ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)

της 19ης Σεπτεμβρίου 2024*

«Προδικαστική παραπομπή – Δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών – Καθολική υπηρεσία και δικαιώματα των χρηστών – Οδηγία 97/33/ΕΚ – Άρθρο 5 – Οδηγία 2002/22/ΕΚ – Άρθρο 13 – Χρηματοδότηση των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας – Έννοια "μη δίκαιης" ή "αθέμιτης" επιβάρυνσης – Καθορισμός των οργανισμών που συμμετέχουν στον μηχανισμό χρηματοδότησης του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων αυτών – Εθνική νομοθεσία που προβλέπει τη συμμετοχή στον εν λόγω μηχανισμό των παρόχων κινητής τηλεφωνίας – Κριτήρια – Βαθμός κατά τον οποίον είναι δυνατή η υποκατάσταση μεταξύ των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας»

Στην υπόθεση C-273/23,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία) με απόφαση της 18ης Απριλίου 2023, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 26 Απριλίου 2023, στο πλαίσιο των δικών

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

Ministero dello Sviluppo Economico

κατά

Telecom Italia SpA,

Vodafone Italia SpA,

παρισταμένων των:

Fastweb SpA,

Wind Tre SpA,

και

Telecom Italia SpA

κατά

Vodafone Italia SpA,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

Fastweb SpA,

παρισταμένων των:

Ministero dello Sviluppo Economico,

Tiscali Italia SpA,

BT Italia SpA,

Telecom Italia Sparkle SpA,

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

Wind Tre SpA,

και

Telecom Italia SpA

κατά

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

παρισταμένων των:

Fastweb SpA,

Vodafone Italia SpA,

Tiscali Italia SpA,

BT Italia SpA,

Wind Tre SpA,

και

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

κατά

Telecom Italia SpA,

Tiscali Italia SpA,

BT Italia SpA,

Vodafone Italia SpA,

παρισταμένων των:

Wind Tre SpA,

Fastweb SpA,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους A. Arabadjiev (εισηγητή), πρόεδρο τμήματος, T. von Danwitz, P. G. Xuereb, A. Kumin και I. Ziemele, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: A. Ράντος

γραμματέας: A. Calot Escobar

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

– η Telecom Italia SpA, εκπροσωπούμενη από τους F. S. Cantella, M. D'Ostuni, F. Lattanzi και M. Zotta, avvocati,

– η Vodafone Italia SpA, εκπροσωπούμενη από τους A. Boso Caretta, F. Cintioli και F. Merusi, avvocati,

– η Fastweb SpA, εκπροσωπούμενη από την E. Pistis, avvocata,

– η Wind Tre SpA, εκπροσωπούμενη από την S. Fiorucci και τον R. Santi, avvocati,

– η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την G. Palmieri, επικουρούμενη από την B. G. Fiduccia και τον E. De Bonis, avvocati dello Stato,

– η Τσεχική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την J. Očková και τους M. Smolek και J. Vláčil,

– η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από την E. Garello και τους O. Gariazzo και L. Malferrari,

κατόπιν της αποφάσεως που έλαβε, αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, να εκδικάσει την υπόθεση χωρίς ανάπτυξη προτάσεων,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 5 της οδηγίας 97/33/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997, για τη διασύνδεση στο χώρο των τηλεπικοινωνιών προκειμένου να διασφαλισθεί καθολική υπηρεσία και διαλειτουργικότητα, με εφαρμογή των αρχών παροχής ανοικτού δικτύου (ONP) (ΕΕ 1997, L 199, σ. 32), και του άρθρου 13 της οδηγίας 2002/22/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του

Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία καθολικής υπηρεσίας) (ΕΕ 2002, L 108, σ. 51).

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο τεσσάρων ενδίκων διαφορών και συγκεκριμένα, πρώτον, της διαφοράς μεταξύ, αφενός, της Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (ρυθμιστικής αρχής επικοινωνιών, Ιταλία) (στο εξής: AGCOM) και του Ministero dello Sviluppo economico (Υπουργείου Οικονομικής Ανάπτυξης, Ιταλία) και, αφετέρου, της Telecom Italia SpA και της Vodafone Italia SpA, δεύτερον, της διαφοράς μεταξύ, αφενός, της Telecom Italia και, αφετέρου, της Vodafone Italia και της Fastweb SpA, τρίτον, της διαφοράς μεταξύ της Telecom Italia και της AGCOM και, τέταρτον, της διαφοράς μεταξύ, αφενός, της AGCOM και, αφετέρου, της Telecom Italia, της Tiscali Italia SpA, της BT Italia SpA και της Vodafone Italia σχετικά με την απόφαση με την οποία η εν λόγω αρχή επανεξέτασε το ζήτημα του μη δίκαιου χαρακτήρα του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας την οποία υποχρεώθηκε να παρέχει η Telecom Italia κατά το διάστημα μεταξύ 1999 και 2009.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

Η οδηγία 97/33

3 Οι αιτιολογικές σκέψεις 2 και 8 της οδηγίας 97/33 είχαν ως εξής:

«(2) [εκτιμώντας] ότι, για να παρέχεται διατερματική διαλειτουργικότητα υπηρεσιών στους χρήστες μέσα στην Κοινότητα, χρειάζεται ένα γενικό πλαίσιο διασύνδεσης προς τα δημόσια δίκτυα τηλεπικοινωνιών και τις υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών που είναι προσιτές στο κοινό, ανεξάρτητα από τις εφαρμοζόμενες τεχνολογίες στήριξης· ότι οι θεμιτοί, αναλογικοί και αμερόληπτοι όροι διασύνδεσης και διαλειτουργικότητας αποτελούν καίριους παράγοντες στήριξης της ανάπτυξης ανοικτών και ανταγωνιστικών αγορών·

[…]

(8) ότι οι υποχρεώσεις παροχής καθολικής υπηρεσίας συμβάλλουν στον κοινοτικό στόχο της οικονομικής και κοινωνικής συνοχής και εδαφικής ισοτιμίας· ότι, σε ένα κράτος μέλος, ενδέχεται να υπάρχουν περισσότεροι του ενός οργανισμοί με υποχρεώσεις καθολικής υπηρεσίας· ότι τα κράτη μέλη θα πρέπει να ενθαρρύνουν την πρώιμη εισαγωγή νέων τεχνολογιών όπως το δίκτυο ολοκληρωμένων ψηφιακών υπηρεσιών (ISDN) στην ευρύτερη δυνατόν βάση· ότι, στην παρούσα φάση της εξέλιξης του ISDN στην Κοινότητα, το δίκτυο αυτό δεν είναι προσπελάσιμο για όλους τους χρήστες και δεν υπάγεται στις διατάξεις περί καθολικής υπηρεσίας της παρούσας οδηγίας· ότι μπορεί να θεωρηθεί σκόπιμο να εξεταστεί, σε εύθετο χρόνο, εάν το ISDN θα πρέπει να αποτελέσει τμήμα της καθολικής υπηρεσίας· ότι ο υπολογισμός του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας θα πρέπει να λαμβάνει δεόντως υπόψη το κόστος και τα έσοδα, καθώς και εξωτερικούς οικονομικούς παράγοντες και τα άυλα οφέλη που προκύπτουν από την παροχή καθολικής υπηρεσίας, αλλά δεν θα πρέπει να παρεμποδίζει τη συνεχή εξισορρόπηση των τελών· ότι το κόστος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας θα πρέπει να υπολογίζεται βάσει διαφανών διαδικασιών· ότι οι οικονομικές συνεισφορές που σχετίζονται με τον επιμερισμό των

υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας θα πρέπει να διαχωρίζονται από τα τέλη διασύνδεσης· ότι, όταν μια υποχρέωση καθολικής υπηρεσίας επιβαρύνει υπερβολικά έναν οργανισμό, είναι σκόπιμο να επιτραπεί στα κράτη μέλη να εισάγουν μηχανισμούς για τον επιμερισμό του καθαρού κόστους της καθολικής παροχής σταθερού δημόσιου τηλεφωνικού δικτύου ή σταθερής δημόσιας τηλεφωνίας με άλλους οργανισμούς που παρέχουν δημόσια τηλεπικοινωνιακά δίκτυα ή/και υπηρεσίες φωνητικής τηλεφωνίας που είναι προσιτές στο κοινό· ότι, εν προκειμένω, θα πρέπει να τηρούνται οι αρχές του κοινοτικού δικαίου, ιδίως όσον αφορά την αμεροληψία και την αναλογικότητα, και δεν θα πρέπει να θίγεται το άρθρο [95 ΕΚ]».

4 Το άρθρο 1 της οδηγίας αυτής προέβλεπε τα εξής:

«Η παρούσα οδηγία θεσπίζει ρυθμιστικό πλαίσιο για τη διασφάλιση, εντός της Κοινότητας, της διασύνδεσης τηλεπικοινωνιακών δικτύων, και ειδικότερα της διαλειτουργικότητας των υπηρεσιών, και προκειμένου να διασφαλισθεί η παροχή καθολικής υπηρεσίας σε περιβάλλον ανοικτών και ανταγωνιστικών αγορών.

Η παρούσα οδηγία αφορά την εναρμόνιση των όρων ανοικτής και αποτελεσματικής διασύνδεσης προς και πρόσβασης σε δημόσια τηλεπικοινωνιακά δίκτυα και τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες προσιτές στο κοινό.»

5 Το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο ζ΄, της εν λόγω οδηγίας όριζε τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

[…]

ζ) “καθολική υπηρεσία”, ένα καθορισμένο στοιχειώδες σύνολο υπηρεσιών συγκεκριμένης ποιότητας προσιτό σε κάθε χρήστη, ανεξάρτητα από τη γεωγραφική του θέση, και, υπό το πρίσμα των ειδικών εθνικών προϋποθέσεων, σε προσιτή τιμή.»

6 Το άρθρο 5 της ίδιας οδηγίας είχε ως εξής:

«1. Όταν, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου, ένα κράτος μέλος καθορίζει ότι οι υποχρεώσεις παροχής καθολικής υπηρεσίας αποτελούν υπερβολική επιβάρυνση για έναν οργανισμό, θεσπίζει μηχανισμό για τον επιμερισμό του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας με άλλους οργανισμούς οι οποίοι εκμεταλλεύονται δημόσια τηλεπικοινωνιακά δίκτυα ή/και υπηρεσίες φωνητικής τηλεφωνίας προσιτές στο κοινό. Κατά τον καθορισμό των καταβλητέων εισφορών, τα κράτη μέλη λαμβάνουν δεόντως υπόψη τις αρχές της διαφάνειας, της αμεροληψίας και της αναλογικότητας. Μόνο δημόσια τηλεπικοινωνιακά δίκτυα και τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες προσιτές στο κοινό, που προσδιορίζονται στο παράρτημα Ι, μέρος 1, μπορούν να χρηματοδοτούνται κατ’ αυτό τον τρόπο.

2. Οι τυχόν εισφορές στο κόστος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας μπορούν να βασίζονται σε μηχανισμό ο οποίος εγκαθιδρύεται ειδικά για το σκοπό αυτό και τον οποίο διαχειρίζεται φορέας ανεξάρτητος από τους δικαιούχους, ή/και μπορούν να λαμβάνουν τη μορφή συμπληρωματικού τέλους το οποίο προστίθεται στο τέλος διασύνδεσης.

3. Προκειμένου να καθορίζεται η τυχόν επιβάρυνση την οποία αντιπροσωπεύει η παροχή καθολικής υπηρεσίας, οι οργανισμοί με υποχρεώσεις καθολικής υπηρεσίας, κατόπιν αιτήσεως της εθνικής τους ρυθμιστικής αρχής, υπολογίζουν το καθαρό κόστος των σχετικών υποχρεώσεων,

σύμφωνα με το παράρτημα ΙΙΙ. Ο υπολογισμός του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας ελέγχεται από την εθνική ρυθμιστική αρχή ή άλλο αρμόδιο φορέα ανεξάρτητο από τον οργανισμό τηλεπικοινωνιών και [εγκρίνεται] από την εθνική ρυθμιστική αρχή. Τα αποτελέσματα του υπολογισμού του καθαρού κόστους και τα πορίσματα του λογιστικού ελέγχου διατίθενται στο κοινό, σύμφωνα με το άρθρο 14 παράγραφος 2.

