Artikel 3 i bilag 11 til det nævnte lovdekret fastsætter:

»[...]

2. Der indføres en ordning baseret på princippet om ikke-diskrimination, princippet om transparens og proportionalitetsprincippet for fordeling af omkostningerne mellem virksomheder, som driver offentlige kommunikationsnet, eller som udbyder offentligt tilgængelige telefontjenester, i forhold til disse virksomheders anvendelse af de offentlige kommunikationsnet, eller som udbyder mobile og individuelle kommunikationstjenester på nationalt niveau.

[...]

6. Ordningen i stk. 2 finder ikke anvendelse, når:

a) varetagelsen af forsyningspligten ikke medfører nettoomkostninger

b) nettoomkostningerne ved forsyningspligten ikke udgør en urimelig byrde

c) størrelsen af nettoomkostningerne ikke berettiger de administrative omkostninger ved forvaltningen af metoden for fordeling og finansiering af byrden ved varetagelsen af forsyningspligten.«

Tvisterne i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

22 I juli 2020 indledte AGCOM, der er den nationale tilsynsmyndighed, ved beslutning nr. 263/20/CIR en offentlig høringsprocedure med henblik på en fornyet undersøgelse af, hvorvidt nettoomkostningerne ved den forsyningspligt, som var pålagt Telecom Italia med hensyn til årene 1999-2009, var urimelige.

23 Ved beslutning nr. 18/21/CIR afsluttede AGCOM denne procedure, idet den navnlig fandt, at varetagelsen af forsyningspligten med hensyn til årene 2002-2009 udgjorde en urimelig omkostning for Telecom Italia, således at den deleordning, som er fastsat i den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning, skulle anvendes, og at de operatører, der var omfattet af denne lovgivning, herunder mobiltelefonoperatørerne, var forpligtet til at bidrage til finansieringen af denne omkostning.

24 AGCOM præciserede i det væsentlige i denne beslutning, at den havde foretaget en fornyet undersøgelse af, hvorvidt nettoomkostningerne ved Telecom Italias varetagelse af forsyningspligten med hensyn til den i denne doms præmis 22 omhandlede periode, bortset fra 2001, var urimelige, og at den til forskel fra dens tidligere beslutninger vedrørende denne problematik med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt mobiltelefonoperatørerne skulle pålægges at bidrage til denne finansiering, ikke havde henvist til graden af substituerbarheden mellem fast- og mobiltelefontjenester.

25 AGCOM fremhævede, at selv om de markedsanalyser, som blev foretaget, godtgjorde, at disse to typer tjenester ikke var fuldstændigt substituerbare, og at der derfor ikke var tale om et indre marked, forholdt det sig ikke desto mindre således, at mobiltelefontjenesterne lagde »et stigende konkurrencemæssigt pres« på fasttelefontjenesterne. AGCOM konstaterede, at dette konkurrencemæssige pres havde form af et salgs- og indtægtstab hos fastnettelefonioperatørerne, bl.a. når kunderne beslutter kun at anvende mobiltelefonen, eller når kunderne fastholder fasttelefontjenesten, men anvender mobiltelefonen også hjemme. Det nævnte konkurrencemæssige pres udgør efter AGCOM's opfattelse en vurdering af markedet, der gør det muligt at afgøre, i hvilket omfang byrden for Telecom Italia var urimelig.

26 AGCOM undersøgte derefter den urimelige karakter af nettoomkostningerne ved den forsyningspligt, der var blevet pålagt Telecom Italia, ved hjælp af en undersøgelse af den konkurrencemæssige sammenhæng, kontrollen med disse omkostninger og en vurdering af de økonomiske og finansielle konsekvenser af de nævnte omkostninger.

27 For så vidt angår undersøgelsen af den konkurrencemæssige sammenhæng fandt AGCOM med støtte i et dokument, der blev udarbejdet den 24. februar 2017 af Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (BEREC), med overskriften »BEREC update survey on the implementation and application of the universal service provisions – a synthesis of the results«, at det var nødvendigt at undersøge konkurrenceniveauet på markedet ud fra indikatorer som f.eks. andele af adgangsmarkedet opgjort i volumen og indtægter, volumen og andele af telefontrafik, grad af samtrafik med hensyn til tjenester vedrørende opkaldsoprindelse og terminering på fast- og mobilnettet, udbredelse af tjenester på mobilnettet, de fordele, som operatørerne med forsyningspligt nyder godt af, og operatørernes finansielle stilling.

28 Vodafone Italia, en mobiltelefonoperatør, der allerede ved Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio, Italien) havde anfægtet beslutning nr. 263/20/CIR, hvorved AGCOM havde indledt en offentlig høring, anlagde sag ved den nævnte domstol til prøvelse af beslutning nr. 18/21/CIR ved en supplerende stævning. AGCOM, Telecom Italia, Fastweb og Wind Tre SpA gav ligeledes møde ved den nævnte domstol i forbindelse med den sag, som Vodafone Italia havde anlagt.

29 Telecom Italia anlagde ligeledes sag til prøvelse af beslutning nr. 18/21/CIR ved Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) og gjorde i det væsentlige gældende, at AGCOM med urette havde fundet, at nettoomkostningerne ved forsyningspligten for så vidt angår årene 1999 og 2000 fuldt ud belastede Telecom Italia. Vodafone Italia gav ligeledes møde ved den nævnte ret i forbindelse med den af Telecom Italia anlagte sag og iværksatte kontraappel. AGCOM, Telecom Italia, Fastweb og Wind Tre gav ligeledes møde ved den nævnte ret i forbindelse med denne sidstnævnte sag.

30 Fastweb anfægtede ligeledes denne afgørelse ved Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio).

31 Ved dom nr. 1963/2022 gav den pågældende ret Vodafone Italia delvis medhold i søgsmålet til prøvelse af den nævnte beslutning og annullerede den navnlig med den begrundelse, at den fornyede undersøgelse af den urimelige karakter af nettoomkostningerne ved forsyningspligten var behæftet med en utilstrækkelig begrundelse og manglende sagsoplysning.

