Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 19 de septiembre de 2024*

«Procedimiento prejudicial — Redes y servicios de comunicaciones electrónicas — Servicio universal y derechos de los usuarios — Directiva 97/33/CE — Artículo 5 — Directiva 2002/22/CE — Artículo 13 — Financiación de las obligaciones de servicio universal — Concepto de carga “no equitativa” o “injusta” — Definición de las entidades que participan en el mecanismo de financiación del coste neto de estas obligaciones — Normativa nacional que establece la participación de los operadores de telefonía móvil en dicho mecanismo — Criterios — Grado de sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil»

En el asunto C-273/23,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), mediante resolución de 18 de abril de 2023, recibida en el Tribunal de Justicia el 26 de abril de 2023, en los procedimientos entre

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

Ministero dello Sviluppo Economico

y

Telecom Italia SpA,

Vodafone Italia SpA,

con intervención de:

Fastweb SpA,

Wind Tre SpA,

y entre

Telecom Italia SpA

y

* Lengua de procedimiento: italiano.

Vodafone Italia SpA,

Fastweb SpA,

con intervención de:

Ministero dello Sviluppo Economico,

Tiscali Italia SpA,

BT Italia SpA,

Telecom Italia Sparkle SpA,

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

Wind Tre SpA,

y entre

Telecom Italia SpA

y

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

con intervención de:

Fastweb SpA,

Vodafone Italia SpA,

Tiscali Italia SpA,

BT Italia SpA,

Wind Tre SpA,

y entre

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

y

Telecom Italia SpA,

Tiscali Italia SpA,

BT Italia SpA,

Vodafone Italia SpA,

con intervención de:

Wind Tre SpA,

Fastweb SpA,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Arabadjiev (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. T. von Danwitz, P. G. Xuereb y A. Kumin y la Sra. I. Ziemele, Jueces;

Abogado General: Sr. A. Rantos;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de Telecom Italia SpA, por los Sres. F. S. Cantella, M. D'Ostuni, F. Lattanzi y M. Zotta, avvocati;

– en nombre de Vodafone Italia SpA, por los Sres. A. Boso Caretta, F. Cintioli y F. Merusi, avvocati;

– en nombre de Fastweb SpA, por la Sra. E. Pistis, avvocata;

– en nombre de Wind Tre SpA, por la Sra. S. Fiorucci y el Sr. R. Santi, avvocati;

– en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por la Sra. B. G. Fiduccia y el Sr. E. De Bonis, avvocati dello Stato;

– en nombre del Gobierno checo, por la Sra. J. Očková y los Sres. M. Smolek y J. Vláčil, en calidad de agentes;

– en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. E. Garello y los Sres. O. Gariazzo y L. Malferrari, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 5 de la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la

interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP) (DO 1997, L 199, p. 32), y del artículo 13 de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) (DO 2002, L 108, p. 51).

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de cuatro litigios entre, el primero, la Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Autoridad para la Garantía de las Comunicaciones, Italia; en lo sucesivo, «AGCOM») y el Ministero dello Sviluppo económico (Ministerio de Desarrollo Económico, Italia), por una parte, y Telecom Italia SpA y Vodafone Italia SpA, por otra; el segundo, entre Telecom Italia, por una parte, y Vodafone Italia y Fastweb SpA, por otra; el tercero, entre Telecom Italia y la AGCOM, y, el cuarto, entre la AGCOM, por una parte, y Telecom Italia, Tiscali Italia SpA, BT Italia SpA y Vodafone Italia, por otra, en relación con la decisión por la que dicha autoridad volvió a examinar la cuestión del carácter no equitativo del coste neto del servicio universal cuya prestación se impuso a Telecom Italia durante el período comprendido entre 1999 y 2009.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 97/33

3 Los considerandos 2 y 8 de la Directiva 97/33 tenían el siguiente tenor:

«(2) Considerando que es necesario contar con un marco general para la interconexión a las redes públicas de telecomunicaciones y a los servicios de telecomunicación a disposición del público, con independencia de las tecnologías empleadas, con vistas a garantizar a los usuarios comunitarios una interoperabilidad de extremo a extremo de los servicios; que la existencia de unas condiciones de interconexión e interoperabilidad equitativas, proporcionadas y no discriminatorias constituye un factor clave para facilitar el desarrollo de unos mercados abiertos y competitivos;

[…]

(8) Considerando que las obligaciones de prestación de un servicio universal contribuyen a la consecución de los objetivos de cohesión económica y social e igualdad territorial de la Comunidad; que en un Estado miembro puede ha[b]er más de un organismo con obligaciones de servicio universal; que los Estados miembros deben fomentar una rápida implantación, lo más amplia posible, de nuevas tecnologías como la red digital de servicios integrados (RDSI); que en la fase actual de desarrollo de la RDSI en la Comunidad esta red no es accesible a todos los usuarios y no está sometida a las disposiciones de servicio universal de la presente Directiva; que puede ser adecuado a su debido tiempo considerar si la RDSI debería ser parte del servicio universal; que el cálculo del coste neto del servicio universal debe tener debidamente en cuenta los gastos y los ingresos, así como factores económicos externos y beneficios intangibles resultantes de la prestación del servicio universal, pero que no debe obstaculizar el proceso de reequilibrio de tarifas en curso; que los costes de las obligaciones de servicio universal deben calcularse sobre la base de

procedimientos transparentes; que las aportaciones económicas relacionadas con las obligaciones de servicio universal deben separarse de las cuotas de interconexión; que cuando una obligación de servicio universal represente una carga injusta para un organismo conviene permitir que los Estados miembros establezcan mecanismos para compartir el coste neto del suministro universal de una red pública de telefonía fija y un servicio público de telefonía fija con otro organismo que administre redes públicas de telecomunicaciones y/o servicios de telefonía vocal a disposición del público; que ello habrá de efectuarse respetando los principios contenidos en la legislación comunitaria, en particular los relativos a la no discriminación y a la proporcionalidad, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo [95 CE]».

4 El artículo 1 de dicha Directiva establecía:

«La presente Directiva establece un marco reglamentario para garantizar en la Comunidad la interconexión de las redes de telecomunicaciones y, en particular, la interoperabilidad de los servicios, y para asegurar la prestación de un servicio universal en el contexto de unos mercados abiertos y competitivos.

Tiene por objeto la armonización de las condiciones necesarias para una interconexión abierta y eficaz a las redes públicas de telecomunicaciones y a los servicios de telecomunicaciones accesibles al público, y para el acceso a tales redes y servicios.»

5 El artículo 2, apartado 1, letra g), de la referida Directiva disponía:

«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

[…]

g) “servicio universal”, un conjunto mínimo definido de servicios de una calidad determinada accesible a todo usuario con independencia de su localización geográfica y, a la vista de las condiciones nacionales específicas, a un precio asequible.»

6 A tenor del artículo 5 de la misma Directiva:

«1. Cuando un Estado miembro determine, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, que las obligaciones de servicio universal representan una carga no equitativa para un organismo, establecerá un mecanismo que permita compartir el coste neto de las obligaciones de servicio universal con otros organismos que exploten redes públicas de telecomunicación y servicios de telefonía vocal accesibles al público. Los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta los principios de transparencia, no discriminación y proporcionalidad a la hora de establecer las correspondientes aportaciones. Solo podrán financiarse de esta forma las redes públicas de telecomunicaciones y los servicios de telecomunicaciones accesibles al público, que figuran en la parte 1 del Anexo I.

2. Las aportaciones que se efectúen para costear las obligaciones de servicio universal podrán basarse, en su caso, en un mecanismo establecido específicamente a tal efecto y administrado por un órgano independiente de los beneficiarios y/o adoptar la forma de una cuota suplementaria que se añadirá a la cuota de interconexión.