4. Εφόσον δικαιολογείται βάσει του υπολογισμού του καθαρού κόστους που αναφέρεται στην παράγραφο 3 και λαμβάνοντας υπόψη το τυχόν όφελος της αγοράς το οποίο αποκομίζει ο οργανισμός ο οποίος προσφέρει καθολική υπηρεσία, οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές καθορίζουν κατά πόσο δικαιολογείται μηχανισμός για τον καταμερισμό του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας.

[…]»

7 Το παράρτημα Ι της οδηγίας 97/33, που έφερε τον τίτλο «Ειδικά δημόσια τηλεπικοινωνιακά δίκτυα και τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες προσιτές στο κοινό», πραγματευόταν στο μέρος 1 μόνο τα σταθερά δημόσια τηλεφωνικά δίκτυα και τις σταθερές δημόσιες τηλεφωνικές υπηρεσίες.

8 Το παράρτημα ΙΙΙ της οδηγίας αυτής περιείχε κανόνες σχετικά με τον υπολογισμό του κατά το άρθρο της 5, παράγραφος 3, κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας για φωνητική τηλεφωνία.

9 Η οδηγία 97/33 καταργήθηκε από την οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία πλαίσιο) (ΕΕ 2002, L 108, σ. 33), με ισχύ από τις 25 Ιουλίου 2003. Δεδομένου όμως του χρόνου των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως της κύριας δίκης, τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά εμπίπτουν εν μέρει στο χρονικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 97/33.

Η οδηγία 2002/22

10 Οι αιτιολογικές σκέψεις 4, 18, 21 και 23 της οδηγίας 2002/22 είχαν ως εξής:

«(4) Η εξασφάλιση καθολικής υπηρεσίας (δηλαδή η παροχή καθορισμένης στοιχειώδους δέσμης υπηρεσιών σε όλους τους τελικούς χρήστες σε προσιτή τιμή) είναι δυνατόν να συνεπάγεται την παροχή μερικών υπηρεσιών σε ορισμένους τελικούς χρήστες, σε τιμές που διαφέρουν από εκείνες που προκύπτουν από συνήθεις συνθήκες αγοράς. Ωστόσο, η αποζημίωση των επιχειρήσεων οι οποίες καθορίζονται για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών, υπό τις συνθήκες αυτές, δεν πρέπει να οδηγεί σε στρέβλωση του ανταγωνισμού, εάν οι καθορισμένες επιχειρήσεις αποζημιώνονται για το συνεπαγόμενο καθαρό κόστος και εάν το καθαρό κόστος καλύπτεται με ανταγωνιστικώς ουδέτερο τρόπο.

[…]

(18) Τα κράτη μέλη θα πρέπει να δημιουργούν, όπου χρειάζεται, μηχανισμούς για τη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας, εφόσον αποδεικνύεται ότι η παροχή των υπηρεσιών αυτών είναι δυνατή μόνο με ζημία ή με καθαρό κόστος που αφίσταται της συνήθους εμπορικής πρακτικής. Είναι σημαντικό να

εξασφαλίζεται ο ορθός υπολογισμός του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας και κάθε χρηματοδότηση να προκαλεί την ελάχιστη δυνατή στρέβλωση στην αγορά και στις επιχειρήσεις, και να συνάδει με τα άρθρα 87 και 88 [ΕΚ].

[…]

(21) Όταν μια υποχρέωση καθολικής υπηρεσίας επιβαρύνει υπερβολικά μια επιχείρηση, είναι σκόπιμο να επιτρέπεται στα κράτη μέλη να δημιουργούν μηχανισμούς για την ουσιαστική κάλυψη του καθαρού κόστους. Η κάλυψη μέσω δημοσίων κονδυλίων αποτελεί μια μέθοδο κάλυψης του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας. Είναι επίσης εύλογο το καθοριζόμενο καθαρό κόστος να καλύπτεται με όρους διαφάνειας από το σύνολο των χρηστών, μέσω της επιβολής εισφορών σε επιχειρήσεις. Τα κράτη μέλη θα πρέπει να είναι σε θέση να χρηματοδοτούν το καθαρό κόστος των διαφόρων στοιχείων της καθολικής υπηρεσίας με διάφορους μηχανισμούς ή/και να χρηματοδοτούν το καθαρό κόστος ορισμένων ή όλων των στοιχείων με οποιονδήποτε από τους μηχανισμούς αυτούς ή με συνδυασμό τους. Εάν η κάλυψη του κόστους γίνεται μέσω της επιβολής εισφορών στις επιχειρήσεις, τα κράτη μέλη θα πρέπει να εξασφαλίζουν ότι η μέθοδος κατανομής του κόστους μεταξύ τους βασίζεται σε αντικειμενικά και αμερόληπτα κριτήρια και είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας. Η αρχή αυτή δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να απαλλάσσουν από την εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης τους νεοεισερχόμενους φορείς, οι οποίοι δεν διαθέτουν ακόμη σημαντική παρουσία στην αγορά. Κάθε χρηματοδοτικός μηχανισμός θα πρέπει να εξασφαλίζει ότι οι συντελεστές της αγοράς συνεισφέρουν μόνο στη χρηματοδότηση των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας και όχι άλλων δραστηριοτήτων, οι οποίες δεν συνδέονται άμεσα με την παροχή υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας. Οι μηχανισμοί κάλυψης του κόστους θα πρέπει να σέβονται πάντοτε τις αρχές του κοινοτικού δικαίου, ιδίως όσον αφορά τους μηχανισμούς επιμερισμού και τις αρχές της αμεροληψίας και της αναλογικότητας. Κάθε χρηματοδοτικός μηχανισμός θα πρέπει να εξασφαλίζει ότι οι χρήστες σε ένα κράτος μέλος δεν συνεισφέρουν στο κόστος της καθολικής υπηρεσίας σε άλλο κράτος μέλος, παραδείγματος χάριν, όταν πραγματοποιούνται κλήσεις από ένα κράτος μέλος σε άλλο.

[…]

(23) Το καθαρό κόστος των υποχρεώσεων παροχής καθολικής υπηρεσίας μπορεί να επιμερίζεται μεταξύ όλων ή μερικών συγκεκριμένων κλάσεων επιχειρήσεων. Τα κράτη μέλη θα πρέπει να εξασφαλίζουν ότι ο μηχανισμός επιμερισμού τηρεί τις αρχές της διαφάνειας, της μικρότερης δυνατής διατάραξης της αγοράς, της αμεροληψίας και της αναλογικότητας. Μικρότερη δυνατή διατάραξη της αγοράς σημαίνει ότι οι εισφορές θα πρέπει να εισπράττονται κατά τρόπο με τον οποίον να εξασφαλίζεται ότι μειώνονται όσο το δυνατόν περισσότερο οι επιπτώσεις της οικονομικής επιβάρυνσης των τελικών χρηστών, π.χ. με την ευρύτερη δυνατή σταδιακή καταβολή των εισφορών.»

11 Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής είχε ως εξής:

«[…] η παρούσα οδηγία αφορά την παροχή δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στους τελικούς χρήστες. Σκοπός είναι να εξασφαλισθεί η διάθεση, σε ολόκληρη την Κοινότητα, διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών καλής ποιότητας μέσω πραγματικού ανταγωνισμού και επιλογών, καθώς και να αντιμετωπίζονται οι περιπτώσεις όπου οι ανάγκες των τελικών χρηστών δεν καλύπτονται ικανοποιητικά από την αγορά.»

12 Το άρθρο 3, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας προέβλεπε τα εξής:

«Τα κράτη μέλη καθορίζουν την πιο αποτελεσματική και ενδεδειγμένη προσέγγιση για τη διασφάλιση της υλοποίησης της καθολικής υπηρεσίας, με σεβασμό στις αρχές της αντικειμενικότητας, της διαφάνειας, της αμεροληψίας και της αναλογικότητας. Επιδιώκουν να ελαχιστοποιούν τις στρεβλώσεις στην αγορά, ιδίως όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών με τιμές ή άλλους όρους και προϋποθέσεις που αποκλίνουν από τους συνήθεις εμπορικούς όρους, ενώ παράλληλα διαφυλάσσουν το δημόσιο συμφέρον.»

13 Το άρθρο 8, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας όριζε τα εξής:

«Τα κράτη μέλη μπορούν να ορίζουν μία ή περισσότερες επιχειρήσεις οι οποίες εγγυώνται την παροχή καθολικής υπηρεσίας […]»

14 Το άρθρο 12 της οδηγίας 2002/22 είχε ως εξής:

«1. Όταν οι εθνικές κανονιστικές αρχές κρίνουν ότι η παροχή καθολικής υπηρεσίας, όπως προβλέπεται στα άρθρα 3 έως 10, ενδέχεται να συνιστά αθέμιτη επιβάρυνση για τις επιχειρήσεις που έχουν καθοριστεί για την παροχή της, υπολογίζουν το καθαρό κόστος παροχής της.

[…]»

15 Το άρθρο 13 της οδηγίας αυτής προέβλεπε τα εξής:

«1. Εφόσον, βάσει του υπολογισμού του καθαρού κόστους που αναφέρεται στο άρθρο 12, οι εθνικές κανονιστικές αρχές αποφαίνονται ότι μια επιχείρηση υφίσταται αθέμιτη επιβάρυνση, τα κράτη μέλη αποφασίζουν, μετά από αίτηση μιας καθορισμένης επιχείρησης:

α) να εισάγουν μηχανισμό αποζημίωσης της εν λόγω επιχείρησης για το καθορισμένο καθαρό κόστος, υπό διαφανείς συνθήκες από δημόσια κονδύλια, ή/και

β) να επιμερίσουν το καθαρό κόστος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας μεταξύ των φορέων παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

2. Όταν το καθαρό κόστος επιμερίζεται βάσει της παραγράφου 1 στοιχείο β), τα κράτη μέλη θεσπίζουν μηχανισμό επιμερισμού, τον οποίο διαχειρίζεται η εθνική κανονιστική αρχή ή φορέας ανεξάρτητος από τους δικαιούχους, υπό την εποπτεία της εθνικής κανονιστικής αρχής. Μόνο το καθαρό κόστος, όπως υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 12, των υποχρεώσεων που θεσπίζονται με τα άρθρα 3 έως 10, μπορεί να χρηματοδοτείται.

3. Ο μηχανισμός επιμερισμού πρέπει να τηρεί τις αρχές της διαφάνειας, της μικρότερης δυνατής διατάραξης της αγοράς, της αμεροληψίας και της αναλογικότητας, σύμφωνα με τις αρχές του παραρτήματος IV, μέρος Β. Τα κράτη μέλη μπορούν να επιλέγουν να μην απαιτούν τη συνεισφορά επιχειρήσεων ο εθνικός κύκλος εργασιών των οποίων δεν υπερβαίνει ένα καθορισμένο όριο.

[…]»

16 Το παράρτημα IV της εν λόγω οδηγίας περιείχε κανόνες σχετικά με τον υπολογισμό του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας και την καθιέρωση μηχανισμού κάλυψης ή επιμερισμού σύμφωνα με τα άρθρα 12 και 13 της ίδιας οδηγίας.

17 Η οδηγία 2002/22 καταργήθηκε από την οδηγία (ΕΕ) 2018/1972 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2018, για τη θέσπιση του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών (ΕΕ 2018, L 321, σ. 36), με ισχύ από τις 21 Δεκεμβρίου 2020. Δεδομένου όμως του χρόνου των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως της κύριας δίκης, τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά εμπίπτουν εν μέρει στο χρονικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2002/22.

