Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 19 september 2024*

”Begäran om förhandsavgörande – Elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster – Samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter – Direktiv 97/33/EG – Artikel 5 – Direktiv 2002/22/EG – Artikel 13 – Finansiering av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster – Begreppen ’orättvis’ eller ’oskälig’ börda – Definition av de enheter som deltar i systemet för att finansiera nettokostnaden för att uppfylla denna skyldighet – Nationell lagstiftning i vilken det föreskrivs att mobiloperatörer måste delta i detta system – Kriterier – Graden av utbytbarhet mellan fasta telefonitjänster och mobiltelefonitjänster”

I mål C-273/23,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) genom beslut av den 18 april 2023, som inkom till domstolen den 26 april 2023, i målen

**Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,**

**Ministero dello Sviluppo Economico**

mot

**Telecom Italia SpA,**

**Vodafone Italia SpA,**

ytterligare deltagare i rättegången:

**Fastweb SpA,**

**Wind Tre SpA,**

och

**Telecom Italia SpA**

mot

**Vodafone Italia SpA,**

* Rättegångsspråk: italienska.

**Fastweb SpA,**

ytterligare deltagare i rättegången:

**Ministero dello Sviluppo Economico,**

**Tiscali Italia SpA,**

**BT Italia SpA,**

**Telecom Italia Sparkle SpA,**

**Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,**

**Wind Tre SpA,**

och

**Telecom Italia SpA**

mot

**Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,**

ytterligare deltagare i rättegången:

**Fastweb SpA,**

**Vodafone Italia SpA,**

**Tiscali Italia SpA,**

**BT Italia SpA,**

**Wind Tre SpA,**

och

**Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni**

mot

**Telecom Italia SpA,**

**Tiscali Italia SpA,**

**BT Italia SpA,**

**Vodafone Italia SpA,**

ytterligare deltagare i rättegången:

**Wind Tre SpA,**

**Fastweb SpA,**

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Arabadjiev (referent) samt domarna T. von Danwitz, P.G. Xuereb, A. Kumin och I. Ziemele,

generaladvokat: A. Rantos,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

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

– Vodafone Italia SpA, genom A. Boso Caretta, F. Cintioli och F. Merusi, avvocati,

– Fastweb SpA, genom E. Pistis, avvocata,

– Wind Tre SpA, genom S. Fiorucci och R. Santi, avvocati,

– Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av G. Galluzzo och E. De Bonis, avvocati dello Stato,

– Tjeckiens regering, genom J. Očková, M. Smolek och J. Vláčil, samtliga i egenskap av ombud,

– Europeiska kommissionen, genom E. Garello, O. Gariazzo och L. Malferrari, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

## Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/33/EG av den 30 juni 1997 om samtrafik inom telekommunikation i syfte att säkerställa samhällsomfattande tjänster och samverkan genom tillämpning av principerna om tillhandahållande av öppna nät (EGT L 199, 1997, s. 32) och artikel 13 i Europaparlamentets och

rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster) (EGT L 108, 2002, s. 51).

2 Begäran har framställts i följande fyra mål: 1) Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Tillsynsmyndighet för kommunikation, Italien) och Ministero dello Sviluppo Economico (ministeriet för ekonomisk utveckling, Italien) mot Telecom Italia SpA och Vodafone Italia SpA; 2) Telecom Italia mot Vodafone Italia och Fastweb SpA; 3) Telecom Italia mot ’AGCOM; och 4) AGCOM mot Telecom Italia, Tiscali Italia SpA, BT Italia SpA och Vodafone Italia. Målen rör AGCOM:s beslut att på nytt pröva frågan huruvida nettokostnaden för den samhällsomfattande tjänst som Telecom Italia ålagts att tillhandahålla under perioden 1999–2009 var oskälig.

## Tillämpliga bestämmelser

### *Unionsrätt*

*Direktiv 97/33*

3 I skälen 2 och 8 i direktiv 97/33 angavs följande:

”2. En allmän ram för samtrafik med allmänt tillgängliga telenät och allmänt tillgängliga teletjänster, oavsett vilken teknik som används, behövs för att förse gemenskapens användare med samverkande system ända fram till slutanvändaren. Rättvisa, proportionella och icke-diskriminerande villkor för samtrafik och samverkan är nyckelfaktorer för att främja utvecklingen av öppna och konkurrensinriktade marknader.