3. Para determinar la carga, en su caso, que representa la prestación del servicio universal, los organismos que tengan obligaciones de servicio universal calcularán, a petición de su autoridad

nacional de reglamentación, el coste neto de tales obligaciones de conformidad con el procedimiento establecido en el Anexo III. El cálculo del coste neto de las obligaciones de servicio universal será auditado por la autoridad nacional de reglamentación u otro órgano competente, independiente del organismo de telecomunicaciones, y aprobado por la autoridad nacional de reglamentación. Los resultados del cálculo del coste y las conclusiones de la auditoria se pondrán a disposición del público con arreglo al apartado 2 del artículo 14.

4. Cuando esté justificado sobre la base del cálculo del coste neto contemplado en el apartado 3, y teniendo en cuenta los beneficios, si los hubiere, que revierten en el mercado a un organismo que ofrece un servicio universal, las autoridades nacionales de reglamentación determinarán si está justificado establecer un mecanismo que permita compartir el coste neto de las obligaciones de servicio universal.

[…]».

7 El anexo I de la Directiva 97/33, titulado «Redes públicas de telecomunicaciones y servicios de telecomunicaciones accesibles al público específicos», se refería, en su primera parte, únicamente a las redes telefónicas públicas fijas y a los servicios telefónicos públicos fijos.

8 El anexo III de esta Directiva contenía normas relativas al cálculo del coste de las obligaciones de servicio universal para la telefonía vocal, contemplado en su artículo 5, apartado 3.

9 La Directiva 97/33 fue derogada por la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DO 2002, L 108, p. 33), con efectos a partir del 25 de julio de 2003. Sin embargo, habida cuenta de la fecha de los hechos del litigio principal, la Directiva 97/33 resulta aplicable *ratione temporis* a una parte de estos.

Directiva 2002/22

10 Los considerandos 4, 18, 21 y 23 de la Directiva 2002/22 tenían el siguiente tenor:

«(4) Garantizar el servicio universal (es decir, la prestación de un determinado conjunto mínimo de servicios a todos los usuarios finales a un precio asequible) puede implicar la prestación de algunos servicios a algunos usuarios finales a precios que difieran de los resultantes de unas condiciones de mercado normales. No obstante, la compensación de las empresas encargadas de facilitar dichos servicios en dichas condiciones no tiene por qué dar lugar a una distorsión de la competencia, siempre que se compense a dichas empresas por los costes netos específicos en que se incurra y la carga en términos de costes netos se recupere de modo neutral desde el punto de vista de la competencia.

[…]

(18) Si fuera necesario, los Estados miembros deben establecer mecanismos que permitan la financiación del coste neto derivado de las obligaciones de servicio universal en los casos en que quede demostrado que dichas obligaciones solo pueden cumplirse con pérdidas o a un coste neto no conforme a las prácticas comerciales normales. Es importante garantizar que el coste neto derivado de las obligaciones de servicio universal sea objeto de un cálculo

adecuado y que cualquier financiación al respecto se efectúe causando la menor distorsión posible al mercado y a las empresas, y resulte compatible con lo dispuesto en los artículos 87 [CE] y 88 [CE].

[…]

(21) Cuando una obligación de servicio universal represente una carga injusta para una empresa, conviene permitir que los Estados miembros establezcan mecanismos de recuperación eficaz de los costes netos. La recuperación con cargo a fondos públicos de los Estados miembros constituye uno de los métodos de recuperación de los costes netos que se derivan de las obligaciones de servicio universal. También parece razonable que la recuperación de los costes netos establecidos se haga de manera transparente mediante la contribución de todos los usuarios a través de exacciones recaudadas a las empresas. Los Estados miembros deben poder financiar los costes netos de distintos elementos del servicio universal por diferentes mecanismos o financiar los costes netos de alguno o de todos los elementos por cualquiera de los mecanismos, o combinar ambas posibilidades. En caso de recuperación de costes mediante exacciones aplicadas a las empresas, los Estados miembros deben velar por que el método de reparto de las exacciones se base en criterios objetivos y no discriminatorios, y respete el principio de proporcionalidad. Este principio no impide que los Estados miembros establezcan una exención para las nuevas empresas que no tengan aún una presencia significativa en el mercado. Los mecanismos de financiación que se adopten deben velar por que los participantes en el mercado contribuyan exclusivamente a financiar las obligaciones de servicio universal, y no otras actividades no vinculadas directamente con el cumplimiento de dichas obligaciones. En todos los casos, los mecanismos de recuperación deben respetar los principios del Derecho comunitario. En particular, cuando se trate de mecanismos de reparto a través de un fondo, deben respetarse asimismo los principios de no discriminación y proporcionalidad. Todo mecanismo de financiación debe evitar que los usuarios de un Estado miembro contribuyan a la recuperación de los costes de servicio universal en otros Estados miembros, por ejemplo, cuando efectúen llamadas de un Estado miembro a otro.

[…]

(23) El coste neto derivado de las obligaciones de servicio universal podrá repartirse entre todas o determinadas categorías específicas de empresas. Los Estados miembros deben velar por que el mecanismo de reparto respete los principios de transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad. La distorsión mínima del mercado implica que las contribuciones deben recaudarse de modo que se reduzca al mínimo posible la repercusión de las cargas financieras en los usuarios finales, por ejemplo, repartiendo las contribuciones sobre una base lo más amplia posible.»

11 En virtud del artículo 1, apartado 1, de esta Directiva:

«[…] la presente Directiva tiene por objeto el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas a los usuarios finales. La presente Directiva tiene por objeto garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, de buena calidad en toda la Comunidad a través de una competencia y una libertad de elección reales, y tratar las circunstancias en que las necesidades de los usuarios finales no se vean atendidas de manera satisfactoria por el mercado.»

12 El artículo 3, apartado 2, de dicha Directiva establecía:

«Los Estados miembros determinarán el enfoque más eficaz y adecuado para garantizar la aplicación del servicio universal, respetando los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad. Asimismo, tratarán de reducir al mínimo las distorsiones del mercado, en particular cuando la prestación de servicios se realice a precios o en condiciones divergentes de las prácticas comerciales normales, salvaguardando al mismo tiempo el interés público.»

13 El artículo 8, apartado 1, de la misma Directiva disponía:

«Los Estados miembros podrán designar una o más empresas que garanticen la prestación del servicio universal […]».

14 El artículo 12 de la Directiva 2002/22 estaba redactado en los siguientes términos:

«1. Cuando las autoridades nacionales de reglamentación consideren que la prestación del servicio universal establecida en los artículos 3 a 10 pueda constituir una carga injusta para las empresas designadas para suministrar dicho servicio, calcularán el coste neto de esa prestación.

[…]»

15 El artículo 13 de esta Directiva establecía:

«1. Cuando, sobre la base del cálculo de costes netos indicado en el artículo 12, las autoridades nacionales de reglamentación consideren que una empresa está sometida a una carga injusta, los Estados miembros, a petición de una empresa designada, decidirán:

a) introducir un mecanismo de compensación, con cargo a los fondos públicos y en condiciones de transparencia, a favor de dicha empresa por los costes netos que se determine; o también

b) repartir el coste neto de las obligaciones de servicio universal entre los proveedores de servicios y redes de comunicaciones electrónicas.

2. Cuando el coste neto se comparta con arreglo a la letra b) del apartado 1, los Estados miembros establecerán un mecanismo de reparto administrado por la autoridad nacional de reglamentación o por un órgano independiente de los beneficiarios, bajo la supervisión de la autoridad nacional de reglamentación. Solo podrá financiarse el coste neto correspondiente a las obligaciones establecidas en los artículos 3 a 10, calculado de conformidad con el artículo 12.

3. Los mecanismos de reparto de los costes deberán respetar los principios de transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad, de conformidad con los principios enunciados en la Parte B del Anexo IV. Los Estados miembros podrán optar por no exigir contribución alguna a las empresas cuyo volumen de negocios a escala nacional se sitúe por debajo de un umbral preestablecido.