32 Ved dom nr. 2047/2022 gav den nævnte ret Fastweb medhold i søgsmålet til prøvelse af den samme beslutning med en lignende begrundelse som den i dom nr. 1963/2022.

33 Ved dom nr. 2218/2022 afviste den samme ret den af Telecom Italia anlagte sag til prøvelse af beslutning nr. 18/21/CIR og gav Vodafone Italia medhold med en lignende begrundelse som den i dom nr. 1963/2022.

34 Telecom Italia og AGCOM har iværksat appel til prøvelse af dom nr. 1963/2022 ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien), som er den forelæggende ret. Vodafone Italia, Wind Tre og Fastweb gav møde ved denne ret i forbindelse med hver af disse appeller. Vodafone Italia har derudover iværksat kontraappel til prøvelse af de dele af den dom, hvorved Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) havde forkastet en del af selskabets anbringender. Fastweb har ligeledes iværksat kontraappel til prøvelse af den nævnte dom ved den forelæggende ret.

35 Telecom Italia og AGCOM har endvidere hver især iværksat appel til prøvelse af dom nr. 2218/2022. Wind Tre, Fastweb og Vodafone Italia gav ligeledes møde ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager). Dette sidstnævnte selskab har endvidere iværksat kontraappel til prøvelse af denne dom.

36 Den forelæggende ret, som har forenet disse fire appeller, er af den opfattelse, at den først skal undersøge de kontraappeller, som Vodafone Italia har iværksat, hvorved dette selskab i det væsentlige har anfægtet AGCOM's beføjelse til at pålægge mobiltelefonoperatørerne en pligt til at bidrage til finansieringen af nettoomkostningerne ved Telecom Italias varetagelse af forsyningspligten.

37 Vodafone Italia har til støtte for kontraappellerne i det væsentlige gjort gældende, at det følger af Kommissionens meddelelse af 27. november 1996 om kriterier for vurdering af nationale ordninger til omkostningsberegning og finansiering af forsyningspligtydelser inden for telekommunikation og retningslinjer for medlemsstaterne for driften af sådanne ordninger (KOM(96)608 endelig) (herefter »meddelelsen af 27. november 1996«), at mobiltelefonoperatørernes deltagelse i ordningen for finansieringen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten er betinget af, at der foreligger et konkurrenceforhold, dvs. substituerbarhed mellem fast- og mobiltelefontjenester. Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio), Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) og Corte di Cassazione (kassationsdomstol, Italien) har imidlertid i en række afgørelser vedrørende appeller til prøvelse af tidligere beslutninger fra AGCOM om fordelingen af byrden for disse omkostninger fundet, at der ikke fandtes et sådant forhold med hensyn til årene 1999, 2000, 2002 og 2003. AGCOM anvendte denne betingelse i beslutning nr. 18/21/CIR med henblik på at fastslå, at byrden for de nævnte omkostninger var urimelig. I øvrigt udelukkede AGCOM i disse foregående beslutninger, at der forelå et sådant forhold for årene 2004-2007 og 2009.

38 AGCOM og Telecom Italia har gjort gældende, at hverken EU-retten eller italiensk ret gør mobiltelefonoperatørernes deltagelse i ordningen for finansieringen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten betinget heraf. Disse operatører har, ligesom det er tilfældet for fastnettelefonioperatørerne, ret til at levere elektroniske kommunikationstjenester og er derfor forpligtet til at deltage i denne ordning. Meddelelsen af 27. november 1996 begrænser sig til at give medlemsstaterne mulighed for at vælge, om mobiltelefonoperatørerne også skal være omfattet af dem, der skal finansiere disse omkostninger. Den Italienske Republik har, ligesom det er tilfældet for adskillige andre medlemsstater, valgt at omfatte dem. De andre selskaber i den koncern, som Vodafone tilhører, bidrager i øvrigt til finansieringen af de nævnte omkostninger i de medlemsstater, hvor de er etableret.

39 AGCOM og Telecom Italia har herudover anført, at undersøgelsen af udbredelsen af mobiltelefontjenester og den tilsvarende indbyrdes afhængighed kun er et ud af de seks kriterier, der anvendes af AGCOM med henblik på at godtgøre, at byrden som følge af varetagelsen af forsyningspligten er urimelig, og at velbegrundetheden af undersøgelsen af denne urimelige karakter, der foretages af AGCOM – selv om det måtte blive fastslået, at denne indbyrdes afhængighed ikke er blevet behørigt godtgjort – skal vurderes i lyset af de fem andre kriterier, der anvendes af denne myndighed. AGCOM og Telecom Italia har anmodet Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) om at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse, såfremt Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) påtænker at afvige fra deres opfattelse.

40 Den forelæggende ret har bemærket, at Telecom Italia, der tidligere havde monopol på nettene, varetager forsyningspligten på telefoniområdet i Italien. Såfremt varetagelsen af denne tjeneste giver anledning til en nettoomkostning, dvs. når de udgifter, som afholdes af udbyderen af den nævnte tjeneste, er højere end det overskud, som denne opnår fra denne varetagelse, skal AGCOM afgøre, om denne omkostning udgør en urimelig byrde for denne udbyder og i givet fald fordele den nævnte omkostning mellem operatørerne i den pågældende sektor.

41 Den forelæggende ret har fremhævet, at Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) ved dom af 7. juli 2015 gav medhold i de sager, der blev anlagt til prøvelse af beslutningerne fra AGCOM, idet Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) gennemgik procedurerne vedrørende anvendeligheden af ordningen for fordeling af nettoomkostningerne ved forsyningspligten med hensyn til årene 1999, 2000, 2002 og 2003, dvs. beslutning nr. 106/11/CIR, nr. 107/11/CIR, nr. 108/11/CIR og nr. 109/11/CIR, og fastslog, at betingelsen om, at der foreligger substituerbarhed mellem fast- og mobiltelefontjenester, hvilket deltagelsen af mobiltelefonoperatørerne, som f.eks. Vodafone Italia, i ordningen for finansieringen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten er underlagt, ikke var opfyldt.