Το ιταλικό δίκαιο

18 Το άρθρο 3 του decreto del presidente della Repubblica n. 318 – Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni (προεδρικού διατάγματος 318 περί ρυθμίσεων για την εφαρμογή των κοινοτικών οδηγιών στον τομέα των τηλεπικοινωνιών), της 19ης Σεπτεμβρίου 1997 (τακτικό συμπλήρωμα GURI αριθ. 221 της 22ας Σεπτεμβρίου 1997), προέβλεπε τα εξής:

«[…]

6. Οσάκις, βάσει των διατάξεων του παρόντος άρθρου, οι υποχρεώσεις παροχής της καθολικής υπηρεσίας συνιστούν μη δίκαιη επιβάρυνση για τον οργανισμό ή τους οργανισμούς που έχουν επιφορτιστεί με την παροχή της καθολικής υπηρεσίας, προβλέπεται μηχανισμός επιμερισμού του καθαρού κόστους των ως άνω υποχρεώσεων με άλλους οργανισμούς που διαχειρίζονται δημόσια δίκτυα τηλεπικοινωνιών, με παρόχους διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών φωνητικής τηλεφωνίας και με οργανισμούς που παρέχουν κινητές και προσωπικές υπηρεσίες επικοινωνιών. Ο εν λόγω μηχανισμός δεν εφαρμόζεται όταν:

α) η εκπλήρωση των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας δεν συνεπάγεται καθαρό κόστος·

β) το καθαρό κόστος των υποχρεώσεων παροχής της καθολικής υπηρεσίας δεν συνιστά μη δίκαιη επιβάρυνση·

γ) το ύψος του επιμεριστέου καθαρού κόστους δεν δικαιολογεί το διοικητικό κόστος διαχείρισης της μεθόδου επιμερισμού και χρηματοδότησης της επιβάρυνσης από την εκπλήρωση των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας.

[…]

11. Βάσει του κατά την παράγραφο 7 υπολογισμού του καθαρού κόστους και της κατά την παράγραφο 10 έκθεσης, η [AGCOM], λαμβάνοντας επίσης υπόψη τα ενδεχόμενα οφέλη στο πλαίσιο της αγοράς τα οποία αποκομίζει ο οργανισμός που είναι επιφορτισμένος με την παροχή της καθολικής υπηρεσίας, εξακριβώνει αν ο μηχανισμός επιμερισμού του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας είναι δικαιολογημένος. Στην περίπτωση αυτή, η σχετική επιβάρυνση επιμερίζεται βάσει κριτηρίων αντικειμενικότητας, απουσίας διακρίσεων και αναλογικότητας […]».

19 Το άρθρο 62, παράγραφος 1, του decreto legislativo n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (νομοθετικού διατάγματος 259 περί κώδικα ηλεκτρονικών επικοινωνιών), της 1ης Αυγούστου 2003 (τακτικό συμπλήρωμα GURI αριθ. 214 της 15ης Σεπτεμβρίου 2003), ορίζει τα εξής:

«Οσάκις η [AGCOM] εκτιμά ότι η παροχή της κατά τα άρθρα 53 έως 60 του παρόντος κώδικα καθολικής υπηρεσίας ενδέχεται να συνεπάγεται αδικαιολόγητη επιβάρυνση για τις επιχειρήσεις που έχουν καθοριστεί για την παροχή της, προβλέπει τον υπολογισμό του καθαρού κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας. Προς τούτο, η [AGCOM] μπορεί:

α) να υπολογίζει το καθαρό κόστος των επιμέρους συνιστωσών της υποχρέωσης καθολικής υπηρεσίας, λαμβάνοντας υπόψη τα ενδεχόμενα εμπορικά οφέλη τα οποία αποκομίζει η επιχείρηση που έχει καθοριστεί για την παροχή της καθολικής υπηρεσίας, βάσει των όσων προβλέπονται στο παράρτημα αριθ. 11·

[…]».

20 Το άρθρο 63 του ως άνω νομοθετικού διατάγματος έχει ως εξής:

«1. Οσάκις, βάσει του υπολογισμού του καθαρού κόστους κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 62, η [AGCOM] διαπιστώνει ότι μια καθορισμένη επιχείρηση υφίσταται αδικαιολόγητη επιβάρυνση, προβαίνει, κατόπιν αιτήματος της εν λόγω επιχείρησης, σε επιμερισμό του καθαρού κόστους […] μεταξύ των φορέων παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών υπηρεσιών χρησιμοποιώντας το ταμείο για τη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας το οποίο έχει δημιουργηθεί στο πλαίσιο του υπουργείου […].

[…]

3. Το σύστημα επιμερισμού του κόστους πρέπει να τηρεί τις αρχές της διαφάνειας, της μικρότερης δυνατής διατάραξης της αγοράς, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφοι 5, 6 και 7, του παραρτήματος αριθ. 11. […]

[…]»

21 Το άρθρο 3 του παραρτήματος αριθ. 11 του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος προβλέπει τα εξής:

«[…]

2. Προβλέπεται μηχανισμός επιμερισμού του κόστους, βασισμένος στις αρχές της απαγόρευσης των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, εις βάρος των επιχειρήσεων που διαχειρίζονται δημόσια δίκτυα τηλεπικοινωνιών, παρέχουν προσβάσιμες στο κοινό τηλεφωνικές υπηρεσίες, κατ’ αναλογίαν της χρήσης από τις εν λόγω επιχειρήσεις των δημόσιων δικτύων επικοινωνιών, ή οι οποίες παρέχουν κινητές και προσωπικές υπηρεσίες επικοινωνιών σε εθνικό επίπεδο.

[…]

6. Ο μηχανισμός της παραγράφου 2 δεν εφαρμόζεται όταν:

α) η εκπλήρωση των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας δεν συνεπάγεται καθαρό κόστος·

β) το καθαρό κόστος των υποχρεώσεων παροχής της καθολικής υπηρεσίας δεν συνιστά μη δίκαιη επιβάρυνση·

γ) το ύψος του επιμεριστέου καθαρού κόστους δεν δικαιολογεί το διοικητικό κόστος διαχείρισης της μεθόδου επιμερισμού και χρηματοδότησης της επιβάρυνσης από την εκπλήρωση των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας.»

Οι διαφορές της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

22 Τον Ιούλιο του 2020 η AGCOM, η οποία είναι η εθνική ρυθμιστική αρχή (στο εξής: ΕΡΑ) της Ιταλίας, κίνησε, με την απόφαση 263/20/CIR, διαδικασία δημόσιας διαβούλευσης προκειμένου να επανεξετάσει το ζήτημα του μη δίκαιου χαρακτήρα του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας την οποία είχε υποχρεωθεί να παρέχει η Telecom Italia κατά το διάστημα μεταξύ 1999 και 2009.

23 Με την απόφαση 18/21/CIR, η AGCOM ολοκλήρωσε τη διαδικασία αυτή, κρίνοντας μεταξύ άλλων ότι, κατά το διάστημα μεταξύ 2002 και 2009, η παροχή της καθολικής υπηρεσίας αποτέλεσε μη δίκαιο καθαρό κόστος για την Telecom Italia με συνέπεια να έχει εφαρμογή ο μηχανισμός επιμερισμού τον οποίον προέβλεπε η επίμαχη στην κύρια δίκη ιταλική νομοθεσία, πράγμα που σήμαινε ότι οι φορείς τους οποίους μνημονεύει η εν λόγω νομοθεσία, συμπεριλαμβανομένων των παρόχων κινητής τηλεφωνίας, είχαν την υποχρέωση να συνεισφέρουν στη χρηματοδότηση του κόστους αυτού.

24 Στην ως άνω απόφαση, η AGCOM διευκρίνισε, εν συνόψει, ότι είχε επανεξετάσει τον μη δίκαιο χαρακτήρα του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας την οποία είχε παράσχει η Telecom Italia κατά το χρονικό διάστημα που αναφέρεται στη σκέψη 22 της παρούσας απόφασης, με εξαίρεση το έτος 2001, και ότι, σε αντίθεση με τις προηγούμενες αποφάσεις της σχετικά με το ίδιο ζήτημα, δεν βασιζόταν, όσον αφορά το ερώτημα αν έπρεπε να επιβληθεί στους παρόχους κινητής τηλεφωνίας η υποχρέωση να συνεισφέρουν στη χρηματοδότηση αυτή, στο κριτήριο του βαθμού κατά τον οποίον ήταν δυνατή η υποκατάσταση μεταξύ των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας.

25 Η AGCOM υπογράμμισε ότι, μολονότι από τις πραγματοποιηθείσες αναλύσεις της αγοράς είχε προκύψει ότι τα δύο αυτά είδη υπηρεσιών δεν ήταν πλήρως υποκαταστάσιμα και μολονότι επομένως δεν επρόκειτο για μία ενιαία αγορά, γεγονός παρέμενε ότι οι υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας ασκούσαν «αυξανόμενη ανταγωνιστική πίεση» στις υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας. Η AGCOM διαπίστωσε ότι η εν λόγω ανταγωνιστική πίεση είχε τη μορφή απώλειας όγκων πωλήσεων και εσόδων για τους παρόχους σταθερής τηλεφωνίας, ιδίως στην περίπτωση που οι πελάτες αποφασίζουν να χρησιμοποιούν μόνο το κινητό τους τηλέφωνο ή να χρησιμοποιούν το κινητό τους τηλέφωνο και να διατηρήσουν την υπηρεσία σταθερού δικτύου, αλλά να χρησιμοποιούν την υπηρεσία κινητής τηλεφωνίας και από την κατοικία τους. Κατά την AGCOM, η διαπίστωση της εν λόγω ανταγωνιστικής πίεσης συνιστά αξιολόγηση της αγοράς βάσει της οποίας μπορεί να διαπιστωθεί το μέτρο στο οποίο ήταν μη δίκαιη η επιβάρυνση την οποία υφίστατο η Telecom Italia.

26 Εν συνεχεία, η AGCOM έλεγξε τον μη δίκαιο χαρακτήρα του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας την οποία είχε υποχρεωθεί να παρέχει η Telecom Italia μέσω εξέτασης του ανταγωνιστικού πλαισίου, εξακρίβωσης του κόστους αυτού και μελέτης των οικονομικών και χρηματοοικονομικών επιπτώσεων του εν λόγω κόστους.

27 Σε σχέση με την εξέταση του ανταγωνιστικού πλαισίου, η AGCOM έκρινε, στηριζόμενη σε έγγραφο που συνέταξε στις 24 Φεβρουαρίου 2017 ο Φορέας Ευρωπαϊκών Ρυθμιστικών Αρχών για τις Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (BEREC), με τίτλο «BEREC update survey on the implementation and application of the universal service provisions – a synthesis of the results», ότι το επίπεδο του ανταγωνισμού στην αγορά έπρεπε να αξιολογηθεί βάσει δεικτών όπως τα μερίδια της αγοράς πρόσβασης από πλευράς όγκου πωλήσεων και εσόδων, ο όγκος και τα μερίδια αγοράς των τηλεφωνικών κλήσεων, ο βαθμός διασύνδεσης των υπηρεσιών εκκίνησης και τερματισμού κλήσεων στα δίκτυα σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, η διάχυση των υπηρεσιών στο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας, τα οφέλη που αποκομίζουν οι πάροχοι από τις υποχρεώσεις καθολικής υπηρεσίας και η οικονομική κατάσταση των εν λόγω παρόχων.

28 Η Vodafone Italia, πάροχος κινητής τηλεφωνίας, η οποία είχε προσβάλει ενώπιον του Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Λατίου, Ιταλία) την απόφαση 263/20/CIR, με την οποία η AGCOM είχε κινήσει δημόσια διαβούλευση, άσκησε ενώπιον του ίδιου δικαιοδοτικού οργάνου, με συμπληρωματικό δικόγραφο, προσφυγή κατά της απόφασης 18/21/CIR. Οι AGCOM, Telecom Italia, Fastweb και Wind Tre SpA επίσης παρέστησαν ενώπιον του εν λόγω δικαιοδοτικού οργάνου στο πλαίσιο της διαδικασίας που κίνησε η Vodafone Italia.