[…]».

16 El anexo IV de dicha Directiva contenía normas para el cálculo del coste neto de las obligaciones de servicio universal y el establecimiento de mecanismos de recuperación o reparto de costes con arreglo a lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la misma Directiva.

17 La Directiva 2002/22 fue derogada por la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el código europeo de las comunicaciones electrónicas (DO 2018, L 321, p. 36), con efectos a partir del 21 de diciembre de 2020. Sin embargo, habida cuenta de la fecha de los hechos del litigio principal, la Directiva 2002/22 resulta aplicable *ratione temporis* a una parte de estos.

Derecho italiano

18 El artículo 3 del decreto del presidente della Repubblica n. 318 — Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni (Decreto del Presidente de la República n.º 318, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de las directivas comunitarias en el sector de las telecomunicaciones), de 19 de septiembre de 1997 (suplemento ordinario a la GURI n.º 221, de 22 de septiembre de 1997), establecía:

«[…]

6. Cuando, en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, las obligaciones de prestación del servicio universal supongan una carga no equitativa para la entidad o las entidades encargadas de prestar ese servicio, se establecerá un mecanismo para repartir el coste neto de dichas obligaciones entre tales entidades y otras entidades que gestionen redes públicas de telecomunicaciones, proveedores de servicios de telefonía vocal accesibles al público y entidades que presten servicios de comunicaciones móviles y personales. Este mecanismo no se aplicará cuando:

a) el cumplimiento de las obligaciones de servicio universal no implica un coste neto;

b) el coste neto de las obligaciones de prestación del servicio universal no constituye una carga no equitativa;

c) el importe del coste neto que debe repartirse no justifica el coste administrativo de gestión del método de reparto y de financiación de la carga derivada de la prestación de las obligaciones de servicio universal.

[…]

11. Sobre la base del cálculo del coste neto establecido en el apartado 7 y del informe requerido en el apartado 10, la [AGCOM], teniendo también en cuenta los posibles beneficios de los que goza la entidad encargada del servicio universal en el mercado, determinará si el mecanismo de reparto del coste neto de las obligaciones de servicio universal está justificado. En tal caso, la carga se repartirá con arreglo a criterios de objetividad, no discriminación y proporcionalidad […]».

19 El artículo 62, apartado 1, del Decreto Legislativo n. 259 — Codice delle comunicazioni elettroniche (Decreto Legislativo n.º 259 por el que se establece el Código de las Comunicaciones Electrónicas), de 1 de agosto de 2003 (suplemento ordinario a la GURI n.º 214, de 15 de septiembre de 2003), dispone:

«Si la [AGCOM] considera que la prestación del servicio universal establecida en los artículos 53 a 60 del presente Código puede suponer una carga injusta para las empresas designadas para prestar dicho servicio, establecerá el cálculo del coste neto de esa prestación. A tal fin, la [AGCOM] podrá:

a) calcular el coste neto de cada uno de los elementos que componen la obligación de servicio universal, teniendo en cuenta los posibles beneficios comerciales de los que goza la empresa designada para prestar el servicio universal, sobre la base de las modalidades establecidas en el anexo n.º 11;

[…]».

20 El artículo 63 del mismo Decreto Legislativo está redactado en los siguientes términos:

«1. Si, sobre la base del cálculo del coste neto establecido en el artículo 62, la [AGCOM] considera que una empresa designada está sometida a una carga injusta, repartirá, a petición de dicha empresa, el coste neto […] entre los proveedores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas utilizando el fondo de financiación del coste neto de las obligaciones de servicio universal creado en el Ministerio […]

[…]

3. El sistema de reparto de los costes deberá respetar los principios de transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad, de conformidad con el artículo 2, apartados 5, 6 y 7, del anexo n.º 11. […]

[…]»

21 El artículo 3 del anexo n.º 11 del mencionado Decreto Legislativo reza:

«[…]

2. Se establece un mecanismo de reparto de los costes, basado en los principios de no discriminación, transparencia y proporcionalidad, a cargo de las empresas que gestionan redes públicas de comunicaciones, que prestan servicios de telefonía accesibles al público, en función del uso de las redes públicas de comunicaciones por parte de dichas entidades, o que prestan servicios de comunicaciones móviles y personales a escala nacional.

[…]

6. El mecanismo establecido en el apartado 2 no se aplicará cuando:

a) el cumplimiento de las obligaciones de servicio universal no implica un coste neto;

b) el coste neto de las obligaciones de prestación del servicio universal no constituye una carga no equitativa;

c) el importe del coste neto que debe repartirse no justifica el coste administrativo de gestión del método de reparto y de financiación de la carga derivada de la prestación de las obligaciones de servicio universal.»

Litigios principales y cuestión prejudicial

22 En julio de 2020, la AGCOM, que es la autoridad nacional de reglamentación (en lo sucesivo, «ANR») en Italia, inició, mediante la Decisión 263/20/CIR, un procedimiento de consulta pública para volver a examinar la cuestión del carácter no equitativo del coste neto del servicio universal cuya prestación se había impuesto a Telecom Italia durante el período comprendido entre 1999 y 2009.

23 Mediante la Decisión 18/21/CIR, la AGCOM puso fin a este procedimiento y consideró, en particular, que, durante el período comprendido entre 2002 y 2009, la prestación del servicio universal había representado un coste neto no equitativo para Telecom Italia, de modo que era aplicable el mecanismo de reparto establecido por la normativa italiana controvertida en el litigio principal y que, por lo tanto, los operadores contemplados en esa normativa, incluidos los operadores de telefonía móvil, tenían la obligación de contribuir a la financiación de tal coste.

24 En dicha Decisión, la AGCOM precisó, en esencia, que había procedido a examinar de nuevo el carácter no equitativo del coste neto del servicio universal prestado por Telecom Italia durante el período contemplado en el apartado 22 de la presente sentencia, con excepción del año 2001, y que, a diferencia de sus anteriores decisiones sobre esta problemática, no se refería, por lo que respecta a la cuestión de si procedía obligar a los operadores de telefonía móvil a contribuir a tal financiación, al criterio del grado de sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil.

25 La AGCOM subrayó que, aunque los análisis del mercado realizados habían demostrado que estos dos tipos de servicios no eran perfectamente sustituibles y que, por lo tanto, no se trataba de un mercado único, no era menos cierto que los servicios de telefonía móvil ejercían una «presión competitiva creciente» sobre los servicios de telefonía fija. La AGCOM constató que esta presión competitiva se materializaba en una pérdida de volúmenes y de ingresos por parte de los operadores de telefonía fija, en particular cuando los clientes deciden utilizar únicamente su teléfono móvil o utilizar su teléfono móvil y conservar el servicio de red fija, pero utilizar el servicio de telefonía móvil también desde su domicilio. Según la AGCOM, dicha presión competitiva constituye un análisis del mercado que permite determinar en qué medida la carga soportada por Telecom Italia tenía carácter no equitativo.

26 A continuación, la AGCOM comprobó el carácter no equitativo del coste neto del servicio universal cuya prestación se había impuesto a Telecom Italia mediante un examen del contexto de competencia, del control de dicho coste y de un estudio de la incidencia económica y financiera de este.

27 Por lo que respecta al examen del contexto de competencia, la AGCOM consideró, basándose en un documento elaborado el 24 de febrero de 2017 por el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE), titulado «BEREC update survey on the

implementation and application of the universal service provisions — a synthesis of the results», que procedía evaluar el nivel de la competencia en el mercado sobre la base de indicadores como las cuotas de mercado del acceso en volumen y en ingresos, el volumen y la cuota de mercado del tráfico telefónico, el grado de interconexión de los servicios de establecimiento y terminación de llamada en las redes de telefonía fija y móvil, la difusión de servicios en la red de telefonía móvil, los beneficios obtenidos por los operadores de las obligaciones de servicio universal y la situación financiera de dichos operadores.