42 I dom af 8. oktober 2019 fastslog Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) for så vidt angår de samme år, at denne betingelse kort sagt var »vildledende«.

43 Den forelæggende ret har præciseret, at den italienske lovgivning ikke udtrykkeligt underlægger mobiltelefonoperatørernes deltagelse i finansieringen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten den nævnte betingelse.

44 Det følger imidlertid navnlig af Consiglio di Statos (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) praksis, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger substituerbarhed mellem fast- og mobiltelefontjenester, udgør et nødvendigt kriterium med henblik på at afgøre, om byrden for den udpegede udbyder som følge af varetagelsen af forsyningspligten er urimelig.

45 AGCOM henviste i dens beslutning nr. 18/21/CIR udtrykkeligt til denne retspraksis, idet den dog præciserede, at den ikke længere anvender dette kriterium for at pålægge mobiltelefonoperatørerne en pligt til at bidrage til finansieringen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten. Når dette er sagt, er den analyse af det konkurrencemæssige pres fra mobiltelefontjenesterne på fasttelefontjenesterne, som blev foretaget af AGCOM i denne beslutning, i vid udstrækning sammenfaldende med analysen af substituerbarheden mellem disse tjenester.

46 EU-retten, der blev gennemført ved den i hovedsagen omhandlede italienske lovgivning, gør det ikke muligt at besvare det spørgsmål, der er rejst i forbindelse med tvisterne i hovedsagen.

47 På denne baggrund har Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal direktiv [97/33], og navnlig artikel 5, og direktiv [2002/22], og navnlig artikel 13, der finder anvendelse ratione temporis, samt princippet om transparens, princippet om mindst mulig konkurrenceforvridning, princippet om ikke-diskrimination og proportionalitetsprincippet fortolkes således, at

a) en national lovgivning ex lege kan foreskrive, at pligten til at bidrage til dækning af de urimelige omkostninger ved forsyningspligten udvides til også at omfatte mobiltelefonoperatører, uden at denne udvidelse betinges af, at den nationale tilsynsmyndighed skal undersøge, om de af bidragspligten omfattede operatører konkurrerer eller er substituerbare med den operatør, der er udpeget til at varetage forsyningspligten, på et og samme relevante marked i konkurrenceretlig forstand, og

b) de nationale tilsynsmyndigheder i forbindelse med undersøgelsen af, hvorvidt byrden ved forsyningspligten er urimelig, kan anvende yderligere kriterier ud over eller som et alternativ til kriteriet om substituerbarhed mellem fast- og mobiltelefontjenester – og i givet fald hvilke – for at begrunde mobiltelefonoperatørernes bidragspligt?«

Formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse

48 Vodafone Italia, Wind Tre og Fastweb har gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal afvises.

49 Efter Vodafone Italias opfattelse kan en national ret kun indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse, når det er nødvendigt for løsningen af den tvist, som er indbragt for den. Det fremgår imidlertid af forelæggelsesafgørelsen, at tvisterne i hovedsagen kan løses uden en præjudiciel forelæggelse, da det følger af meddelelsen af 27. november 1996, at det ikke er nødvendigt at pålægge mobiltelefonoperatørerne at deltage i finansieringen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten, at der foreligger flere afgørelse fra de italienske forvaltningsdomstole, der vedrører det af den forelæggende ret forelagte spørgsmål, og som har opnået retskraft og således er til hinder for, at den forelæggende ret vedtager en anderledes beslutning, at beslutning nr. 18/21/CIR er i strid med AGCOM's tidligere beslutninger, hvoraf det fremgår, at der i Italien ikke forelå noget konkurrenceforhold mellem fast- og mobiltelefontjenester i de perioder, som er omhandlet i denne første beslutning, og at AGCOM ikke længere var beføjet til at pålægge mobiltelefonoperatørerne at deltage i denne finansiering som følge af, at den periode, der var forløbet fra det tidspunkt, hvor denne beføjelse kunne have været udøvet, gav anledning til en berettiget forventning om, at den ikke længere ville blive udøvet.

50 Vodafone Italia har desuden gjort gældende, at det præjudicielle spørgsmål, litra b), ligeledes skal afvises med henvisning til, at det savner enhver forbindelse med tvisterne i hovedsagen, som kun vedrører lovligheden af den pligt, der er blevet pålagt mobiltelefonoperatørerne at deltage i ordningen for finansieringen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten, og at Domstolen under alle omstændigheder allerede har besvaret dette spørgsmål i dom af 6. oktober 2010, Kommissionen mod Belgien (C-222/08, EU:C:2010:583), og af 10.11.2022, Eircom (C-494/21, EU:C:2022:867).

51 Wind Tre har gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal afvises med henvisning til, at den ikke indeholder en beskrivelse af samtlige de faktiske forhold i tvisterne i hovedsagen, i særdeleshed de tvister vedrørende denne pligt, som indtraf før vedtagelsen af AGCOM's beslutning nr. 18/21/CIR, og at anmodningen ikke indeholder en redegørelse for de grunde, der har foranlediget den forelæggende ret til at forelægge det nævnte spørgsmål, for så vidt som denne ret blot har henvist til de argumenter, som nogle parter i den sag, der verserer for den, har fremført.

52 Fastweb er af den opfattelse, at det præjudicielle spørgsmål skal afvises med den begrundelse, at besvarelsen heraf følger af Consiglio di Statos (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) dom nr. 3388/2015, der blev afsagt i forbindelse med annullationssøgsmålene til prøvelse af AGCOM's beslutninger forud for beslutning nr. 18/21/CIR, og som har opnået retskraft. I denne dom fastslog Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), at det med henblik på fordelingen af byrden som følge af forsyningspligten ikke er nødvendigt, at fast- og mobiltelefontjenester er substituerbare, og opretholdt AGCOM's mulighed for at definere et andet kriterium med henblik på denne vurdering. EU-retten kræver således ikke, at en national ret genoptager en afgørelse som den nævnte dom for at tage hensyn til en afgørelse fra Domstolen, der vedtages efter denne førstnævnte afgørelse.