29 Η Telecom Italia άσκησε επίσης ενώπιον του Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Λατίου) προσφυγή κατά της απόφασης 18/21/CIR, υποστηρίζοντας, εν συνόψει, ότι η AGCOM είχε κακώς κρίνει ότι, όσον αφορά τα έτη 1999 και 2000, η Telecom Italia έπρεπε να φέρει εξ ολοκλήρου το καθαρό κόστος της καθολικής υπηρεσίας. Η Vodafone Italia παρέστη ενώπιον του εν λόγω δικαιοδοτικού οργάνου στο πλαίσιο της διαδικασίας που κίνησε η Telecom Italia και άσκησε αντίθετη προσφυγή. Οι AGCOM, Telecom Italia, Fastweb και Wind Tre παρέστησαν ενώπιον του εν λόγω δικαιοδοτικού οργάνου στο πλαίσιο της τελευταίας αυτής διαδικασίας.

30 Η Fastweb επίσης προσέβαλε την απόφαση 18/21/CIR ενώπιον του Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Λατίου).

31 Με την απόφαση 1963/2022, το εν λόγω δικαιοδοτικό όργανο δέχθηκε μερικώς την προσφυγή της Vodafone Italia κατά της απόφασης 18/21/CIR και ακύρωσε την ως άνω απόφαση, μεταξύ άλλων για τον λόγο ότι η επανεξέταση του μη δίκαιου χαρακτήρα του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας έπασχε λόγω έλλειψης αιτιολογίας και μη διεξαγωγής έρευνας.

32 Με την απόφαση 2047/2022, το εν λόγω δικαιοδοτικό όργανο δέχθηκε την προσφυγή της Fastweb κατά της απόφασης 18/21/CIR με το ίδιο σκεπτικό με εκείνο που εκτίθετο στη δικαστική απόφαση 1963/2022.

33 Με την απόφαση 2218/2022, το ίδιο δικαιοδοτικό όργανο έκρινε απαράδεκτη την προσφυγή που είχε ασκήσει η Telecom Italia κατά της απόφασης 18/21/CIR και δέχθηκε την αντίθετη προσφυγή της Vodafone Italia με το ίδιο σκεπτικό με εκείνο που εκτίθετο στη δικαστική απόφαση 1963/2022.

34 Τόσο η Telecom Italia όσο και η AGCOM άσκησαν έφεση κατά της απόφασης 1963/2022 ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία), το οποίο είναι το αιτούν δικαστήριο. Οι Vodafone Italia, Wind Tre και Fastweb παρέστησαν ενώπιον του εν λόγω δικαιοδοτικού οργάνου στο πλαίσιο της καθεμίας από τις εφέσεις αυτές. Επιπλέον, η Vodafone Italia άσκησε αντίθετη έφεση κατά των κεφαλαίων της εκκαλουμένης απόφασης με τα οποία το Tribunale

Amministrativo Regionale per il Lazio (διοικητικό πρωτοδικείο περιφέρειας Λατίου) είχε απορρίψει ένα μέρος των λόγων της προσφυγής της. Η Fastweb επίσης άσκησε αντίθετη έφεση κατά της εκκαλουμένης απόφασης ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

35 Εξάλλου, τόσο η Telecom Italia όσο και η AGCOM άσκησαν έφεση κατά της απόφασης 2218/2022. Οι Wind Tre, Fastweb και Vodafone Italia επίσης παρέστησαν ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) στο πλαίσιο της καθεμίας από τις εφέσεις αυτές. Η δε τελευταία εταιρία άσκησε επιπλέον αντίθετη έφεση κατά της απόφασης 2218/2022.

36 Το αιτούν δικαστήριο, το οποίο συνεκδικάζει τις τέσσερις εφέσεις, κρίνει ότι πρέπει να εξετάσει κατά προτεραιότητα τις αντίθετες εφέσεις της Vodafone Italia, με τις οποίες η εν λόγω εταιρία, εν συνόψει, αμφισβητεί την εξουσία της AGCOM να υποχρεώνει τους παρόχους κινητής τηλεφωνίας να συνεισφέρουν στη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας την οποία παρέχει η Telecom Italia.

37 Προς στήριξη των αντίθετων εφέσεών της, η Vodafone Italia υποστηρίζει μεταξύ άλλων, εν συνόψει, ότι από την ανακοίνωση της Επιτροπής της 27ης Νοεμβρίου 1996, σχετικά με κριτήρια αξιολόγησης εθνικών προγραμμάτων για την κοστολόγηση και τη χρηματοδότηση της καθολικής υπηρεσίας στις τηλεπικοινωνίες και κατευθυντήριες γραμμές για τα κράτη μέλη ως προς τη λειτουργία τέτοιων προγραμμάτων [COM(96) 608 τελικό] (στο εξής: ανακοίνωση της 27ης Νοεμβρίου 1996), προκύπτει ότι η συμμετοχή των παρόχων κινητής τηλεφωνίας στον μηχανισμό για τη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας εξαρτάται από την προϋπόθεση της ύπαρξης ανταγωνιστικής σχέσης, δηλαδή σχέσης υποκαταστασιμότητας, μεταξύ των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας. Πλην όμως το Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (διοικητικό πρωτοδικείο περιφέρειας Λατίου), το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) και το Corte di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, Ιταλία) έκριναν, σε διάφορες αποφάσεις επί προσφυγών κατά προγενέστερων αποφάσεων της AGCOM σχετικά με τον επιμερισμό της επιβάρυνσης την οποία συνεπάγεται το κόστος αυτό, ότι μια τέτοια σχέση απουσίαζε κατά τα έτη 1999, 2000, 2002 και 2003. Στην απόφαση 18/21/CIR, η AGCOM εφάρμοσε την εν λόγω προϋπόθεση προκειμένου να διαπιστώσει τον μη δίκαιο χαρακτήρα της επιβάρυνσης με το εν λόγω κόστος. Εξάλλου, στις προηγούμενες αυτές αποφάσεις, η AGCOM είχε αποκλείσει την ύπαρξη τέτοιας σχέσης κατά τα έτη 2004 έως 2007 και 2009.

38 Η AGCOM και η Telecom Italia υποστηρίζουν ότι ούτε το δίκαιο της Ένωσης ούτε το ιταλικό δίκαιο εξαρτούν από την εν λόγω προϋπόθεση τη συμμετοχή των παρόχων κινητής τηλεφωνίας στον μηχανισμό για τη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας. Όπως και οι πάροχοι σταθερής τηλεφωνίας, οι πάροχοι κινητής τηλεφωνίας δικαιούνται να παρέχουν υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών και, ως εκ τούτου, υποχρεούνται να συμμετέχουν στον εν λόγω μηχανισμό. Κατ' αυτές, η ανακοίνωση της 27ης Νοεμβρίου 1996 απλώς επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιλέξουν αν θα συμπεριλάβουν ή όχι, μεταξύ των φορέων που υπόκεινται στην υποχρέωση να χρηματοδοτήσουν το κόστος αυτό, τους παρόχους κινητής τηλεφωνίας. Όπως και πολλά άλλα κράτη μέλη, η Ιταλική Δημοκρατία επέλεξε να συμπεριλάβει μεταξύ των εν λόγω φορέων τους παρόχους κινητής τηλεφωνίας. Ακόμη, οι λοιπές εταιρίες του ομίλου στον οποίο ανήκει η Vodafone συνεισφέρουν στη χρηματοδότηση του εν λόγω κόστους στα κράτη μέλη στα οποία είναι εγκατεστημένες.

39 Εξάλλου, η AGCOM και η Telecom Italia υποστηρίζουν ότι η εξέταση της διάχυσης της υπηρεσίας κινητής τηλεφωνίας και της συνακόλουθης αλληλεξάρτησης δεν είναι παρά ένα από τα έξι κριτήρια που εφάρμοσε η AGCOM για να αποδείξει τον μη δίκαιο χαρακτήρα της

επιβάρυνσης από την παροχή της καθολικής υπηρεσίας και ότι, κατά συνέπεια, ακόμη και αν κριθεί ότι η εν λόγω αλληλεξάρτηση δεν αποδείχθηκε δεόντως, πάντως η βασιμότητα της διενεργηθείσας από την AGCOM εξέτασης του εν λόγω μη δίκαιου χαρακτήρα πρέπει να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα των άλλων πέντε κριτηρίων που εφάρμοσε η AGCOM. Η AGCOM και η Telecom Italia ζήτησαν από το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) να υποβάλει στο Δικαστήριο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως σε περίπτωση που θα εξέταζε το ενδεχόμενο να υιοθετήσει θέση διαφορετική από τη δική τους.

40 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, στην Ιταλία, η καθολική υπηρεσία στον τομέα της τηλεφωνίας παρέχεται από την Telecom Italia, πρώην κάτοχο του μονοπωλίου των δικτύων. Στην περίπτωση που η παροχή της υπηρεσίας αυτής συνεπάγεται καθαρό κόστος, δηλαδή όταν οι δαπάνες με τις οποίες επιβαρύνεται ο πάροχος της υπηρεσίας υπερβαίνουν τα έσοδα που πραγματοποιεί από την παροχή της, η AGCOM πρέπει να κρίνει αν το κόστος αυτό συνιστά μη δίκαιη επιβάρυνση για τον εν λόγω πάροχο και, εφόσον συντρέχει περίπτωση, να επιμερίσει το εν λόγω κόστος στις επιχειρήσεις του οικείου τομέα.

41 Το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει ότι, με απόφαση της 7ης Ιουλίου 2015, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) δέχθηκε τις προσφυγές που είχαν ασκηθεί κατά των αποφάσεων της AGCOM περί επαναλήψεως των διαδικασιών σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής του μηχανισμού για τον επιμερισμό του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας ως προς τα έτη 1999, 2000, 2002 και 2003, ήτοι των αποφάσεων 106/11/CIR, 107/11/CIR, 108/11/CIR και 109/11/CIR, κρίνοντας ότι δεν είχε αποδειχθεί η συνδρομή της προϋπόθεσης σχετικά με την ύπαρξη σχέσης υποκαταστασιμότητας μεταξύ των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, από την οποία εξαρτάται η συμμετοχή των παρόχων κινητής τηλεφωνίας, όπως η Vodafone Italia, στον μηχανισμό για τη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας.

42 Με απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2019, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) έκρινε, ως προς τα ίδια έτη, ότι η ως άνω προϋπόθεση ήταν, εν τέλει, «παραπλανητική».

43 Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι η ιταλική νομοθεσία δεν εξαρτά ρητώς από την εν λόγω προϋπόθεση τη συνεισφορά των παρόχων κινητής τηλεφωνίας στη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας.

44 Ιδίως όμως από τη νομολογία του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) προκύπτει ότι το αν υφίσταται σχέση υποκαταστασιμότητας μεταξύ των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας συνιστά αναγκαίο κριτήριο προκειμένου να κριθεί αν η επιβάρυνση την οποία υφίσταται ο καθορισμένος πάροχος λόγω της παροχής της καθολικής υπηρεσίας έχει μη δίκαιο χαρακτήρα.

45 Στην απόφασή της 18/21/CIR, η AGCOM αναφέρθηκε ρητώς στην ως άνω νομολογία, πλην όμως διευκρίνισε ότι έχει παύσει να χρησιμοποιεί το ως άνω κριτήριο της υποκαταστασιμότητας προκειμένου να επιβάλει στους παρόχους κινητής τηλεφωνίας την υποχρέωση να συνεισφέρουν στη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας. Πάντως, η ανάλυση σχετικά με την ανταγωνιστική πίεση που ασκούν οι υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας στις υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας, την οποία πραγματοποίησε η AGCOM στην απόφαση αυτή, συμπίπτει σε μεγάλο βαθμό με την ανάλυση της υποκαταστασιμότητας μεταξύ των υπηρεσιών αυτών.