28 Vodafone Italia, un operador de telefonía móvil, que ya había impugnado ante el Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia) la Decisión 263/20/CIR, por la que la AGCOM abrió una consulta pública, interpuso un recurso contra la Decisión 18/21/CIR ante ese órgano jurisdiccional, mediante un escrito de ampliación de la demanda. La AGCOM, Telecom Italia, Fastweb y Wind Tre SpA también comparecieron ante dicho órgano jurisdiccional en el marco del procedimiento iniciado por Vodafone Italia.

29 Telecom Italia interpuso asimismo un recurso contra la Decisión 18/21/CIR ante el Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio), alegando, en esencia, que la AGCOM había considerado erróneamente que, para los años 1999 y 2000, el coste neto del servicio universal corría íntegramente a cargo de Telecom Italia. Vodafone Italia compareció ante dicho órgano jurisdiccional en el marco del procedimiento iniciado por Telecom Italia y se adhirió al recurso. La AGCOM, Telecom Italia, Fastweb y Wind Tre comparecieron ante el mismo órgano jurisdiccional en este último procedimiento.

30 Fastweb también impugnó esta Decisión ante el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio).

31 Mediante la sentencia n.º 1963/2022, ese órgano jurisdiccional estimó parcialmente el recurso de Vodafone Italia contra dicha Decisión y la anuló, basándose, en particular, en que el nuevo examen del carácter no equitativo del coste neto del servicio universal adolecía de falta de motivación y de una instrucción insuficiente.

32 Mediante la sentencia n.º 2047/2022, el referido órgano jurisdiccional estimó el recurso de Fastweb contra la referida Decisión por los mismos motivos que los expuestos en la sentencia n.º 1963/2022.

33 Mediante la sentencia n.º 2218/2022, el Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio) declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto por Telecom Italia contra la Decisión 18/21/CIR y estimó la adhesión al recurso de Vodafone Italia por los mismos motivos que los expuestos en la sentencia n.º 1963/2022.

34 Telecom Italia y la AGCOM interpusieron un recurso de apelación cada una contra la sentencia n.º 1963/2022 ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), que es el órgano jurisdiccional remitente. Vodafone Italia, Wind Tre y Fastweb comparecieron ante dicho órgano jurisdiccional en el marco de cada una de esas apelaciones. Además, Vodafone Italia se adhirió a la apelación de las partes de la sentencia mediante las cuales el Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio) desestimó una parte de sus motivos. Fastweb también se adhirió a la apelación de dicha sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente.

35 Telecom Italia y la AGCOM interpusieron un recurso de apelación cada una contra la sentencia n.º 2218/2022. Wind Tre, Fastweb y Vodafone Italia también comparecieron ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) en el marco de cada una de estas apelaciones. Además, esta última sociedad se adhirió a la apelación de esa sentencia.

36 El órgano jurisdiccional remitente, que ha acumulado estas cuatro apelaciones, considera que debe examinar prioritariamente las adhesiones a las apelaciones interpuestas por Vodafone Italia, mediante las que esta impugna, en esencia, la facultad de la AGCOM de imponer a los operadores de telefonía móvil la obligación de contribuir a la financiación del coste neto del servicio universal prestado por Telecom Italia.

37 En apoyo de sus adhesiones a las apelaciones, Vodafone Italia alega, en particular, en esencia, que de la Comunicación de la Comisión de 27 de noviembre de 1996, relativa a los criterios de evaluación de los sistemas nacionales de cálculo de costes y de financiación del servicio universal de telecomunicaciones y directrices para los Estados sobre la aplicación de dichos sistemas [COM(96) 608 final] (en lo sucesivo, «Comunicación de 27 de noviembre de 1996»), se desprende que la participación de los operadores de telefonía móvil en el mecanismo de financiación del coste neto del servicio universal está supeditada a la condición de que exista una relación de competencia, es decir, una relación de sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil. Sin embargo, según Vodafone, el Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio), el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) y la Corte di Cassazione (Tribunal de Casación, Italia) han considerado, en varias resoluciones sobre recursos interpuestos contra decisiones anteriores de la AGCOM relativas al reparto de la carga de dicho coste, que no existía tal relación en los años 1999, 2000, 2002 y 2003. En la Decisión 18/21/CIR, prosigue, la AGCOM aplicó esta condición para determinar el carácter no equitativo de la carga de tal coste. Por otra parte, en esas decisiones anteriores, la AGCOM excluyó la existencia de tal relación en los años 2004 a 2007 y 2009.

38 La AGCOM y Telecom Italia sostienen que ni el Derecho de la Unión ni el Derecho italiano supeditan la participación de los operadores de telefonía móvil en el mecanismo de financiación del coste neto del servicio universal a dicha condición. A su juicio, estos operadores, al igual que los operadores de telefonía fija, están autorizados a prestar servicios de comunicaciones electrónicas y, por tanto, están obligados a participar en ese mecanismo. La Comunicación de 27 de noviembre de 1996 se limita, según ellas, a permitir a los Estados miembros elegir entre incluir o no a los operadores de telefonía móvil entre los encargados de financiar este coste. También opinan que la República Italiana, al igual que otros muchos Estados miembros, ha optado por incluirlos. Por otra parte, las demás empresas del grupo al que pertenece Vodafone contribuyen a financiar ese coste en los Estados miembros en los que están establecidas.

39 Asimismo, la AGCOM y Telecom Italia sostienen que el examen de la difusión del servicio de telefonía móvil y de la interdependencia correlativa solo es uno de los seis criterios aplicados por la AGCOM para demostrar el carácter no equitativo de la carga derivada de la prestación del servicio universal y que, consiguientemente, aunque se considerase que esta interdependencia no ha sido suficientemente acreditada, el fundamento del examen del carácter no equitativo efectuado por la AGCOM debería apreciarse a la luz de los otros cinco criterios que esta aplicó. La AGCOM y Telecom Italia han pedido al Consiglio di Stato (Consejo de Estado) que plantee una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia en caso de que se proponga apartarse de la tesis sostenida por ellas.

40 El órgano jurisdiccional remitente señala que, en Italia, Telecom Italia, antiguo titular del monopolio de las redes, asegura la prestación del servicio universal en el sector de la telefonía. En el supuesto de que la prestación de dicho servicio dé lugar a un coste neto, es decir, cuando los gastos soportados por el proveedor del servicio sean superiores a los beneficios que le reporta el suministro, la AGCOM debe determinar si ese coste constituye una carga no equitativa para el proveedor del servicio y, si procede, repartir ese coste entre los operadores del sector de que se trate.

41 El órgano jurisdiccional remitente subraya que, mediante sentencia de 7 de julio de 2015, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) estimó los recursos interpuestos contra las resoluciones de la AGCOM que reiteraban los procedimientos relativos a la aplicabilidad del mecanismo de reparto del coste neto del servicio universal para los años 1999, 2000, 2002 y 2003, a saber, las Decisiones 106/11/CIR, 107/11/CIR, 108/11/CIR y 109/11/CIR, y declaró que no se había demostrado la condición relativa a la existencia de una relación de sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil, a la que se supedita la participación de los operadores de telefonía móvil, como Vodafone Italia, en el mecanismo de financiación del coste neto del servicio universal.

42 En una sentencia de 8 de octubre de 2019, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) declaró, en relación con los mismos años, que esta condición era, en todo caso, «engaños[a]».

43 El órgano jurisdiccional remitente precisa que la normativa italiana no supedita expresamente a dicho requisito la participación de los operadores de telefonía móvil en la financiación del coste neto del servicio universal.

44 No obstante, según este, de la jurisprudencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) se desprende, en particular, que la cuestión de si existe una relación de sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil constituye un criterio necesario para determinar si la carga que resulta de la prestación del servicio universal, soportada por el proveedor encargado de este, es no equitativa.