53 Det skal bemærkes, at det følger af Domstolens faste praksis, at det udelukkende tilkommer den nationale ret, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retlige afgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen, hvilke spørgsmål er omfattet af en formodning for at være relevante. Når de forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen eller gyldigheden af en EU-retlig regel, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse, medmindre det klart fremgår, at den ønskede fortolkning savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en hensigtsmæssig besvarelse af disse spørgsmål (dom af 14.12.2023, Sparkasse Südpfalz, C-206/22, EU:C:2023:984, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

54 I denne henseende fremgår det ikke klart af Vodafone Italias formalitetsanbringender om en hævdet modsigelse mellem beslutning nr. 18/21/CIR og AGCOM's tidligere beslutninger, en hævdet fratagelse af denne sidstnævnte myndigheds beføjelse til at pålægge mobiltelefonoperatørerne at deltage i finansieringen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten eller den manglende forbindelse mellem det præjudicielle spørgsmål, litra b), og tvisterne i hovedsagen, at den fortolkning af EU-retten, som den forelæggende ret har anmodet om, savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller genstanden for disse tvister, eller at problemet er af hypotetisk karakter.

55 Det skal i med hensyn til dom af 6. oktober 2010, Kommissionen mod Belgien (C-222/08, EU:C:2010:583), og af 10.11.2022, Eircom (C-494/21, EU:C:2022:867), som Vodafone Italia har henvist til, bemærkes, at selv om det antages, at løsningen af tvisterne i hovedsagen kan udledes af de nævnte domme, kan en sådan omstændighed ikke indebære, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse ikke kan antages til behandling, men højst fritage den forelæggende ret for den forpligtelse, der i henhold til artikel 267, stk. 3, TEUF påhviler den at forelægge Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse (jf. i denne retning dom af 7.2.2023, Confédération paysanne m.fl. (Tilfældig in vitro-mutagenese), C-688/21, EU:C:2023:75, præmis 35).

56 Det skal for så vidt angår Vodafone Italias formalitetsanbringende om meddelelsen af 27. november 1996 bemærkes, at det angår realitetsbehandlingen af det forelagte præjudicielle spørgsmål og ikke behandlingen af spørgsmålets formalitet, således at det skal undersøges i forbindelse med realitetsbehandlingen af dette spørgsmål (jf. analogt dom af 18.1.2024, Lietuvos notarų rūmai m.fl., C-128/21, EU:C:2024:49, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

57 Det skal med hensyn til Wind Tres formalitetsanbringender bemærkes, at den forelæggende ret – dog kun kort – har redegjort for grundene til, at den har forelagt det præjudicielle spørgsmål. Desuden indeholder forelæggelsesafgørelsen en redegørelse for de faktiske forhold i tvisterne i hovedsagen, herunder hovedelementerne i tvisterne vedrørende AGCOM's beslutninger, der er gået forud for vedtagelsen af beslutning nr. 18/21/CIR. En mere detaljeret redegørelse for denne tvist er ikke uundværlig for forståelsen af genstanden for denne tvist.

58 Det skal med hensyn til Vodafone Italia og Fastwebs formalitetsanbringender om, at de afgørelser fra Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) eller andre italienske domstole, som er blevet afsagt i forbindelse med den nævnte tvist, har opnået retskraft, bemærkes, at tvisterne i hovedsagen vedrører lovligheden af beslutning nr. 18/21/CIR og ikke af de tidligere beslutninger fra AGCOM, som har været genstand for den samme tvist. Vodafone Italia og Fastweb har imidlertid ikke forklaret, hvordan disse retter inden for rammene af disse tvister skal genoptage disse retsafgørelser. Det fremgår derfor, at de samme domstole højst vil kunne blive foranlediget til at revidere deres praksis som følge af den dom, som Domstolen afsiger i den foreliggende sag, uden at sætte spørgsmålstegn ved de tidligere afgørelsers retskraft. Da den forelæggende rets opfølgning på denne dom under alle omstændigheder afhænger af indholdet af den besvarelse, som er indeholdt heri, kan disse argumenter fra Vodafone Italia og Fastweb uden at foregribe denne besvarelse ikke have nogen betydning for, om anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling.

59 Henset til det ovenstående må det fastslås, at anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling.

Det præjudicielle spørgsmål

Det forelagte spørgsmål, litra b)

60 Med det forelagte spørgsmål, litra b), som skal behandles først, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5 i direktiv 97/33 og artikel 13 i direktiv 2002/22 skal fortolkes således, at en national tilsynsmyndighed ved vurderingen af, om byrden som følge af varetagelsen af forsyningspligten, er urimelig, kan tage hensyn til graden af substituerbarheden mellem fast- og mobiltelefontjenester. Den pågældende ret ønsker ligeledes oplyst, hvilke andre kriterier en national tilsynsmyndighed i givet fald kan anvende kumulativt eller som et alternativ i forbindelse hermed.

61 Det skal bemærkes, at hvis en medlemsstat i henhold til artikel 5, stk. 1 og 3, i direktiv 97/33 på grundlag af beregningen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten skønner, at disse omkostninger udgør en urimeligt stor byrde for en organisation, indfører den en ordning for, hvordan nettoomkostningerne i forbindelse med denne pligt skal fordeles blandt de organisationer, der driver offentlige telenet og/eller taletelefonitjenester. Det fremgår af denne artikel 5, stk. 4, at hvis det er berettiget ud fra denne beregning og ud fra en vurdering af den eventuelle markedsfordel, som opnås af den organisation, der udbyder forsyningspligtydelser, træffer de nationale tilsynsmyndigheder beslutning om, hvorvidt der skal indføres en sådan ordning.