46 Το δίκαιο της Ένωσης, το οποίο μεταφέρθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη με την επίμαχη στην κύρια δίκη ιταλική νομοθεσία, δεν παρέχει τη δυνατότητα να δοθεί απάντηση στο ερώτημα που ανέκυψε στο πλαίσιο των διαφορών της κύριας δίκης.

47 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Πρέπει να γίνει δεκτό ότι η οδηγία [97/33], ειδικότερα το άρθρο 5, και η οδηγία [2002/22], ειδικότερα το άρθρο 13, οι οποίες έχουν κατά χρόνον εφαρμογή στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, καθώς και οι αρχές της διαφάνειας, της μικρότερης δυνατής διατάραξης της αγοράς, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας έχουν την έννοια ότι

α) εθνική κανονιστική ρύθμιση μπορεί να επιβάλει ex lege την επέκταση στους παρόχους κινητής τηλεφωνίας των υποχρεώσεων συνεισφοράς στη χρηματοδότηση της μη δίκαιης επιβάρυνσης από την παροχή της σχετικής καθολικής υπηρεσίας, χωρίς να εξαρτά τούτο από την εξακρίβωση εκ μέρους της [ΕΡΑ] της ύπαρξης σχέσης ανταγωνισμού ή υποκαταστασιμότητας μεταξύ των επιβαρυνόμενων παρόχων και του επιφορτισμένου με την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας παρόχου εντός της ίδιας σχετικής αγοράς κατά την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού·

β) η [ΕΡΑ] μπορεί, επιπροσθέτως ή αντί του κριτηρίου της υποκαταστασιμότητας μεταξύ υπηρεσιών σταθερού και κινητού δικτύου, να χρησιμοποιεί, με σκοπό την εξακρίβωση του μη δίκαιου χαρακτήρα της επιβάρυνσης, περαιτέρω κριτήρια και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, ποια κριτήρια προκειμένου να θεμελιώσει υποχρέωση χρηματοδότησης βαρύνουσα τους παρόχους [κινητής τηλεφωνίας];»

Επί του παραδεκτού της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως

48 Οι Vodafone Italia, Wind Tre και Fastweb υποστηρίζουν ότι η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως είναι απαράδεκτη.

49 Κατά τη Vodafone Italia, εθνικό δικαστήριο μπορεί να υποβάλει αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως μόνον όταν η αίτηση αυτή είναι απαραίτητη για την επίλυση της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί. Από τη δε απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι οι διαφορές της κύριας δίκης μπορούν να επιλυθούν χωρίς την υποβολή αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, καθόσον, πρώτον, από την ανακοίνωση της 27ης Νοεμβρίου 1996 προκύπτει ότι οι πάροχοι κινητής τηλεφωνίας δεν χρειάζεται απαραιτήτως να υποχρεωθούν να συνεισφέρουν στη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας, δεύτερον, υπάρχουν διάφορες αποφάσεις των ιταλικών διοικητικών δικαστηρίων οι οποίες πραγματεύονται το ερώτημα που τίθεται από το αιτούν δικαστήριο και οι οποίες έχουν αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, εμποδίζοντας ως εκ τούτου το αιτούν δικαστήριο να εκδώσει διαφορετική απόφαση, τρίτον, η απόφαση 18/21/CIR αντιφάσκει προς προγενέστερες αποφάσεις της AGCOM, από τις οποίες προκύπτει ότι στην Ιταλία δεν υφίστατο ανταγωνιστική σχέση μεταξύ των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας κατά τις περιόδους τις οποίες αφορούσε η απόφαση 18/21/CIR και, τέταρτον, η AGCOM απώλεσε την εξουσία της να επιβάλει στους παρόχους κινητής τηλεφωνίας την υποχρέωση να συνεισφέρουν στην εν λόγω χρηματοδότηση διότι ο χρόνος που παρήλθε από τη στιγμή κατά την οποία θα μπορούσε να ασκηθεί η εξουσία αυτή δημιούργησε τη δικαιολογημένη πεποίθηση ότι η εν λόγω εξουσία δεν επρόκειτο πλέον να ασκηθεί.

50 Εξάλλου, η Vodafone Italia υποστηρίζει ότι το υπό στοιχείο β′ σκέλος του προδικαστικού ερωτήματος είναι απαράδεκτο και για τον λόγο ότι δεν έχει καμία σχέση με τις διαφορές της κύριας δίκης, οι οποίες αφορούν μόνον τη νομιμότητα της υποχρέωσης που επιβάλλεται στους παρόχους κινητής τηλεφωνίας να συμμετέχουν στον μηχανισμό για τη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας και ότι, εν πάση περιπτώσει, το Δικαστήριο απάντησε στο ερώτημα αυτό με τις αποφάσεις της 6ης Οκτωβρίου 2010, Επιτροπή κατά Βελγίου (C-222/08, EU:C:2010:583), και της 10ης Νοεμβρίου 2022, Eircom (C-494/21, EU:C:2022:867).

51 Η Wind Tre υποστηρίζει ότι η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να κριθεί απαράδεκτη διότι, αφενός, δεν περιέχει περιγραφή του συνόλου των πραγματικών περιστατικών των διαφορών της κύριας δίκης, ιδίως των διαφορών σε σχέση με την εν λόγω υποχρέωση οι οποίες ανέκυψαν πριν από την έκδοση της απόφασης 18/21/CIR, και, αφετέρου, δεν περιέχει έκθεση των λόγων που οδήγησαν το αιτούν δικαστήριο να υποβάλει το οικείο ερώτημα, δεδομένου ότι το αιτούν δικαστήριο περιορίστηκε να παραπέμψει στα επιχειρήματα ορισμένων από τους διαδίκους της εκκρεμούς ενώπιόν του δίκης.

52 Κατά τη Fastweb, το προδικαστικό ερώτημα είναι απαράδεκτο για τον λόγο ότι η απάντηση σε αυτό προκύπτει από την απόφαση 3388/2015 του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), εκδοθείσα επί προσφυγών ακυρώσεως κατά αποφάσεων της AGCOM προγενέστερων της απόφασης 18/21/CIR, η οποία έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου. Με την απόφαση αυτή, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) έκρινε ότι δεν είναι απαραίτητο, για τον επιμερισμό της επιβάρυνσης από την παροχή της καθολικής υπηρεσίας, να υπάρχει δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ των υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας και των υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας και αναγνώρισε την ευχέρεια της AGCOM να ορίσει άλλο κριτήριο για τους σκοπούς της εκτίμησης αυτής. Το δε δίκαιο της Ένωσης δεν απαιτεί από εθνικό δικαστήριο να επανεξετάσει αποφάσεις όπως η εν λόγω απόφαση 3388/2015 προκειμένου να λάβει υπόψη απόφαση του Δικαστηρίου που εκδόθηκε μετά από μια τέτοια απόφαση.

53 Υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, το εθνικό δικαστήριο, το οποίο έχει επιληφθεί της διαφοράς και φέρει την ευθύνη για τη δικαστική απόφαση που πρόκειται να εκδοθεί, είναι αποκλειστικώς αρμόδιο να εκτιμήσει, με γνώμονα τις ιδιαιτερότητες της υπόθεσης, τόσο το αν η προδικαστική απόφαση είναι αναγκαία για την έκδοση της δικής του απόφασης όσο και το αν είναι λυσιτελή τα ερωτήματά του προς το Δικαστήριο, για τα οποία ισχύει σχετικό τεκμήριο. Ως εκ τούτου, εφόσον τα υποβαλλόμενα ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία ή το κύρος κανόνα του ενωσιακού δικαίου, το Δικαστήριο οφείλει κατ' αρχήν να απαντήσει, εκτός αν προκύπτει ότι η ερμηνεία την οποία ζητεί το εθνικό δικαστήριο ουδεμία σχέση έχει με το υποστατό ή με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, αν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσεως ή ακόμη αν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα αναγκαία πραγματικά και νομικά στοιχεία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα (απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2023, Sparkasse Südpfalz, C-206/22, EU:C:2023:984, σκέψη 19 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

54 Συναφώς, από τα επιχειρήματα με τα οποία η Vodafone Italia προβάλλει απαράδεκτο επικαλούμενη αντίφαση μεταξύ της απόφασης 18/21/CIR και των προγενέστερων αποφάσεων της AGCOM, απώλεια εκ μέρους της AGCOM της εξουσίας της να επιβάλει στους παρόχους κινητής τηλεφωνίας την υποχρέωση να συνεισφέρουν στη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας, καθώς και έλλειψη σύνδεσης μεταξύ του υπό στοιχείο β′ σκέλους του προδικαστικού ερωτήματος και των διαφορών της κύριας δίκης, δεν προκύπτει προδήλως ότι η

ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης την οποία ζητεί το αιτούν δικαστήριο δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή με το αντικείμενο των διαφορών αυτών ή ότι το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσεως.

55 Όσον αφορά τις αποφάσεις της 6ης Οκτωβρίου 2010, Επιτροπή κατά Βελγίου (C-222/08, EU:C:2010:583), και της 10ης Νοεμβρίου 2022, Eircom (C-494/21, EU:C:2022:867), τις οποίες επικαλείται η Vodafone Italia, υπενθυμίζεται ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η λύση επί των διαφορών της κύριας δίκης μπορεί να συναχθεί από τις αποφάσεις αυτές, το γεγονός αυτό δεν συνεπάγεται απαράδεκτο της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, αλλά μπορεί, το πολύ, να απαλλάσσει το αιτούν δικαστήριο από την υποχρέωση που υπέχει από το άρθρο 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο [πρβλ. απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 2023, Confédération paysanne κ.λπ. (Τυχαία μεταλλαξιογένεση in vitro), C-688/21, EU:C:2023:75, σκέψη 35].

56 Όσον αφορά το περί απαραδέκτου επιχείρημα που αντλεί η Vodafone Italia από την ανακοίνωση της 27ης Νοεμβρίου 1996, επισημαίνεται ότι το επιχείρημα αυτό αφορά την ουσία του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος και όχι το παραδεκτό του, οπότε πρέπει να εξεταστεί στο πλαίσιο της εξέτασης της ουσίας του ερωτήματος (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 2024, Lietuvos notarų rūmai κ.λπ., C-128/21, EU:C:2024:49, σκέψη 43 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

57 Όσον αφορά τα περί απαραδέκτου επιχειρήματα της Wind Tre, επισημαίνεται ότι το αιτούν δικαστήριο εξέθεσε, έστω και συνοπτικά, τους λόγους που το οδήγησαν στο να υποβάλει το προδικαστικό ερώτημα. Εξάλλου, η απόφαση περί παραπομπής περιέχει έκθεση των πραγματικών περιστατικών των διαφορών της κύριας δίκης, περιλαμβανομένων των κύριων στοιχείων της αντιδικίας σχετικά τις αποφάσεις της AGCOM οι οποίες είχαν προηγηθεί της έκδοσης της απόφασης 18/21/CIR. Για την κατανόηση του αντικειμένου των διαφορών της κύριας δίκης δεν είναι απαραίτητη η λεπτομερέστερη περιγραφή της αντιδικίας αυτής.