45 Según el órgano jurisdiccional remitente, en su Decisión 18/21/CIR, la AGCOM se refirió expresamente a esta jurisprudencia, precisando, no obstante, que ya no utiliza este criterio de sustituibilidad para imponer a los operadores de telefonía móvil la obligación de contribuir a la financiación del coste neto del servicio universal. Dicho esto, prosigue, el análisis de la presión competitiva de los servicios de telefonía móvil sobre los servicios de telefonía fija efectuado por la AGCOM en esa Decisión coincide en gran medida con el análisis de la sustituibilidad entre tales servicios.

46 El Derecho de la Unión, transpuesto por la normativa italiana controvertida en el litigio principal, no permite dar una respuesta a la pregunta que se plantea en el marco de los litigios principales.

47 En estas circunstancias, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«¿Se deben interpretar la Directiva [97/33], en particular, el artículo 5, y la Directiva [2002/22], en concreto, el artículo 13, aplicables *ratione temporis*, además de los principios de transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad en el sentido de que:

a) una normativa nacional puede extender *ex lege* a los operadores de telefonía móvil la obligación de contribuir a la financiación de las cargas injustificadas derivadas de la prestación del servicio universal, sin supeditar dicha eventualidad a la verificación, por parte de la [ANR], de la existencia de una relación de competencia o de sustituibilidad entre los operadores obligados y el operador designado para prestar dicho servicio dentro de un mismo mercado de referencia según el Derecho de la competencia;

b) las [ANR] pueden, simultánea o alternativamente al criterio de la sustituibilidad entre servicios de red fija y móvil, con la finalidad de verificar la existencia de una carga injustificada, utilizar otros criterios —y de cuáles se trata si la respuesta es afirmativa— para fundamentar una obligación de financiación a cargo de los operadores [de telefonía móvil]?»

Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial

48 Vodafone Italia, Wind Tre y Fastweb alegan que la petición de decisión prejudicial es inadmisible.

49 Según Vodafone Italia, un órgano jurisdiccional nacional solo puede plantear una cuestión prejudicial cuando esta es indispensable para resolver el litigio del que conoce. Sin embargo, a su juicio, de la resolución de remisión se desprende que los litigios principales pueden resolverse sin la remisión prejudicial, dado que de la Comunicación de 27 de noviembre de 1996 se desprende que no es necesario obligar a los operadores de telefonía móvil a participar en la financiación del coste neto del servicio universal; que existen varias resoluciones de los tribunales de lo contencioso-administrativo italianos que se refieren a la cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente y que han adquirido fuerza de cosa juzgada, lo que impide que este último órgano jurisdiccional adopte una resolución diferente; que la Decisión 18/21/CIR contradice resoluciones anteriores de la AGCOM, de las que se desprende que no existía, en Italia, relación de competencia entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil durante los períodos a que se refiere esta primera Decisión, y que la AGCOM ha sido privada de su facultad de obligar a los operadores de telefonía móvil a participar en dicha financiación debido a que el tiempo transcurrido desde el momento en que pudo ejercerse esa facultad generó una confianza legítima en cuanto al hecho de que ya no se ejercería.

50 Además, Vodafone Italia sostiene que el apartado b) de la cuestión prejudicial también es inadmisible porque no tiene relación alguna con los litigios principales, que se refieren únicamente a la legalidad de la obligación impuesta a los operadores de telefonía móvil de participar en el mecanismo de financiación del coste neto del servicio universal y que, en cualquier caso, el Tribunal de Justicia ya respondió a esta cuestión prejudicial en las sentencias de 6 de octubre de 2010, Comisión/Bélgica (C-222/08, EU:C:2010:583), y de 10 de noviembre de 2022, Eircom (C-494/21, EU:C:2022:867).

51 Wind Tre alega que la petición de decisión prejudicial debe declararse inadmisible porque no contiene una descripción de todos los elementos fácticos de los litigios principales, en particular de los litigios relativos a esta obligación que se tramitaron antes de la adopción de la Decisión 18/21/CIR, ni contiene una exposición de los motivos que llevaron al órgano jurisdiccional remitente a plantear su cuestión prejudicial, ya que dicho órgano jurisdiccional se limitó a remitirse a las alegaciones de determinadas partes en el procedimiento pendiente ante él.

52 Según Fastweb, la cuestión prejudicial es inadmisible debido a que la respuesta a la misma se desprende de la sentencia n.º 3388/2015 del Consiglio di Stato (Consejo de Estado), dictada en el marco de recursos de anulación interpuestos contra decisiones de la AGCOM anteriores a la Decisión 18/21/CIR, que ha adquirido fuerza de cosa juzgada. En dicha sentencia, según Fastweb, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) declaró que no es necesario, a efectos del reparto de la carga derivada del servicio universal, que los servicios de telefonía móvil y los servicios de telefonía fija sean sustituibles y preservó la facultad de la AGCOM de definir otro criterio para tal apreciación. A su juicio, el Derecho de la Unión no exige que un órgano jurisdiccional nacional revise una resolución como la citada sentencia para tener en cuenta una resolución del Tribunal de Justicia adoptada después de esa primera resolución.

53 Es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde exclusivamente al juez nacional que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que ha de adoptarse apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia, que disfrutan de una presunción de pertinencia. Por consiguiente, cuando la cuestión planteada se refiera a la interpretación o a la validez de una norma del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse, salvo si resulta patente que la interpretación solicitada no guarda relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, o el problema es de naturaleza hipotética o el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder adecuadamente a esa cuestión prejudicial (sentencia de 14 de diciembre de 2023, Sparkasse Südpfalz, C-206/22, EU:C:2023:984, apartado 19 y jurisprudencia citada).

54 A este respecto, de las alegaciones sobre inadmisibilidad de Vodafone Italia, basadas en una supuesta contradicción entre la Decisión 18/21/CIR y las decisiones anteriores de la AGCOM; en la supuesta pérdida por esta última de su facultad de obligar a los operadores de telefonía móvil a participar en la financiación del coste neto del servicio universal, y en la falta de relación entre el apartado b) de la cuestión prejudicial y los litigios principales, no se desprende manifiestamente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada por el órgano jurisdiccional remitente no tenga relación alguna con la realidad o con el objeto de esos litigios o que el problema sea de naturaleza hipotética.

55 Por lo que respecta a las sentencias de 6 de octubre de 2010, Comisión/Bélgica (C-222/08, EU:C:2010:583), y de 10 de noviembre de 2022, Eircom (C-494/21, EU:C:2022:867), invocadas por Vodafone Italia, procede recordar que, aun suponiendo que la solución de los litigios principales pudiera deducirse de dichas sentencias, tal circunstancia no podría dar lugar a la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial, sino que, a lo sumo, podría eximir al órgano jurisdiccional remitente de la obligación de someter el asunto al Tribunal de Justicia, que le incumbe en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero [véase, en este sentido, la sentencia de 7 de febrero de 2023, Confédération paysanne y otros (Mutagénesis aleatoria *in vitro*), C-688/21, EU:C:2023:75, apartado 35].

56 En cuanto a la alegación de inadmisibilidad de Vodafone Italia basada en la Comunicación de 27 de noviembre de 1996, procede señalar que se refiere al fondo de la cuestión prejudicial planteada y no a su admisibilidad, de modo que procede examinarla en el marco del examen sobre el fondo de tal cuestión (véase, por analogía, la sentencia de 18 de enero de 2024, Lietuvos notarų rūmai y otros, C-128/21, EU:C:2024:49, apartado 43 y jurisprudencia citada).