62 På samme måde fastsætter artikel 12, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2002/22, at hvis de nationale tilsynsmyndigheder finder, at varetagelsen af forsyningspligten kan udgøre en urimelig byrde for virksomheder med forsyningspligt, skal de beregne nettoomkostningerne herved. Hvis de

nationale tilsynsmyndigheder på grundlag af denne beregning konstaterer, at en eller flere virksomheder med forsyningspligt er underlagt en urimelig byrde, og hvis denne eller disse virksomheder anmoder om det, pålægger artikel 13, stk. 1, i direktiv 2002/22 medlemsstaterne at vedtage de nødvendige foranstaltninger i denne henseende, dvs. indføre en kompensationsordning med offentlige midler og/eller en ordning til deling af de nævnte omkostninger mellem udbydere af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den Italienske Republik for så vidt angår anvendelsesperioden for direktiv 2002/22 valgte at indføre den deleordning, som er fastsat i dette direktivs artikel 13, stk. 1, litra b).

63 Det følger heraf, at gennemførelsen af en deleordning for finansieringen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten både med hensyn til direktiv 97/33 og direktiv 2002/22 er undergivet en dobbelt betingelse om, at disse omkostninger skal beregnes, og at spørgsmålet om, hvorvidt forsyningen af denne pligt udgør en urimelig byrde for virksomheden med denne pligt, konstateres på grundlag af denne beregning.

64 Det følger endvidere af ottende betragtning til, artikel 5 i og bilag I, del 1, til direktiv 97/33, at kun nettoomkostningerne ved alment udbud af et fast offentligt telefonnet eller en fast offentlig telefontjeneste kan gøres til genstand for den finansieringsordning, der er fastsat i dette direktiv.

65 Tilsvarende har Domstolen allerede i det væsentlige fastslået, at kun kommunikationstjenester, der kræver en adgang og en tilslutning til et offentligt kommunikationsnet på et fast sted, dvs. ikke mobile kommunikationstjenester, kan finansieres gennem den ordning, der er fastsat i artikel 13, stk. 1, litra b), i direktiv 2002/22 (jf. i denne retning dom af 11.6.2015, Base Company og Mobistar, C-1/14, EU:C:2015:378, præmis 37 og 43).

66 Da den deleordning for nettoomkostningerne ved forsyningspligten, der er fastsat i direktiv 97/33, ikke har udviklet sig væsentligt efter vedtagelsen af direktiv 2002/22, skal de relevante tilsvarende bestemmelser i disse direktiver fortolkes på samme måde.

67 I denne forbindelse fremgår det ikke af nogen af bestemmelserne i direktiv 97/33 eller direktiv 2002/22, at EU-lovgiver har haft til hensigt selv at fastsætte de betingelser, som skal gælde for de nationale tilsynsmyndigheders vurdering af, om varetagelsen af forsyningspligtydelsen kan udgøre en sådan urimelig byrde. Derimod fremgår det såvel af artikel 5, stk. 1, 3 og 4, i direktiv 97/33 som af artikel 13, stk. 1, i direktiv 2002/22, at det alene er på grundlag af nettoomkostningsberegningen, at de nationale tilsynsmyndigheder kan fastslå, at en forsyningspligtig virksomhed reelt pålægges en urimelig byrde, og at medlemsstaterne således skal beslutte at vedtage godtgørelsesforanstaltninger på grund af denne omkostning (jf. i denne retning dom af 10.11.2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, præmis 38).

68 Når dette er sagt, skal det bemærkes, at medlemsstaternes handlinger i forbindelse med fastsættelsen af ordningen for finansieringen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten er afgrænset af pligten til at overholde objektivitetsprincippet, gennemsigtighedsprincippet, ikke-diskrimineringsprincippet og proportionalitetsprincippet samt til at minimere konkurrenceforvridning, idet de samtidig tilgodeser samfundsinteresser, således som det i det væsentlige fremgår af anden betragtning til og artikel 5, stk. 1, i direktiv 97/33 samt af artikel 3, stk. 2, og artikel 13, stk. 3, i direktiv 2002/22.

69 Selv om begrebet »urimelig byrde« ikke er defineret i disse direktiver, fremgår det både af 8. betragtning til direktiv 97/33 og af 21. betragtning til direktiv 2002/22, at EU-lovgiver har villet forbinde de ordninger, der gør det muligt at få dækket de nettoomkostninger, som forsyningspligten kan medføre for en virksomhed, med en for vidtgående byrde hos denne virksomhed. I denne sammenhæng har lovgiver ved at fastslå, at nettoomkostningen ved forsyningspligten ikke nødvendigvis udgør en sådan byrde for alle de berørte virksomheder, haft til hensigt at udelukke, at alle nettoomkostninger ved forsyningspligten automatisk gav ret til godtgørelse. Domstolen har heraf udledt, at den urimelige byrde, som den nationale tilsynsmyndighed skal fastslå foreligger, før der kan gives godtgørelse, er den byrde, som for hver af de berørte virksomheder har en vidtgående karakter i forhold til virksomhedens evne til at bære den, henset til alle virksomhedens særlige kendetegn, herunder bl.a. i forhold til dens udstyr, økonomiske og finansielle situation og markedsandele (jf. i denne retning dom af 10.11.2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, præmis 39).

70 Selv om det i mangel af præciseringer herom i direktiv 97/33 og 2002/22 tilkommer den nationale tilsynsmyndighed generelt og objektivt at fastsætte kriterierne for afgørelsen af de tærskelværdier, hvorover en byrde, henset til de kendetegn, der er nævnt i forudgående præmis, kan betragtes som vidtgående, kan den pågældende myndighed imidlertid alene fastslå, at byrden ved forsyningspligten er urimelig med henblik på anvendelse af artikel 5, stk. 1 og 4, i direktiv 97/33 og artikel 13 i direktiv 2002/22, hvis der foretages en særlig undersøgelse af hver berørt virksomheds situation, henset til disse kriterier (jf. i denne retning dom af 10.11.2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, præmis 40).