58 Όσον αφορά τα περί απαραδέκτου επιχειρήματα που αντλούν η Vodafone Italia και η Fastweb από την ισχύ δεδικασμένου την οποίαν έχουν οι αποφάσεις του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) ή άλλων ιταλικών δικαστηρίων, οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο της εν λόγω αντιδικίας, επισημαίνεται ότι οι διαφορές της κύριας δίκης αφορούν τη νομιμότητα της απόφασης 18/21/CIR και όχι τη νομιμότητα των προγενέστερων αποφάσεων της AGCOM που αποτέλεσαν αντικείμενο της ίδιας αντιδικίας. Οι δε Vodafone Italia και Fastweb δεν εξήγησαν πώς τα δικαστήρια αυτά θα μπορούσαν να κληθούν, στο πλαίσιο των διαφορών της κύριας δίκης, να αναθεωρήσουν τις εν λόγω δικαστικές αποφάσεις. Προκύπτει επομένως ότι, κατόπιν της απόφασης που θα εκδώσει το Δικαστήριο στην υπό κρίση υπόθεση, τα ως άνω δικαστήρια θα μπορούσαν το πολύ να επανεξετάσουν τη νομολογία τους, χωρίς να θίξουν το δεδικασμένο των προγενέστερων αποφάσεών τους. Εν πάση περιπτώσει, δεδομένου ότι η συνέχεια την οποία θα πρέπει να δώσει το αιτούν δικαστήριο στην απόφαση του Δικαστηρίου εξαρτάται από το περιεχόμενο της απάντησης που θα δοθεί με την εν λόγω απόφαση, τα ως άνω επιχειρήματα της Vodafone Italia και της Fastweb δεν μπορούν να ασκήσουν καμία επιρροή στο παραδεκτό της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως διότι διαφορετικά θα προδικαζόταν η απάντηση αυτή.

59 Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να κριθεί παραδεκτή.

Επί του προδικαστικού ερωτήματος

Επί του υπό στοιχείο β' σκέλους του ερωτήματος

60 Με το υπό στοιχείο β' σκέλος του ερωτήματος, το οποίο πρέπει να εξεταστεί πρώτο, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 5 της οδηγίας 97/33 και το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/22 έχουν την έννοια ότι η ΕΡΑ μπορεί να λαμβάνει υπόψη, προς εκτίμηση του μη δίκαιου ή αθέμιτου χαρακτήρα της επιβάρυνσης από την παροχή της καθολικής υπηρεσίας, τον βαθμό κατά τον οποίον είναι δυνατή η υποκατάσταση μεταξύ των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά επίσης ποια άλλα κριτήρια μπορεί ενδεχομένως να εφαρμόσει σωρευτικώς ή εναλλακτικώς η ΕΡΑ στο πλαίσιο της εν λόγω εκτίμησης.

61 Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 97/33, όταν ένα κράτος μέλος διαπιστώνει, βάσει του υπολογισμού του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας, ότι οι υποχρεώσεις αυτές αποτελούν μη δίκαιη επιβάρυνση για έναν οργανισμό, θεσπίζει μηχανισμό για τον επιμερισμό του εν λόγω κόστους με άλλους οργανισμούς οι οποίοι εκμεταλλεύονται δημόσια τηλεπικοινωνιακά δίκτυα ή/και υπηρεσίες φωνητικής τηλεφωνίας προσιτές στο κοινό. Κατά το ως άνω άρθρο 5, παράγραφος 4, εφόσον δικαιολογείται βάσει του υπολογισμού αυτού και λαμβάνοντας υπόψη το τυχόν όφελος της αγοράς το οποίο αποκομίζει ο οργανισμός ο οποίος προσφέρει καθολική υπηρεσία, οι ΕΡΑ κρίνουν κατά πόσο δικαιολογείται ένας τέτοιος μηχανισμός.

62 Ομοίως, η οδηγία 2002/22 προβλέπει, με το άρθρο της 12, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, ότι, σε περίπτωση που οι ΕΡΑ κρίνουν ότι η παροχή καθολικής υπηρεσίας ενδέχεται να συνιστά αθέμιτη επιβάρυνση για τις επιχειρήσεις που έχουν καθοριστεί για την παροχή της, πρέπει να υπολογίσουν το καθαρό κόστος παροχής της. Εφόσον οι ΕΡΑ αποφαίνονται, βάσει του υπολογισμού του κόστους αυτού, ότι μία ή περισσότερες επιχειρήσεις που έχουν καθοριστεί για την παροχή καθολικής υπηρεσίας υφίστανται αθέμιτη επιβάρυνση και εφόσον το ζητήσουν οι επιχειρήσεις αυτές, το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/22 υποχρεώνει τα κράτη μέλη να λάβουν τα αναγκαία προς τούτο μέτρα, ήτοι να εισαγάγουν μηχανισμό αποζημίωσης από δημόσια κονδύλια ή/και μηχανισμό για τον επιμερισμό του εν λόγω κόστους μεταξύ των φορέων παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών υπηρεσιών. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι, όσον αφορά την περίοδο εφαρμογής της οδηγίας 2002/22, η Ιταλική Δημοκρατία επέλεξε να θεσπίσει τον προβλεπόμενο στο άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας αυτής μηχανισμό επιμερισμού.

63 Επομένως, τόσο στο πλαίσιο της οδηγίας 97/33 όσο και στο πλαίσιο της οδηγίας 2002/22, η θέση σε εφαρμογή ενός μηχανισμού για τη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας εξαρτάται από τη διττή προϋπόθεση ότι το κόστος αυτό θα υπολογιστεί και ότι βάσει του υπολογισμού αυτού θα διαπιστωθεί ο μη δίκαιος ή αθέμιτος χαρακτήρας της επιβάρυνσης την οποία αντιπροσωπεύει για την καθορισμένη επιχείρηση η παροχή της υπηρεσίας αυτής.

64 Εξάλλου, από την αιτιολογική σκέψη 8, από το άρθρο 5 και από το παράρτημα Ι, μέρος 1, της οδηγίας 97/33 προκύπτει ότι αντικείμενο του προβλεπόμενου από την οδηγία αυτή μηχανισμού χρηματοδότησης μπορεί να αποτελέσει μόνον το καθαρό κόστος της καθολικής παροχής σταθερού δημόσιου τηλεφωνικού δικτύου ή σταθερής δημόσιας τηλεφωνίας.

65 Ομοίως, το Δικαστήριο έχει κρίνει, κατ' ουσίαν, ότι μόνον οι υπηρεσίες επικοινωνιών για τις οποίες απαιτείται πρόσβαση και σύνδεση από σταθερή θέση με το δημόσιο δίκτυο επικοινωνιών μπορούν να χρηματοδοτούνται μέσω του μηχανισμού του άρθρου 13, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2002/22, δηλαδή αποκλειομένων των υπηρεσιών κινητών επικοινωνιών (πρβλ. απόφαση της 11ης Ιουνίου 2015, Base Company και Mobistar, C-1/14, EU:C:2015:378, σκέψεις 37 και 43).

66 Δεδομένου ότι το καθεστώς επιμερισμού του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας το οποίο προβλέπεται από την οδηγία 97/33 δεν μεταβλήθηκε σημαντικά μετά την έκδοση της οδηγίας 2002/22, οι αντίστοιχες σχετικές διατάξεις των οδηγιών αυτών πρέπει να ερμηνεύονται κατά τον ίδιο τρόπο.

67 Συναφώς, από καμία από τις διατάξεις της οδηγίας 97/33 και της οδηγίας 2002/22 δεν προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης είχε την πρόθεση να καθορίσει ο ίδιος τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι ΕΡΑ πρέπει να οδηγηθούν στο συμπέρασμα ότι η παροχή της καθολικής υπηρεσίας μπορεί να συνιστά μη δίκαιη ή αθέμιτη επιβάρυνση. Απεναντίας, τόσο από το άρθρο 5, παράγραφοι 1, 3 και 4, της οδηγίας 97/33 όσο και από το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/22 προκύπτει ότι μόνο βάσει του υπολογισμού του καθαρού κόστους της παροχής της καθολικής υπηρεσίας μπορούν οι ΕΡΑ να διαπιστώσουν ότι μια επιχείρηση που έχει καθοριστεί ως πάροχος καθολικής υπηρεσίας υφίσταται όντως μη δίκαιη ή αθέμιτη επιβάρυνση και ότι τα κράτη μέλη οφείλουν στην περίπτωση αυτή να θεσπίσουν λεπτομερείς κανόνες αποζημίωσης με βάση το κόστος αυτό (πρβλ. απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, σκέψη 38).

68 Πάντως, επισημαίνεται ότι η δράση των κρατών μελών στο πλαίσιο της θέσπισης του μηχανισμού χρηματοδότησης του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας οριοθετείται από το καθήκον τήρησης των αρχών της αντικειμενικότητας, της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας, καθώς και της ελαχιστοποίησης της διατάραξης της αγοράς, με παράλληλη διαφύλαξη του δημοσίου συμφέροντος, όπως προκύπτει, κατ' ουσίαν, από την αιτιολογική σκέψη 2 και από το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/33 καθώς και από το άρθρο 3, παράγραφος 2, και το άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας 2002/22.

69 Μολονότι οι εν λόγω οδηγίες δεν ορίζουν τις έννοιες της «μη δίκαιης/υπερβολικής επιβάρυνσης» και της «αθέμιτης επιβάρυνσης», προκύπτει τόσο από την αιτιολογική σκέψη 8 της οδηγίας 97/33 όσο και από την αιτιολογική σκέψη 21 της οδηγίας 2002/22 ότι ο νομοθέτης της Ένωσης είχε την πρόθεση να εξαρτήσει τους μηχανισμούς κάλυψης του καθαρού κόστους το οποίο μπορεί να συνεπάγεται για μια επιχείρηση η παροχή της καθολικής υπηρεσίας από την ύπαρξη υπερβολικής επιβάρυνσης για την επιχείρηση αυτή. Στο πλαίσιο αυτό, εκτιμώντας ότι το καθαρό κόστος της καθολικής υπηρεσίας δεν αποτελεί κατ' ανάγκην τέτοια επιβάρυνση για όλες τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, ο εν λόγω νομοθέτης θέλησε να αποκλείσει το ενδεχόμενο να γεννά αυτομάτως δικαίωμα αποζημίωσης οποιοδήποτε καθαρό κόστος από την παροχή καθολικής υπηρεσίας. Το Δικαστήριο συνήγαγε εξ αυτού ότι μη δίκαιη ή αθέμιτη επιβάρυνση, την ύπαρξη της οποίας οφείλει να διαπιστώσει η ΕΡΑ πριν από τη χορήγηση οποιασδήποτε αποζημίωσης, είναι η επιβάρυνση η οποία έχει, για κάθε ενδιαφερόμενη επιχείρηση, υπερβολικό χαρακτήρα σε σχέση με την ικανότητά της να την αναλάβει, λαμβανομένων υπόψη όλων των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της επιχείρησης, ιδίως από απόψεως του εξοπλισμού της, της οικονομικής και χρηματοοικονομικής της κατάστασης καθώς και του μεριδίου της στην αγορά (πρβλ. απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, σκέψη 39).

70 Μολονότι, στο μέτρο που οι οδηγίες 97/33 και 2002/22 δεν παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, εναπόκειται στην ΕΡΑ να καθορίσει, κατά τρόπο γενικό και απρόσωπο, τα κριτήρια για τον καθορισμό των κατωτάτων ορίων πέραν των οποίων, λαμβανομένων υπόψη των χαρακτηριστικών που μνημονεύονται στην προηγούμενη σκέψη, η επιβάρυνση μπορεί να θεωρείται ως υπερβολική, εντούτοις η ΕΡΑ δεν δύναται να διαπιστώσει ότι η επιβάρυνση από την παροχή της καθολικής υπηρεσίας είναι μη δίκαιη ή αθέμιτη, για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας 97/33 και του άρθρου 13 της οδηγίας 2002/22, παρά μόνον εφόσον προβαίνει σε ειδική εξέταση της κατάστασης καθεμιάς από τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις με γνώμονα τα εν λόγω κριτήρια (πρβλ. απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, σκέψη 40).