57 En cuanto a las alegaciones de inadmisibilidad de Wind Tre, procede señalar que el órgano jurisdiccional remitente expuso, aunque de manera sucinta, las razones que lo llevaron a plantear su cuestión prejudicial. Además, la resolución de remisión contiene una exposición de los elementos fácticos de los litigios principales, incluidos los elementos principales del contencioso relativo a las resoluciones de la AGCOM que precedieron a la adopción de la Decisión 18/21/CIR. No es indispensable una exposición más detallada de estos litigios para comprender su objeto.

58 Por lo que respecta a los argumentos de inadmisibilidad de Vodafone Italia y Fastweb basados en la fuerza de cosa juzgada de las resoluciones del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) o de otros órganos jurisdiccionales italianos, dictadas en el marco de dicho proceso, es preciso observar que los litigios principales versan sobre la legalidad de la Decisión 18/21/CIR y no sobre la de las resoluciones anteriores de la AGCOM que fueron objeto de esa misma controversia. Pues bien, Vodafone Italia y Fastweb no han explicado cómo tales órganos jurisdiccionales se verían obligados, en el marco de esos litigios, a reconsiderar estas resoluciones judiciales. Por lo tanto, parece que tales órganos jurisdiccionales podrían verse obligados, a lo sumo, a revisar su jurisprudencia a raíz de la sentencia que dicte el Tribunal de Justicia en el presente asunto, sin cuestionar la fuerza de cosa juzgada que revisten sus resoluciones anteriores. En cualquier caso, dado que el curso que el órgano jurisdiccional remitente deberá dar a esta sentencia depende del tenor de la respuesta que contenga, estas alegaciones de Vodafone Italia y de Fastweb no pueden, so pena de prejuzgar tal respuesta, incidir en la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial.

59 En virtud de cuanto antecede, debe declararse la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial.

Sobre la cuestión prejudicial

Apartado b) de la cuestión prejudicial

60 Mediante el apartado b) de su cuestión prejudicial, que procede examinar en primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 5 de la Directiva 97/33 y el artículo 13 de la Directiva 2002/22 deben interpretarse en el sentido de que una ANR puede tener en cuenta, a efectos de la apreciación del carácter no equitativo o injusto de la carga que resulta de la prestación del servicio universal, el grado de sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil. Dicho órgano jurisdiccional pregunta también cuáles son los demás criterios que una ANR puede, en su caso, aplicar de forma acumulativa o alternativa a estos efectos.

61 Procede señalar que, con arreglo al artículo 5, apartados 1 y 3, de la Directiva 97/33, cuando un Estado miembro determine, sobre la base del cálculo del coste neto de las obligaciones de servicio universal, que estas representan una carga no equitativa para un organismo, establecerá un mecanismo que permita compartir ese coste con otros organismos que exploten redes públicas de telecomunicación y servicios de telefonía vocal accesibles al público. Según el referido

artículo 5, apartado 4, cuando esté justificado sobre la base de dicho cálculo y teniendo en cuenta los beneficios, si los hubiere, que revierten en el mercado a un organismo que ofrece un servicio universal, las ANR determinarán si está justificado establecer tal mecanismo.

62 De manera similar, la Directiva 2002/22 establece, en su artículo 12, apartado 1, párrafo primero, que, cuando las ANR consideren que la prestación del servicio universal puede constituir una carga injusta para las empresas designadas para suministrar dicho servicio, deberán calcular el coste neto de esa prestación. Si las ANR consideran, sobre la base del cálculo de ese coste, que una o varias empresas designadas proveedoras de un servicio universal están sometidas a una carga injusta, y si esa o esas empresas así lo solicitan, el artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2002/22 obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias a tal fin, a saber, establecer un mecanismo de compensación con cargo a fondos públicos o un mecanismo de reparto de dicho coste entre los proveedores de servicios y redes de comunicaciones electrónicas. Pues bien, de la resolución de remisión se desprende que, por lo que respecta al período en que la Directiva 2002/22 fue de aplicación, la República Italiana optó por establecer el mecanismo de reparto establecido en el artículo 13, apartado 1, letra b), de dicha Directiva.

63 De ello se deduce que, tanto en el contexto de la Directiva 97/33 como en el de la Directiva 2002/22, la aplicación de un mecanismo de financiación del coste neto de las obligaciones de servicio universal está supeditada al doble requisito de que se calcule ese coste y de que se compruebe el carácter no equitativo o injusto de la carga que la prestación de tal servicio supone para la empresa encargada de prestarlo, sobre la base de dicho cálculo.

64 Además, del considerando 8, del artículo 5 y del anexo I, primera parte, de la Directiva 97/33 resulta que solo el coste neto del suministro universal de una red pública de telefonía fija o de un servicio público de telefonía fija puede estar sujeto al mecanismo de financiación establecido en dicha Directiva.

65 Asimismo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado, en esencia, que solo los servicios de comunicación que requieran un acceso y una conexión desde una ubicación fija a una red pública de comunicaciones, es decir, con exclusión de los servicios de comunicaciones móviles, pueden financiarse mediante el mecanismo dispuesto en el artículo 13, apartado 1, letra b), de la Directiva 2002/22 (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de junio de 2015, Base Company y Mobistar, C-1/14, EU:C:2015:378, apartados 37 y 43).

66 Dado que el régimen de reparto del coste neto de las obligaciones de servicio universal establecido en la Directiva 97/33 no ha experimentado cambios significativos tras la adopción de la Directiva 2002/22, procede interpretar las disposiciones pertinentes análogas de estas Directivas de la misma manera.

67 A este respecto, de ninguna de las disposiciones de la Directiva 97/33 ni de la Directiva 2002/22 se desprende que el legislador de la Unión haya querido establecer por sí mismo las condiciones en las que las ANR deben considerar que la prestación del servicio universal puede constituir una carga no equitativa o injusta. En cambio, tanto del artículo 5, apartados 1, 3 y 4, de la Directiva 97/33 como del artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2002/22 se desprende que las ANR pueden considerar que una empresa designada como proveedor de servicio universal está efectivamente sometida a una carga no equitativa o injusta, y que los Estados miembros deben decidir entonces fijar condiciones de compensación a causa de dicho coste, únicamente sobre la base del cálculo del coste neto de la prestación del servicio universal (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de noviembre de 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, apartado 38).

68 Sentado lo anterior, procede señalar que la acción de los Estados miembros en el marco de la aplicación del mecanismo de financiación del coste neto del servicio universal queda limitada por el deber de respetar los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad, así como de reducir al mínimo las distorsiones del mercado, salvaguardando al mismo tiempo el interés público, como se desprende, en esencia, del considerando 2 y del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 97/33, así como de los artículos 3, apartado 2, y 13, apartado 3, de la Directiva 2002/22.

69 Si bien los conceptos de «carga no equitativa» y de «carga injusta» no están definidos en estas Directivas, se desprende del considerando 8 de la Directiva 97/33 y del considerando 21 de la Directiva 2002/22 que la intención del legislador de la Unión era vincular los mecanismos de cobertura de los costes netos que pudiera ocasionar la prestación de un servicio universal para una empresa a la existencia de una carga excesiva para dicha empresa. En este contexto, al considerar que el coste neto del servicio universal no supone necesariamente tal carga para todas las empresas afectadas, pretendía excluir la posibilidad de que todo coste neto de la prestación de un servicio universal diese lugar automáticamente a un derecho a ser compensado. De ello el Tribunal de Justicia ha concluido que la carga no equitativa o injusta, cuya existencia ha de corroborar la ANR antes de cualquier compensación, es la carga que presente carácter excesivo para cada empresa afectada según su capacidad para soportarla, habida cuenta del conjunto de características que le son propias, en particular, del nivel de sus equipos, su situación económica y financiera, así como de su cuota de mercado (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de noviembre de 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, apartado 39).