71 I denne henseende fastslog Domstolen vedrørende direktiv 2002/22, at enhver hensyntagen til den forsyningspligtige virksomheds markedsandel indebærer, at processen for fastlæggelsen af, om den byrde, som denne virksomhed bærer som følge af sin forsyningspligt, eventuelt er urimelig, indeholder en iboende komparativ komponent, som den nationale tilsynsmyndighed ikke kan se bort fra. Den blotte konstatering af forhold vedrørende nævnte forsyningspligtige virksomheds markedsandel, isoleret set, gør det nemlig ikke muligt at drage hensigtsmæssige konklusioner, når der ikke er foretaget en sammenligning med dens konkurrenters markedsandele. Disse konklusioner kan variere efter antallet af konkurrenter på markedet, de eventuelle forbindelser mellem de sidstnævnte og endda de forskellige sektorer af det relevante marked, hvori konkurrenterne er aktive (dom af 10.11.2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, præmis 43).

72 Domstolen udledte heraf, at den kompetente nationale tilsynsmyndighed inden for rammerne af denne proces skal tage hensyn til den forsyningspligtige virksomheds situation i forhold til konkurrenternes situation på det relevante marked, og at vurderingen af den konkurrencemæssige situation på dette marked er uløseligt forbundet med betingelserne for anvendelsen af artikel 12 og 13 i direktiv 2002/22 (jf. i denne retning dom af 10.11.2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, præmis 44 og 47).

73 Domstolen fastslog ligeledes, at en vurdering af de særlige kendetegn ved den forsyningspligtige virksomhed, henset til det konkurrencemæssige miljø, hvori den virker, ligeledes er i overensstemmelse med formålene med dette direktiv (dom af 10.11.2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, præmis 48).

74 Dette vil navnlig være tilfældet med hensyn til oplysninger om en forsyningspligtig virksomheds økonomiske og finansielle situation. Den blotte konstatering af, at en sådan forsyningspligtig virksomhed forbliver rentabel uanset den byrde, der påhviler den som følge af nettoomkostningerne ved forsyningspligten, gør det ikke muligt at drage konklusioner om disse

nettoomkostningers indvirkning på nævnte virksomheds evne til at konkurrere med andre operatører på et voksende marked. Det kan ikke udelukkes, at denne byrde hindrer eller gør finansieringen af investeringer i ny teknologi eller tilknyttede markeder vanskeligere eller mere komplicerede, hvilke investeringer konkurrenterne eventuelt kan foretage, og som herved kan give de sidstnævnte betydelige konkurrencemæssige fordele (dom af 10.11.2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, præmis 49).

75 Den nationale tilsynsmyndighed kan således ved at tage hensyn til den forsyningspligtige virksomheds situation i forhold til konkurrenternes vurdere, om nettoomkostningerne ved dens forsyningspligt på grund af de deraf følgende konkurrenceforvridninger på det relevante marked til skade for denne forsyningspligtige virksomhed udgør en urimelig byrde for denne som omhandlet i artikel 12 og 13 i direktiv 2002/22 (dom af 10.11.2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, præmis 50).

76 For så vidt som forværringen af en forsyningspligtig virksomheds konkurrencemæssige stilling, fordi en byrde, som denne skal bære som følge af sin forsyningspligt, er urimelig, skader den effektive konkurrence på det relevante marked, kan en sådan omstændighed påvirke betingelserne for udførelsen af forsyningspligten og i sidste ende gennemførelsen af formålet om gennem reel konkurrence og reelle valgmuligheder at sikre, at tjenester af høj kvalitet er offentligt tilgængelige i hele Den Europæiske Union (dom af 10.11.2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, præmis 51).

77 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at vurderingen af substituerbarheden mellem forskellige teletjenester, især mellem fast- og mobiltelefontjenester, kan udgøre et af elementerne i undersøgelsen af det konkurrencemæssige miljø, hvori en forsyningspligtig virksomhed virker, for så vidt som denne deltager i identificeringen af denne udbyders konkurrenter, fastlæggelsen af markedsandelene for de forskellige deltagere og vurderingen af det konkurrencemæssige pres, som andre deltagere udøver på den nævnte udbyder.

78 Undersøgelsen af det konkurrencemæssige miljø, hvori en forsyningspligtig virksomhed virker, kan imidlertid ikke være betinget af, at der foreligger substituerbarhed mellem fast- og mobiltelefontjenester, men skal tage hensyn til hele det konkurrencepres, som denne udbyder er underlagt, herunder det pres, som er mindre effektivt og umiddelbart end substitueringen af efterspørgslen.

79 Det skal af de grunde, der er anført i denne doms præmis 66, antages, at betragtningerne i præmis 71-78 heri finder tilsvarende anvendelse på artikel 5 i direktiv 97/33.

80 Det fremgår i det foreliggende tilfælde af forelæggelsesafgørelsen, at AGCOM i beslutning nr. 18/21/CIR for det første navnlig tog hensyn til betragtningerne i denne doms præmis 74-78, for så vidt som myndigheden fandt, at selv om fast- og mobiltelefontjenester ikke var fuldstændigt substituerbare, og at der derfor ikke var tale om et indre marked, lagde mobiltelefontjenesterne ikke desto mindre et stigende konkurrencemæssigt pres på fasttelefontjenesterne i form af et salgs- og indtægtstab hos fastnettelefonioperatørerne, bl.a. når kunderne beslutter kun at anvende mobiltelefonen, eller når kunderne fastholder fasttelefontjenesten, men anvender mobiltelefonen også hjemme, for det andet foretog en undersøgelse af andre elementer i den konkurrencemæssige sammenhæng.