71 Συναφώς, το Δικαστήριο έκρινε, σε σχέση με την οδηγία 2002/22, ότι κάθε συνεκτίμηση του μεριδίου αγοράς του παρόχου καθολικής υπηρεσίας σημαίνει ότι η διαδικασία προσδιορισμού του ενδεχομένως αθέμιτου χαρακτήρα της επιβάρυνσης που υφίσταται ο εν λόγω πάροχος στο πλαίσιο της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων παροχής καθολικής υπηρεσίας τις οποίες υπέχει περιλαμβάνει εγγενές στοιχείο σύγκρισης το οποίο δεν μπορεί να αγνοηθεί από την ΕΡΑ. Ειδικότερα, η απλή διαπίστωση στοιχείων που αφορούν το μερίδιο αγοράς του εν λόγω παρόχου, θεωρούμενο μεμονωμένα, δεν επιτρέπει τη συναγωγή χρήσιμων συμπερασμάτων αν δεν πραγματοποιηθεί σύγκριση με τα μερίδια αγοράς που κατέχουν οι ανταγωνιστές του. Τα συμπεράσματα αυτά μπορούν να ποικίλλουν ανάλογα με τον αριθμό των ανταγωνιστών που δραστηριοποιούνται στην αγορά, τους δεσμούς που υφίστανται ενδεχομένως μεταξύ των ανταγωνιστών αυτών ή, ακόμη, ανάλογα με τους διάφορους τομείς της οικείας αγοράς στους οποίους αναπτύσσουν δραστηριότητα οι εν λόγω ανταγωνιστές (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, σκέψη 43).

72 Το Δικαστήριο συνήγαγε εξ αυτού ότι η αρμόδια ΕΡΑ καλείται, στο πλαίσιο της εν λόγω διαδικασίας, να λάβει υπόψη την κατάσταση του παρόχου καθολικής υπηρεσίας σε σχέση με εκείνη των ανταγωνιστών του στην οικεία αγορά και ότι η αξιολόγηση της κατάστασης του ανταγωνισμού στην οικεία αγορά αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των προϋποθέσεων εφαρμογής των άρθρων 12 και 13 της οδηγίας 2002/22 (πρβλ. απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, σκέψεις 44 και 47).

73 Το Δικαστήριο έκρινε επίσης ότι η εκτίμηση των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών ενός παρόχου καθολικής υπηρεσίας υπό το φως του ανταγωνιστικού περιβάλλοντος στο οποίο αυτός δραστηριοποιείται είναι σύμφωνη προς τους σκοπούς της οδηγίας αυτής (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, σκέψη 48).

74 Τούτο ισχύει, ιδίως, όσον αφορά τα στοιχεία για την οικονομική και χρηματοοικονομική κατάσταση ενός παρόχου καθολικής υπηρεσίας. Ειδικότερα, η απλή διαπίστωση ότι ένας τέτοιος πάροχος εξακολουθεί να είναι οικονομικά αποδοτικός παρά την επιβάρυνση που υφίσταται λόγω του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας τις οποίες υπέχει δεν καθιστά δυνατή τη συναγωγή συμπερασμάτων σχετικά με τις επιπτώσεις του καθαρού αυτού κόστους στην ικανότητα του παρόχου να ανταγωνιστεί τις άλλες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε μεταβαλλόμενη αγορά. Δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η επιβάρυνση αυτή να παρεμποδίζει ή να καθιστά δυσχερέστερη ή περιπλοκότερη τη χρηματοδότηση επενδύσεων σε νέες τεχνολογίες ή σε συναφείς αγορές, επενδύσεις τις οποίες οι ανταγωνιστές του είναι ενδεχομένως σε θέση να πραγματοποιήσουν και οι οποίες είναι, ως εκ τούτου, πιθανό να προσπορίσουν σε αυτούς σημαντικά ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, σκέψη 49).

75 Επομένως, μόνο λαμβάνοντας υπόψη την κατάσταση ενός παρόχου καθολικής υπηρεσίας σε σχέση με εκείνη των ανταγωνιστών του μπορεί η ΕΡΑ να εκτιμήσει αν το καθαρό κόστος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας τις οποίες υπέχει ο εν λόγω πάροχος συνιστά, λόγω των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού που προκαλούνται εξαιτίας του κόστους αυτού στην οικεία αγορά εις βάρος του συγκεκριμένου παρόχου, αθέμιτη επιβάρυνση για τον ίδιο, κατά την έννοια των άρθρων 12 και 13 της οδηγίας 2002/22 (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, σκέψη 50).

76 Στο μέτρο που η επιδείνωση, υπό όρους ανταγωνισμού, της θέσης ενός παρόχου καθολικής υπηρεσίας λόγω του αθέμιτου χαρακτήρα της επιβάρυνσης την οποία υφίσταται στο πλαίσιο της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων παροχής καθολικής υπηρεσίας τις οποίες υπέχει θίγει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην οικεία αγορά, η εν λόγω περίσταση είναι δυνατό να διαταράξει τις συνθήκες παροχής της καθολικής υπηρεσίας και, σε τελική ανάλυση, να θέσει σε κίνδυνο την επίτευξη του διακηρυσσόμενου στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής σκοπού να εξασφαλιστεί η διαθεσιμότητα, σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση, προσιτών στο κοινό υπηρεσιών καλής ποιότητας μέσω πραγματικού ανταγωνισμού και πραγματικών επιλογών (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, σκέψη 51).

77 Συναφώς, επισημαίνεται ότι η εκτίμηση της δυνατότητας υποκατάστασης μεταξύ των διαφόρων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, ειδικότερα μεταξύ των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, μπορεί να αποτελεί ένα από τα στοιχεία της εξέτασης του ανταγωνιστικού περιβάλλοντος εντός του οποίου δραστηριοποιείται ένας πάροχος καθολικής υπηρεσίας, στο μέτρο που συνδέεται με την ταυτοποίηση των ανταγωνιστών του παρόχου αυτού, με τον καθορισμό των μεριδίων αγοράς των διαφόρων φορέων και με την εκτίμηση της ανταγωνιστικής πίεσης που ασκείται στον εν λόγω πάροχο από άλλες επιχειρήσεις.

78 Εντούτοις, η εξέταση του ανταγωνιστικού περιβάλλοντος εντός του οποίου δραστηριοποιείται ένας πάροχος καθολικής υπηρεσίας δεν μπορεί να ανάγεται μόνο στην εκτίμηση της δυνατότητας υποκατάστασης μεταξύ των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, αλλά πρέπει να λαμβάνει υπόψη το σύνολο των δυσχερειών, υπό όρους ανταγωνισμού, τις οποίες υφίσταται ο εν λόγω πάροχος, συμπεριλαμβανομένων των δυσχερειών εκείνων που είναι λιγότερο απτές και άμεσες από ό,τι η υποκατάσταση της ζήτησης.

79 Για τους λόγους που αναφέρονται στη σκέψη 66 της παρούσας απόφασης, τα όσα εκτίθενται στις σκέψεις της 71 έως 78 ισχύουν αναλόγως για το άρθρο 5 της οδηγίας 97/33.

80 Εν προκειμένω, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι στην απόφαση 18/21/CIR η AGCOM, αφενός, έλαβε υπόψη, μεταξύ άλλων, τα όσα εκτίθενται στις σκέψεις 74 έως 78 της παρούσας απόφασης, δεδομένου ότι έκρινε ότι, μολονότι οι υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας και οι υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας δεν ήταν πλήρως υποκαταστάσιμες και μολονότι επομένως δεν επρόκειτο για μία ενιαία αγορά, εντούτοις οι υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας ασκούσαν αυξανόμενη ανταγωνιστική πίεση στις υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας, υπό τη μορφή απώλειας όγκων πωλήσεων και εσόδων για τους παρόχους σταθερής τηλεφωνίας, ιδίως στην περίπτωση που οι πελάτες αποφασίζουν να χρησιμοποιούν μόνο το κινητό τους τηλέφωνο ή να χρησιμοποιούν το κινητό τους τηλέφωνο και να διατηρήσουν την υπηρεσία σταθερού δικτύου, αλλά να χρησιμοποιούν την υπηρεσία κινητής τηλεφωνίας και από την κατοικία τους, και, αφετέρου, εξέτασε άλλα στοιχεία του ανταγωνιστικού πλαισίου.

81 Κατόπιν του συνόλου των ανωτέρω, στο υπό στοιχείο β' σκέλος του ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 5 της οδηγίας 97/33 και το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/22 έχουν την έννοια ότι:

– εναπόκειται στα κράτη μέλη να καθορίσουν, τηρουμένων των αρχών της αντικειμενικότητας, της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας, καθώς και λαμβανομένης υπόψη της ανάγκης ελαχιστοποίησης της διατάραξης της αγοράς, με παράλληλη διαφύλαξη του δημοσίου συμφέροντος, τα κριτήρια βάσει των οποίων οι ΕΡΑ μπορούν να εκτιμήσουν, κατόπιν ειδικής εξέτασης της κατάστασης καθεμιάς από τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, αν η επιβάρυνση που προκύπτει από το καθαρό κόστος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας μπορεί να θεωρείται ως υπερβολική και, ως εκ τούτου, ως μη δίκαιη ή ως αθέμιτη για τον πάροχο που είναι επιφορτισμένος με τέτοιες υποχρεώσεις·

– στο πλαίσιο της εκτίμησης αυτής, η αρμόδια ΕΡΑ οφείλει να εξετάζει όλα τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του εν λόγω παρόχου, λαμβάνοντας υπόψη την κατάστασή του σε σχέση με εκείνη των ανταγωνιστών του στην οικεία αγορά·

– ο βαθμός κατά τον οποίον είναι δυνατή η υποκατάσταση μεταξύ των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας μπορεί να αποτελέσει κρίσιμο στοιχείο στο πλαίσιο της εν λόγω εκτίμησης, όπως και το σύνολο των δυσχερειών, υπό όρους ανταγωνισμού, τις οποίες υφίσταται ο πάροχος καθολικής υπηρεσίας.

Επί του υπό στοιχείο α' σκέλους του ερωτήματος

82 Με το υπό στοιχείο α' σκέλος του ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 5 της οδηγίας 97/33 και το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/22 έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία η οποία δεν εξαρτά τη συμμετοχή των παρόχων υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών στον μηχανισμό επιμερισμού του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας μεταξύ των φορέων παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών υπηρεσιών από την προϋπόθεση της ύπαρξης ορισμένου βαθμού υποκαταστασιμότητας μεταξύ των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας.

83 Συναφώς, σε σχέση με το γράμμα των επίμαχων διατάξεων, επισημαίνεται ότι από το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/33 προκύπτει ότι, σε περίπτωση που τα κράτη μέλη θεσπίζουν μηχανισμό για τον επιμερισμό του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας με «άλλους οργανισμούς οι οποίοι εκμεταλλεύονται δημόσια τηλεπικοινωνιακά δίκτυα ή/και υπηρεσίες φωνητικής τηλεφωνίας προσιτές στο κοινό», λαμβάνουν δεόντως υπόψη τις αρχές της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας.

84 Ομοίως, το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/22 προβλέπει ότι, εφόσον, βάσει του υπολογισμού του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας, οι ΕΡΑ αποφαίνονται ότι μια επιχείρηση υφίσταται αθέμιτη επιβάρυνση, τα κράτη μέλη αποφασίζουν, μετά από αίτηση μιας καθορισμένης επιχείρησης, να εισαγάγουν μηχανισμό αποζημίωσης της εν λόγω επιχείρησης για το καθορισμένο καθαρό κόστος, υπό διαφανείς συνθήκες από δημόσια κονδύλια, ή/και να επιμερίσουν το καθαρό κόστος μεταξύ «των φορέων παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών».

85 Από τους χρησιμοποιούμενους στις διατάξεις αυτές όρους «οργανισμ[οί] οι οποίοι εκμεταλλεύονται δημόσια τηλεπικοινωνιακά δίκτυα ή/και υπηρεσίες φωνητικής τηλεφωνίας προσιτές στο κοινό» και «φορ[είς] παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών»

προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης δεν είχε την πρόθεση να αποκλείσει εκ των προτέρων ορισμένους παρόχους δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ειδικότερα τους παρόχους υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών από τον μηχανισμό επιμερισμού του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας.