70 Si bien es cierto que, ante la inexistencia de precisiones en las Directivas 97/33 y 2002/22 a este respecto, corresponde a la ANR establecer con carácter general e impersonal los criterios que permitan determinar los umbrales más allá de los cuales una carga puede considerarse excesiva, tomando en consideración las características mencionadas en el apartado anterior, la ANR tan solo podrá declarar que la carga de la prestación del servicio universal es no equitativa o injusta, a los efectos de la aplicación del artículo 5, apartados 1 y 4, de la Directiva 97/33 y del artículo 13 de la Directiva 2002/22, si lleva a cabo un examen particular de la situación de cada empresa afectada a la luz de estos criterios (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de noviembre de 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, apartado 40).

71 En cuanto a ello, con respecto a la Directiva 2002/22, el Tribunal de Justicia ha señalado que toda consideración de la cuota de mercado del proveedor del servicio universal implica que el proceso de determinación del carácter eventualmente injusto de la carga que pesa sobre dicho proveedor como consecuencia de sus obligaciones de servicio universal incluye un componente comparativo inherente que no puede ser ignorado por la ANR. En efecto, la mera comprobación de elementos relativos a la cuota de mercado de dicho proveedor considerada aisladamente no permite extraer conclusiones útiles a falta de comparación con las cuotas de mercado de sus competidores. Estas conclusiones pueden variar en función del número de competidores presentes en el mercado, de los vínculos existentes, en su caso, entre estos o, incluso, de los diferentes sectores del mercado de que se trate en los que están presentes dichos competidores (sentencia de 10 de noviembre de 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, apartado 43).

72 El Tribunal de Justicia dedujo de ello que, en el marco de este proceso, la ANR competente debe tener en cuenta la situación del proveedor del servicio universal en relación con la de sus competidores en el mercado de que se trate y que la evaluación de la situación de la competencia

en ese mercado forma parte integrante de los requisitos de aplicación de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/22 (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de noviembre de 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, apartados 44 y 47).

73 Además, el Tribunal de Justicia ha señalado que una apreciación de las características propias de un proveedor de servicio universal a la luz del entorno competitivo en el que este evoluciona también es conforme con los objetivos perseguidos por esta Directiva (sentencia de 10 de noviembre de 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, apartado 48).

74 Así sucede, en particular, cuando se trata de elementos relativos a la situación económica y financiera de un proveedor del servicio universal. En efecto, la mera constatación de que tal proveedor sigue siendo rentable pese a la carga que recae sobre él debido al coste neto de sus obligaciones de servicio universal no permite extraer conclusiones respecto a las repercusiones de dicho coste neto sobre la capacidad del proveedor para competir con los demás operadores presentes en un mercado evolutivo. No puede excluirse que esta carga impida o haga más difícil o más compleja la financiación de inversiones en nuevas tecnologías o en mercados conexos, inversiones que sus competidores podrían eventualmente estar en condiciones de realizar y que, por ello, pueden procurar a estos importantes ventajas competitivas (sentencia de 10 de noviembre de 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, apartado 49).

75 De este modo, teniendo en cuenta la situación de un proveedor de servicio universal en relación con la de sus competidores, es posible que la ANR aprecie si el coste neto de las obligaciones de servicio universal que le incumben constituye, debido a las distorsiones de la competencia que de ello resultan en el mercado de que se trate en detrimento de dicho proveedor, una carga injusta para este, en el sentido de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/22 (sentencia de 10 de noviembre de 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, apartado 50).

76 En la medida en que el deterioro de la posición competitiva de un proveedor del servicio universal debido al carácter injusto de la carga que pesa sobre él como consecuencia de sus obligaciones de servicio universal menoscabaría una competencia efectiva en el mercado de que se trate, tal circunstancia podría comprometer las condiciones de prestación del servicio universal y, en última instancia, la consecución del objetivo de garantizar la disponibilidad de servicios accesibles al público, de buena calidad, en toda la Unión, a través de una competencia y una libertad de elección reales, enunciado en el artículo 1, apartado 1, de dicha Directiva (sentencia de 10 de noviembre de 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, apartado 51).

77 A este respecto, procede señalar que la apreciación de la sustituibilidad entre los diferentes servicios de telecomunicación, en particular, entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil, puede constituir uno de los elementos del examen del entorno competitivo en el que opera un proveedor de servicio universal, en la medida en que forma parte de la identificación de los competidores de dicho proveedor, de la determinación de las cuotas de mercado de los diferentes operadores y de la evaluación de la presión competitiva que otros operadores ejercen sobre ese proveedor.

78 No obstante, el examen del entorno competitivo en el que evoluciona un proveedor de servicio universal no puede supeditarse a la apreciación de la sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil, sino que debe tener en cuenta todas las presiones competitivas a las que está sometido dicho proveedor, incluidas aquellas que son menos efectivas e inmediatas que la sustitución de la demanda.

79 Por las razones indicadas en el apartado 66 de la presente sentencia, las consideraciones expuestas en los apartados 71 a 78 de esta son aplicables *mutatis mutandis* al artículo 5 de la Directiva 97/33.

80 En el caso de autos, de la resolución de remisión se desprende que, en la Decisión 18/21/CIR, la AGCOM, por una parte, tuvo en cuenta, en particular, las consideraciones de los apartados 74 a 78 de la presente sentencia, puesto que consideró que, si bien los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil no eran perfectamente sustituibles y que, por lo tanto, no se trataba de un mercado único, los servicios de telefonía móvil ejercían, no obstante, una presión competitiva creciente sobre los servicios de telefonía fija, en forma de pérdida de volúmenes y de ingresos por parte de los operadores de telefonía fija, en particular cuando los clientes deciden utilizar únicamente su teléfono móvil o utilizar su teléfono móvil y conservar el servicio de red fija, pero utilizar el servicio de telefonía móvil también desde su domicilio, y, por otra parte, examinó otros elementos del contexto competitivo.

81 A la vista del conjunto de consideraciones anteriores, procede responder al apartado b) de la cuestión prejudicial planteada que el artículo 5 de la Directiva 97/33 y el artículo 13 de la Directiva 2002/22 deben ser interpretados en el sentido de que:

– corresponde a los Estados miembros, respetando los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad, así como la necesidad de reducir al mínimo las distorsiones del mercado, salvaguardando al mismo tiempo el interés público, fijar los criterios que permitan a las ANR apreciar, mediante el examen particular de la situación de cada empresa afectada, si la carga que resulta del coste neto de las obligaciones de servicio universal puede considerarse excesiva y, por tanto, no equitativa o injusta para un operador encargado de tales obligaciones;

– en el marco de esta apreciación, la ANR competente debe examinar todas las características del operador en cuestión, teniendo en cuenta su situación en relación con la de sus competidores en el mercado de que se trate;

– el grado de sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil puede constituir un elemento pertinente a efectos de dicha apreciación, al igual que todas las presiones competitivas a las que está sometido el proveedor de servicio universal.

Apartado a) de la cuestión prejudicial

82 Mediante el apartado a) de su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 5 de la Directiva 97/33 y el artículo 13 de la Directiva 2002/22 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que no supedita la participación de los operadores de servicios de telecomunicaciones móviles en el mecanismo de reparto del coste neto de las obligaciones de servicio universal entre los proveedores de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas a la existencia de un cierto grado de sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil.

83 A este respecto, por lo que respecta al tenor de las disposiciones de que se trata, procede señalar que del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 97/33 resulta que, cuando los Estados miembros establezcan un mecanismo que permita compartir el coste neto de las obligaciones de servicio universal con «otros organismos que exploten redes públicas de telecomunicación y servicios de telefonía vocal accesibles al público», deberán tener debidamente en cuenta los principios de transparencia, no discriminación y proporcionalidad.

84 Asimismo, el artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2002/22 establece que, cuando, sobre la base del cálculo de costes neto de las obligaciones de servicio universal, las ANR consideren que una empresa está sometida a una carga injusta, los Estados miembros, a petición de una empresa designada, decidirán introducir un mecanismo de compensación, con cargo a los fondos públicos y en condiciones de transparencia, a favor de dicha empresa por los costes netos que se determine o repartir ese coste neto entre «los proveedores de servicios y redes de comunicaciones electrónicas».