81 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål, litra b), besvares med, at artikel 5 i direktiv 97/33 og artikel 13 i direktiv 2002/22 skal fortolkes således, at

– det påhviler medlemsstaterne, under overholdelse af objektivitetsprincippet, gennemsigtighedsprincippet, ikke-diskrimineringsprincippet og proportionalitetsprincippet samt behovet for at minimere konkurrenceforvridning, idet de samtidig tilgodeser samfundsinteresser, at fastsætte de kriterier, hvorefter de nationale tilsynsmyndigheder ved at foretage en særlig undersøgelse af hver berørt virksomheds situation kan vurdere, om byrden som følge af nettoomkostningerne ved varetagelsen af forsyningspligten kan betragtes som vidtgående og derfor urimelig for en operatør, der er pålagt en sådan pligt

– den kompetente nationale tilsynsmyndighed skal som led i denne vurdering undersøge alle de særlige kendetegn ved den pågældende operatør under hensyntagen til dennes situation i forhold til dens konkurrenters situation på det relevante marked

– graden af substituerbarheden mellem fast- og mobiltelefontjenester kan ligesom hele det konkurrencepres, som den forsyningspligtige virksomhed er underlagt, udgøre et relevant element med henblik på den nævnte vurdering.

Det forelagte spørgsmål, litra a)

82 Med det forelagte spørgsmål, litra a), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5 i direktiv 97/33 og artikel 13 i direktiv 2002/22 skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en national lovgivning, der ikke gør udbydere af mobiltelekommunikationstjenesters deltagelse i ordningen til fordeling af nettoomkostningerne ved forsyningspligten mellem udbydere af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester betinget af, at der foreligger en vis grad af substituerbarhed mellem fast- og mobiltelefontjenester.

83 Det skal i denne forbindelse med hensyn til ordlyden af de pågældende bestemmelser bemærkes, at det følger af artikel 5, stk. 1, i direktiv 97/33, at hvis medlemsstaterne indfører en ordning for, hvordan nettoomkostningerne i forbindelse med forsyningspligten skal fordeles »blandt de organisationer, der driver offentlige telenet og/eller taletelefonitjenester«, skal de tage hensyn til gennemsigtighedsprincippet, ikke-diskrimineringsprincippet og proportionalitetsprincippet.

84 Tilsvarende fastsætter artikel 13, stk. 1, i direktiv 2002/22, at såfremt de nationale tilsynsmyndigheder på grundlag af beregningen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten mener, at en virksomhed pålægges en urimelig byrde, skal medlemsstaterne efter anmodning fra en udpeget virksomhed beslutte at indføre en ordning, der på transparente vilkår giver den pågældende virksomhed kompensation fra offentlige midler for de beregnede nettoomkostninger og/eller dele nettoomkostningerne mellem »udbydere af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester«.

85 Det følger således af udtrykkene »organisationer, der driver offentlige telenet og/eller taletelefonitjenester« og »udbydere af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester«, der anvendes i disse bestemmelser, at EU-lovgiver ikke har haft til hensigt på forhånd at udelukke visse udbydere af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, særligt udbydere af mobiltelekommunikationstjenester, fra ordningen for fordeling af nettoomkostningerne ved forsyningspligten.

86 I øvrigt har EU-lovgiver til forskel fra den udelukkelse af mobiltelekommunikationstjenester fra begrebet »forsyningspligt«, der er foretaget i artikel 4 i direktiv 2002/22, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF af 25. november 2009 (EUT 2009, L 337,

s. 11) (jf. i denne retning dom af 11.6.2015, Base Company og Mobistar, C-1/14, EU:C:2015:378, præmis 32-37), ikke udelukket udbyderne af disse tjenester fra deltagelsen i denne ordning for fordeling af nettoomkostningerne ved forsyningspligten.

87 Det skal med hensyn til den sammenhæng, hvori de pågældende bestemmelser indgår, for det første bemærkes, at det af 23. betragtning til direktiv 2002/22 i det væsentlige fremgår, at nettoomkostningerne ved forsyningspligten under iagttagelse af princippet om transparens, princippet om mindst mulig konkurrenceforvridning, princippet om ikke-diskrimination og proportionalitetsprincippet kan deles mellem alle eller nærmere bestemte kategorier af virksomheder, og at begrebet »mindst mulig konkurrenceforvridning« indebærer, at bidrag bør opkræves på en måde, der i videst muligt omfang minimerer virkningerne af den økonomiske byrde, der ender hos slutbrugerne, f.eks. ved at sprede indhentning af bidrag mest muligt.

88 For det andet fremgår det af 21. betragtning til dette direktiv, at medlemsstaterne bør sikre, at metoden til fordeling af nettoomkostningerne ved forsyningspligten sker ud fra ud fra objektive og ikke-diskriminerende kriterier og i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, uden at dette princip hindrer medlemsstaterne i at undtage nye markedsaktører, der endnu ikke har vundet tilstrækkelig fodfæste på markedet.

89 Det fremgår således af de pågældende bestemmelsers ordlyd og den sammenhæng, hvori de indgår, at EU-lovgiver har haft til hensigt at overlade det til medlemsstaterne at fastlægge kredsen af deltagerne i ordningen for fordeling af nettoomkostningerne ved forsyningspligten, under iagttagelse af en række krav, som der udtrykkeligt henvises til i disse bestemmelser.

90 Selv om det i denne henseende ikke er udelukket, at fordelingskriterier, der tager hensyn til omfanget af det konkurrencemæssige pres, som mobiltelekommunikationstjenester udøver på fastnettelekommunikation som følge af den mere eller mindre væsentlige grad af substituerbarhed mellem disse tjenester, omfanget af udbyderne af mobiltelekommunikationstjenesters anvendelse af de offentlige telekommunikationsnet eller de fordele, som disse nyder godt af ved varetagelsen af forsyningspligtydelsen, kan anses for at være i overensstemmelse med de principper, der er anført i denne doms præmis 83, 84, 87 og 88, især proportionalitetsprincippet og ikke-diskrimineringsprincippet, kan det ikke udledes af bestemmelserne i direktiv 97/33 og 2002/22, at disse gør udbyderne af mobiltelefontjenesters deltagelse i ordningen til fordeling af nettoomkostningerne ved forsyningspligten betinget af, at der foreligger en vis grad af substituerbarhed mellem disse sidstnævnte tjenester og fasttelefontjenester.