86 Εξάλλου, παρά την εξαίρεση, με το άρθρο 4 της οδηγίας 2002/22, όπως αυτή τροποποιήθηκε με την οδηγία 2009/136/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009 (ΕΕ 2009, L 337, σ. 11), των υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών από την έννοια της «καθολικής υπηρεσίας» (πρβλ. απόφαση της 11ης Ιουνίου 2015, Base Company και Mobistar, C-1/14, EU:C:2015:378, σκέψεις 32 έως 37), ο νομοθέτης της Ένωσης δεν εξαίρεσε τους παρόχους των υπηρεσιών αυτών από τη συμμετοχή στον εν λόγω μηχανισμό επιμερισμού του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας.

87 Όσον αφορά το πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται οι επίμαχες διατάξεις, επισημαίνεται, αφενός, ότι από την αιτιολογική σκέψη 23 της οδηγίας 2002/22 προκύπτει, κατ' ουσίαν, ότι το καθαρό κόστος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας μπορεί να επιμερίζεται, υπό την επιφύλαξη της τήρησης των αρχών της διαφάνειας, της μικρότερης δυνατής διατάραξης της αγοράς, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας, μεταξύ όλων ή μερικών συγκεκριμένων κλάσεων επιχειρήσεων και ότι η έννοια της «μικρότερης δυνατής διατάραξης της αγοράς» σημαίνει την είσπραξη των εισφορών για τη χρηματοδότηση του κόστους αυτού κατά τρόπο με τον οποίον να εξασφαλίζεται ότι μειώνονται όσο το δυνατόν περισσότερο οι επιπτώσεις της οικονομικής επιβάρυνσης των τελικών χρηστών, παραδείγματος χάριν με την ευρύτερη δυνατή σταδιακή καταβολή των εισφορών.

88 Αφετέρου, η αιτιολογική σκέψη 21 της οδηγίας αυτής αναφέρει ότι τα κράτη μέλη πρέπει να εξασφαλίζουν ότι η μέθοδος επιμερισμού του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας βασίζεται σε αντικειμενικά και μη εισάγοντα διακρίσεις κριτήρια και είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας, ενώ η αρχή αυτή δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να απαλλάσσουν από την εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης τους νεοεισερχόμενους φορείς, οι οποίοι δεν διαθέτουν ακόμη σημαντική παρουσία στην αγορά.

89 Επομένως, από το γράμμα των επίμαχων διατάξεων και από το πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης θέλησε να παράσχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να καθορίζουν τον κύκλο των συμμετεχόντων στον μηχανισμό επιμερισμού του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας, υπό την επιφύλαξη της τήρησης ορισμένων απαιτήσεων τις οποίες ρητώς υπενθυμίζουν οι διατάξεις αυτές.

90 Συναφώς, μολονότι δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο κριτήρια επιμερισμού τα οποία βασίζονται στην ένταση της ανταγωνιστικής πίεσης την οποίαν ασκούν οι υπηρεσίες κινητών τηλεπικοινωνιών στις υπηρεσίες σταθερών τηλεπικοινωνιών λόγω του μεγαλύτερου ή μικρότερου βαθμού υποκαταστασιμότητας των υπηρεσιών αυτών, στο αναλογικό ποσοστό χρήσης από τους παρόχους υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών των δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων ή στα οφέλη που αντλούν οι εν λόγω πάροχοι από την παροχή της καθολικής υπηρεσίας να μπορούν να θεωρηθούν ως σύμφωνα με τις αρχές για τις οποίες γίνεται λόγος στις σκέψεις 83, 84, 87 και 88 της παρούσας απόφασης και ιδίως με τις αρχές της αναλογικότητας και της απαγόρευσης των διακρίσεων, πάντως από τις διατάξεις των οδηγιών 97/33 και 2002/22 δεν συνάγεται ότι οι οδηγίες αυτές εξαρτούν τη συμμετοχή των παρόχων υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας στον μηχανισμό επιμερισμού του καθαρού κόστους της

καθολικής υπηρεσίας από την προϋπόθεση της ύπαρξης ορισμένου βαθμού υποκαταστασιμότητας μεταξύ των υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας και των υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας.

91 Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το επιχείρημα που αντλεί η Vodafone Italia από την ανακοίνωση της 27ης Νοεμβρίου 1996 ούτε από το επιχείρημά της ότι υφίσταται ομοιότητα μεταξύ της νομοθεσίας της Ένωσης για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες και της νομοθεσίας της Ένωσης για τις ταχυδρομικές υπηρεσίες, με συνέπεια στις διαφορές της κύριας δίκης να πρέπει να εφαρμοστεί κατ' αναλογίαν τόσο η αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας 2008/6/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Φεβρουαρίου 2008, για την τροποποίηση της οδηγίας 97/67/ΕΚ σχετικά με την πλήρη υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς κοινοτικών ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ 2008, L 52, σ. 3), από την οποία προκύπτει ότι ο προσδιορισμός των επιχειρήσεων που θα κληθούν να συνεισφέρουν στο ταμείο αποζημιώσεων για τη χρηματοδότηση της καθολικής υπηρεσίας έχει την έννοια ότι θα εξεταστεί εάν οι υπηρεσίες τις οποίες παρέχουν οι επιχειρήσεις αυτές μπορούν, από την πλευρά των χρηστών, να θεωρηθούν ως υπηρεσίες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της καθολικής υπηρεσίας, διότι παρουσιάζουν επαρκή εναλλαξιμότητα σε σχέση με την καθολική υπηρεσία, όσο και η σχετική νομολογία του Δικαστηρίου.

92 Ειδικότερα, όσον αφορά, αφενός, την ανακοίνωση της 27ης Νοεμβρίου 1996, επισημαίνεται ότι η εν λόγω ανακοίνωση δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη γενική υποχρέωση να εξαρτούν τη συμμετοχή των παρόχων υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας στον μηχανισμό επιμερισμού του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας από τη διαπίστωση της ύπαρξης ορισμένου βαθμού υποκαταστασιμότητας μεταξύ των υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας και των υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας.

93 Όπως προκύπτει, κατ' ουσίαν, από το σημείο 8 του μέρους 3 της εν λόγω ανακοίνωσης, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε απλώς επισημάνει με την ανακοίνωση αυτή ότι, στο πλαίσιο της εκ μέρους της αξιολόγησης της διαδικασίας αδειοδότησης ή διακήρυξης όσον αφορά τη φωνητική τηλεφωνία και την παροχή δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων που τα κράτη μέλη έπρεπε να κοινοποιήσουν μέχρι την 1η Ιανουαρίου 1997, σύμφωνα με την οδηγία 96/19/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Μαρτίου 1996, για τροποποίηση της οδηγίας 90/388/ΕΟΚ όσον αφορά το πλήρες άνοιγμα των αγορών τηλεπικοινωνιών στον ανταγωνισμό (ΕΕ 1996, L 74, σ. 13), θα εξέταζε αν, σε σχέση με την εισφορά των νεοεισερχομένων ή/και των παρόχων κινητής τηλεφωνίας στο καθαρό κόστος της καθολικής υπηρεσίας, τα βάρη κατανέμονταν με αντικειμενικά και μη εισάγοντα διακρίσεις κριτήρια καθώς και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, μεταξύ άλλων υπό το πρίσμα του βαθμού υποκαταστασιμότητας μεταξύ κινητής τηλεφωνίας και υπηρεσίας σταθερής φωνητικής τηλεφωνίας.

94 Επομένως, η Επιτροπή είχε προβλέψει τη συνεκτίμηση του βαθμού υποκαταστασιμότητας, το πολύ, ως ένα στοιχείο, μεταξύ περισσοτέρων, στο πλαίσιο της εκτίμησής της για το αν τηρείται η αρχή της αναλογικότητας.

95 Όσον αφορά, αφετέρου, την αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας 2008/6, αρκεί να επισημανθεί ότι οι οδηγίες 97/33 και 2002/22 δεν περιέχουν αιτιολογική σκέψη ή διάταξη με περιεχόμενο αντίστοιχο προς εκείνο της εν λόγω αιτιολογικής σκέψης 27.

96 Κατόπιν του συνόλου των ανωτέρω, στο υπό στοιχείο α' σκέλος του ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 5 της οδηγίας 97/33 και το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/22 έχουν την έννοια ότι δεν αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία η οποία δεν εξαρτά τη συμμετοχή των παρόχων

υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών στον μηχανισμό επιμερισμού του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας μεταξύ των φορέων παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών υπηρεσιών από την προϋπόθεση της ύπαρξης ορισμένου βαθμού υποκαταστασιμότητας μεταξύ των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, υπό τον όρο ότι η εν λόγω νομοθεσία τηρεί, ιδίως, τις αρχές της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων, της αναλογικότητας, της αντικειμενικότητας και της μείωσης των επιπτώσεων της οικονομικής επιβάρυνσης των τελικών χρηστών.

Επί των δικαστικών εξόδων

97 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πρώτο τμήμα) αποφαίνεται:

Το άρθρο 5 της οδηγίας 97/33/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997, για τη διασύνδεση στο χώρο των τηλεπικοινωνιών προκειμένου να διασφαλισθεί καθολική υπηρεσία και διαλειτουργικότητα, με εφαρμογή των αρχών παροχής ανοικτού δικτύου (ONP), και το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/22/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία καθολικής υπηρεσίας),

έχουν την έννοια ότι:

– **εναπόκειται στα κράτη μέλη να καθορίσουν, τηρουμένων των αρχών της αντικειμενικότητας, της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας, καθώς και λαμβανομένης υπόψη της ανάγκης ελαχιστοποίησης της διατάραξης της αγοράς, με παράλληλη διαφύλαξη του δημοσίου συμφέροντος, τα κριτήρια βάσει των οποίων οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές μπορούν να εκτιμήσουν, κατόπιν ειδικής εξέτασης της κατάστασης καθεμιάς από τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, αν η επιβάρυνση που προκύπτει από το καθαρό κόστος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας μπορεί να θεωρείται ως υπερβολική και, ως εκ τούτου, ως μη δίκαιη ή ως αθέμιτη για τον πάροχο που είναι επιφορτισμένος με τέτοιες υποχρεώσεις·**

– **στο πλαίσιο της εκτίμησης αυτής, η αρμόδια εθνική ρυθμιστική αρχή οφείλει να εξετάζει όλα τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του εν λόγω παρόχου, λαμβάνοντας υπόψη την κατάστασή του σε σχέση με εκείνη των ανταγωνιστών του στην οικεία αγορά·**

– **ο βαθμός κατά τον οποίον είναι δυνατή η υποκατάσταση μεταξύ των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας μπορεί να αποτελέσει κρίσιμο στοιχείο στο πλαίσιο της εν λόγω εκτίμησης, όπως και το σύνολο των δυσχερειών, υπό όρους ανταγωνισμού, τις οποίες υφίσταται ο πάροχος καθολικής υπηρεσίας·**

– **δεν αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία η οποία δεν εξαρτά τη συμμετοχή των παρόχων υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών στον μηχανισμό επιμερισμού του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας μεταξύ των φορέων παροχής δικτύων και**

υπηρεσιών ηλεκτρονικών υπηρεσιών από την προϋπόθεση της ύπαρξης ορισμένου βαθμού υποκαταστασιμότητας μεταξύ των υπηρεσιών σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, υπό τον όρο ότι η εν λόγω νομοθεσία τηρεί, ιδίως, τις αρχές της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων, της αναλογικότητας, της αντικειμενικότητας και της μείωσης των επιπτώσεων της οικονομικής επιβάρυνσης των τελικών χρηστών.

(υπογραφές)