85 Pues bien, de las expresiones «organismos que exploten redes públicas de telecomunicación y servicios de telefonía vocal accesibles al público» y «proveedores de servicios y redes de comunicaciones electrónicas», empleadas en estas disposiciones, se desprende que el legislador de la Unión no pretendió excluir de entrada a determinados proveedores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, en particular a los operadores de servicios de telecomunicaciones móviles, del mecanismo de reparto del coste neto de las obligaciones de servicio universal.

86 Por otra parte, a diferencia de la exclusión de los servicios de telecomunicaciones móviles del concepto de «servicio universal», operada por el artículo 4 de la Directiva 2002/22, en su versión modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 337, p. 11) (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de junio de 2015, Base Company y Mobistar, C-1/14, EU:C:2015:378, apartados 32 a 37), el legislador de la Unión no ha excluido la participación de los proveedores de estos servicios en ese mecanismo de reparto del coste neto de las obligaciones de servicio universal.

87 Por lo que respecta al contexto en el que se inscriben las disposiciones en cuestión, procede señalar, por una parte, que del considerando 23 de la Directiva 2002/22 se desprende, en esencia, que el coste neto de las obligaciones de servicio universal puede repartirse, siempre que se respeten los principios de transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad, entre todas o determinadas categorías específicas de empresas, y que el concepto de «distorsión mínima del mercado» implica que las contribuciones a la financiación de este coste deben recaudarse de modo que se reduzca al mínimo posible la repercusión de las cargas financieras en los usuarios finales, por ejemplo, repartiendo las contribuciones sobre una base lo más amplia posible.

88 Por otra parte, el considerando 21 de esta Directiva enuncia que los Estados miembros deben velar por que el método de reparto del coste neto de las obligaciones de servicio universal se base en criterios objetivos y no discriminatorios, y respete el principio de proporcionalidad, sin que este principio les impida establecer una exención para las nuevas empresas que no tengan aún una presencia significativa en el mercado.

89 Así pues, del tenor y del contexto de las disposiciones de que se trata se desprende que el legislador de la Unión quiso dar a los Estados miembros la posibilidad de definir el círculo de participantes en el mecanismo de reparto del coste neto de las obligaciones de servicio universal, a condición de que se cumplan una serie de exigencias expresamente recordadas en dichas disposiciones.

90 A este respecto, si bien no se excluye que los criterios de reparto que tienen en cuenta la intensidad de la presión competitiva que ejercen los servicios de telecomunicaciones móviles sobre los servicios de telecomunicaciones fijos debido al grado de sustituibilidad más o menos importante entre estos servicios, la proporción del uso que los proveedores de servicios de telecomunicaciones móviles hacen de las redes públicas de telecomunicaciones o las ventajas que estos últimos obtienen de la prestación del servicio universal puedan considerarse conformes con

los principios mencionados en los apartados 83, 84, 87 y 88 de la presente sentencia, en particular con los principios de proporcionalidad y no discriminación, no puede deducirse de las disposiciones de las Directivas 97/33 y 2002/22 que estas supeditan la participación de los proveedores de servicios de telefonía móvil en el mecanismo de reparto del coste neto del servicio universal a la existencia de un cierto grado de sustituibilidad entre estos últimos servicios y los servicios de telefonía fija.

91 Esta conclusión no queda desvirtuada por la alegación de Vodafone Italia basada en la Comunicación de 27 de noviembre de 1996 ni por su alegación de que existe una similitud entre la normativa de la Unión en materia de comunicaciones electrónicas y la normativa en materia de servicios postales, de modo que, a su juicio, procede aplicar a los litigios principales, por analogía, el considerando 27 de la Directiva 2008/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE en relación con la plena realización del mercado interior de servicios postales comunitarios (DO 2008, L 52, p. 3), del que se desprende que la determinación de las empresas a las que puede exigírseles que coticen a un fondo de compensación para financiar el servicio universal implica valorar si los servicios que prestan esas empresas pueden considerarse, desde la óptica del usuario, incluidos en el ámbito del servicio universal, por ser suficientemente intercambiables con este, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a ello.

92 En efecto, por lo que respecta, por una parte, a la Comunicación de 27 de noviembre de 1996, procede señalar que esta no establece una obligación general para los Estados miembros de supeditar la participación de los proveedores de servicios de telefonía móvil en el mecanismo de reparto del coste neto del servicio universal a la comprobación de que existe cierto grado de sustituibilidad entre los servicios de telefonía móvil y los servicios de telefonía fija.

93 Como se desprende, en esencia, del punto 8 de la parte 3 de dicha Comunicación, en esta la Comisión Europea únicamente había indicado, en el marco de su evaluación del procedimiento de licencia o declaración por lo que respecta a la telefonía vocal y al suministro de redes públicas que los Estados miembros debían notificar antes del 1 de enero de 1997, de conformidad con la Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE en lo relativo a la instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones (DO 1996, L 74, p. 13), que evaluaría si, por lo que respecta a la contribución de los nuevos operadores u operadores de telefonía móvil al coste neto del servicio universal, la carga que pesaba sobre tales operadores se distribuía conforme a criterios objetivos y no discriminatorios y con observancia del principio de proporcionalidad, en particular habida cuenta de hasta qué punto eran sustituibles entre sí los servicios de telefonía móvil y telefonía vocal fija.

94 De ello se deduce que la Comisión se planteaba tener en cuenta este grado de sustituibilidad, a lo sumo, como un elemento entre varios de su evaluación del respeto del principio de proporcionalidad.

95 En lo que atañe, por otra parte, al considerando 27 de la Directiva 2008/6, basta con señalar que las Directivas 97/33 y 2002/22 no contienen ningún considerando o disposición cuyo tenor sea análogo al de ese considerando 27.

96 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder al apartado a) de la cuestión prejudicial que el artículo 5 de la Directiva 97/33 y el artículo 13 de la Directiva 2002/22 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que no supedita la

participación de los operadores de servicios de telecomunicaciones móviles en el mecanismo de reparto del coste neto de las obligaciones de servicio universal entre los proveedores de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas a la existencia de un cierto grado de sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil, siempre que dicha normativa respete, en particular, los principios de transparencia, no discriminación, proporcionalidad, objetividad y reducción de la incidencia de la carga financiera soportada por los usuarios finales.

Costas

97 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

El artículo 5 de la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), y el artículo 13 de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal),

deben interpretarse en el sentido de que

– **corresponde a los Estados miembros, respetando los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad, así como la necesidad de reducir al mínimo las distorsiones del mercado, salvaguardando al mismo tiempo el interés público, fijar los criterios que permitan a las autoridades nacionales de reglamentación apreciar, mediante el examen particular de la situación de cada empresa afectada, si la carga que resulta del coste neto de las obligaciones de servicio universal puede considerarse excesiva y, por tanto, no equitativa o injusta para un operador encargado de tales obligaciones;**

– **en el marco de esta apreciación, la autoridad nacional de reglamentación competente debe examinar todas las características del operador en cuestión, teniendo en cuenta su situación en relación con la de sus competidores en el mercado de que se trate;**

– **el grado de sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil puede constituir un elemento pertinente a efectos de dicha apreciación, al igual que todas las presiones competitivas a las que está sometido el proveedor de servicio universal;**

– **no se oponen a una normativa nacional que no supedita la participación de los operadores de servicios de telecomunicaciones móviles en el mecanismo de reparto del coste neto de las obligaciones de servicio universal entre los proveedores de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas a la existencia de un cierto grado de sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil, siempre que dicha normativa respete, en particular, los principios de transparencia, no discriminación,**

proporcionalidad, objetividad y reducción de la incidencia de la carga financiera soportada por los usuarios finales.

Firmas