91 Denne konklusion drages ikke i tvivl af hverken Vodafone Italias argument vedrørende meddelelsen af 27. november 1996 eller selskabets argument om, at der foreligger en lighed mellem de EU-retlige bestemmelser om elektronisk kommunikation og dem om posttjenester, således at 27. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/6/EF af 20. februar 2008 om ændring af direktiv 97/67/EF med henblik på fuld realisering af det indre marked for posttjenester i Fællesskabet (EUT 2008, L 52, s. 3), hvoraf det fremgår, at for at afgøre, hvilke virksomheder der kan pålægges pligt til at bidrage til en udligningsfond til finansiering af befordringspligten, bør det overvejes, om de pågældende virksomheders ydelser, set fra brugernes synsvinkel, kan anses for at kunne træde i stedet for ydelser, der er omfattet af befordringspligt, da de i tilstrækkeligt omfang fungerer på samme måde som ydelser, der er omfattet af befordringspligt, og den hertil knyttede praksis fra Domstolen, skal anvendes analogt på tvisterne i hovedsagen.

92 Hvad for det første angår meddelelsen af 27. november 1996 skal det nemlig bemærkes, at denne ikke fastsætter en generel forpligtelse for medlemsstaterne til at gøre udbyderne af mobiltelefontjenesters deltagelse i ordningen til fordeling af nettoomkostningerne ved forsyningspligten betinget af, at der foreligger en vis grad af substituerbarhed mellem fast- og mobiltelefontjenester.

93 Som det således i det væsentlige fremgår af punkt 8 i denne meddelelses tredje afsnit, havde Europa-Kommissionen heri kun anført, at den inden for rammerne af dens vurdering af godkendelses- og anmeldelsesprocedurerne med hensyn til taletelefoni og tilrådighedsstillelse af offentlige telekommunikationsnetværk, som medlemsstaterne i henhold til Kommissionens direktiv 96/19/EF af 13. marts 1996 om ændring af direktiv 90/388/EØF for så vidt angår gennemførelse af liberaliseringen af markederne for teletjenester (EFT 1996, L 74, s. 13) skulle meddele senest den 1. januar 1997, i tilfælde af anvendelse/udvidelse af forpligtelserne på nye operatører og/eller på mobile operatører navnlig ville vurdere, om byrden fordeles i henhold til objektive og ikke-diskriminerende kriterier og i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, bl.a. af, i hvor vid udstrækning mobiltelefoni og en fast taletelefonitjeneste kunne erstatte hinanden.

94 Det følger heraf, at Kommissionen højst havde påtænkt en hensyntagen til denne grad af substituerbarhed som et element blandt andre i dens vurdering af overholdelsen af proportionalitetsprincippet.

95 Hvad for det andet angår 27. betragtning til direktiv 2008/6 er det tilstrækkeligt at bemærke, at direktiv 97/33 og 2002/22 ikke indeholder nogen betragtning eller bestemmelse, hvis ordlyd svarer til ordlyden af denne 27. betragtning.

96 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål, litra a), besvares med, at artikel 5 i direktiv 97/33 og artikel 13 i direktiv 2002/22 skal fortolkes således, at disse bestemmelser ikke er til hinder for en national lovgivning, der ikke gør udbydere af mobiltelekommunikationstjenesters deltagelse i ordningen til fordeling af nettoomkostningerne ved forsyningspligten mellem udbydere af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester betinget af, at der foreligger en vis grad af substituerbarhed mellem fast- og mobiltelefontjenester, forudsat at denne lovgivning navnlig overholder princippet om transparens, princippet om ikke-diskrimination, proportionalitetsprincippet, objektivitetsprincippet og princippet om at begrænse virkningerne af den økonomiske byrde, der ender hos slutbrugerne.

Sagsomkostninger

97 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

Artikel 5 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/33/EF af 30. juni 1997 om samtrafik på teleområdet med henblik på at sikre forsyningspligtydelser og interoperabilitet ved anvendelse af ONP-principperne og artikel 13 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med

elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) skal fortolkes således, at

– **det påhviler medlemsstaterne, under overholdelse af objektivitetsprincippet, gennemsigtighedsprincippet, ikke-diskrimineringsprincippet og proportionalitetsprincippet samt behovet for at minimere konkurrenceforvridning, idet de samtidig tilgodeser samfundsinteresser, at fastsætte de kriterier, hvorefter de nationale tilsynsmyndigheder ved at foretage en særlig undersøgelse af hver berørt virksomheds situation kan vurdere, om byrden som følge af nettoomkostningerne ved varetagelsen af forsyningspligten kan betragtes som vidtgående og derfor urimelig for en operatør, der er pålagt en sådan pligt**

– **den kompetente nationale tilsynsmyndighed skal som led i denne vurdering undersøge alle de særlige kendetegn ved den pågældende operatør under hensyntagen til dennes situation i forhold til dens konkurrenters situation på det relevante marked**

– **graden af substituerbarheden mellem fast- og mobiltelefontjenester kan ligesom hele det konkurrencepres, som den forsyningspligtige virksomhed er underlagt, udgøre et relevant element med henblik på den nævnte vurdering**

– **disse bestemmelser ikke er til hinder for en national lovgivning, der ikke gør udbydere af mobiltelekommunikationstjenesters deltagelse i ordningen til fordeling af nettoomkostningerne ved forsyningspligten mellem udbydere af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester betinget af, at der foreligger en vis grad af substituerbarhed mellem fast- og mobiltelefontjenester, forudsat at denne lovgivning navnlig overholder princippet om transparens, princippet om ikke-diskrimination, proportionalitetsprincippet, objektivitetsprincippet og princippet om at begrænse virkningerne af den økonomiske byrde, der ender hos slutbrugerne.**

Underskrifter