…

8. Skyldigheten att tillhandahålla sådana samhällsomfattande tjänster bidrar till att uppfylla gemenskapens mål om ekonomisk och social sammanhållning och geografisk jämlikhet. Mer än en organisation i en medlemsstat kan ha skyldighet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Medlemsstaterna bör främja att så tidigt och på så bred basis som möjligt införa ny teknik, t.ex. digitala flertjänstnät (ISDN). I sitt nuvarande utvecklingsstadium inom gemenskapen finns inte ISDN tillgängligt för alla användare och omfattas inte av bestämmelserna i detta direktiv om samhällsomfattande tjänster. Det kan vara lämpligt att så småningom överväga om ISDN skall ingå i de samhällsomfattande tjänsterna. Vid beräkningen av nettokostnaden för de samhällsomfattande tjänsterna bör vederbörlig hänsyn tas till kostnader och intäkter, liksom till externa ekonomiska faktorer och de immateriella värden som ligger i tillhandahållandet av tjänsterna, men den pågående processen mot taxeutjämning bör inte hindras. Kostnaden för att uppfylla åtagandet om att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster bör beräknas på allmänt tillgängliga grunder. Ekonomiska bidrag som kan hänföras till att åtagandet att tillhandahålla dessa tjänster delas mellan flera skall särredovisas i förhållande till kostnaden för samtrafik. När denna skyldighet blir orättvist betungande för en organisation bör medlemsstaten tillåtas att inrätta system för att dela nettokostnaden för ett samhällsomfattande tillhandahållande av ett fast allmänt tillgängligt telefonnät eller en fast allmänt tillgänglig telefonitjänst med andra organisationer som driver allmänt tillgängliga telenät och/eller tillhandahåller allmänt tillgängliga

taltelefonitjänster. Dessa system bör iaktta principerna i gemenskapsrätten, i synnerhet dem som gäller icke-diskriminering och proportionalitet, utan att det påverkar tillämpningen av artikel [95 EG].”

4 Artikel 1 i direktivet hade följande lydelse:

”I detta direktiv fastslås ett regelverk för att inom gemenskapen säkerställa samtrafik mellan telenät och särskilt samverkan mellan tjänster och i syfte att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster i en miljö med öppna, konkurrensutsatta marknader.

Direktivet gäller harmonisering av villkoren för en öppen och effektiv samtrafik med och tillgång till allmänt tillgängliga telenät och allmänt tillgängliga teletjänster.”

5 I artikel 2.1 g i nämnda direktiv föreskrevs följande:

”I detta direktiv avses med

…

g) *samhällsomfattande tjänster*: ett bestämt minimiutbud av tjänster med väl definierad kvalitet som är tillgängliga för alla användare oavsett var de befinner sig och till ett överkomligt pris med hänsyn till de speciella nationella förhållandena.”

6 I artikel 5 i samma direktiv föreskrevs följande:

”1. Om en medlemsstat i enlighet med bestämmelserna i denna artikel finner att åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster utgör en oskäligt stor börda för en organisation, skall den fastställa ett system för att dela nettokostnaden för åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster med andra organisationer som driver allmänt tillgängliga telenät och/eller tillhandahåller allmänt tillgängliga taltelefonitjänster. Medlemsstaterna skall ta vederbörlig hänsyn till principerna om öppenhet, icke-diskriminering och proportionalitet när de fastställer de bidrag som skall lämnas. Endast sådana allmänt tillgängliga telenät och allmänt tillgängliga teletjänster som anges i bilaga I del 1 får finansieras på detta sätt.

2. Bidrag till att täcka eventuella kostnader för åtaganden att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster får grundas på ett system som fastställs särskilt för detta ändamål och som administreras av ett från mottagarna fristående organ, och/eller kan betalas i form av en tilläggsavgift till samtrafikavgiften.

3. För att fastställa hur stor den eventuella börda är som orsakas av tillhandahållandet av de samhällsomfattande tjänsterna skall sådana organisationer som är skyldiga att tillhandahålla dessa tjänster på begäran av den nationella regleringsmyndigheten beräkna nettokostnaden för sådana åtaganden i enlighet med förfarandet i bilaga III. Beräkningen av nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster skall revideras av den nationella regleringsmyndigheten eller ett annat behörigt organ som är fristående från teleorganisationen och som har godkänts av den nationella regleringsmyndigheten. Resultatet av kostnadsberäkningen och slutsatserna från revisionen skall vara tillgänglig för allmänheten i enlighet med artikel 14.2.

4. Om det är motiverat på grundval av nettokostnadsberäkningen enligt punkt 3, och med hänsyn till de eventuella marknadsfördelarna för en organisation som erbjuder

samhällsomfattande tjänster, skall de nationella regleringsmyndigheterna avgöra om det är berättigat att införa ett system för att fördela nettokostnaden för åtaganden att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.

…”

7 Bilaga I till direktiv 97/33, med rubriken ”Särskilda allmänna tillgängliga telenät och allmänt tillgängliga teletjänster”, avsåg, i sin i del 1, endast det fasta allmänt tillgängliga telefonnätet och fasta allmänt tillgängliga teletjänster.

8 Bilaga III till detta direktiv innehöll bestämmelser om beräkning av kostnaden för åtaganden om att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster för taltelefoni, som avses i artikel 5.3 i nämnda direktiv.

9 Direktiv 97/33 upphävdes genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, 2002, s. 33), med verkan från och med den 25 juli 2003. Med hänsyn till tidpunkten för de faktiska omständigheterna i det nationella målet är direktiv 97/33 emellertid tillämpligt i tiden (*ratione temporis*) på en del av dessa.

*Direktiv 2002/22*

10 I skälen 4, 18, 21 och 23 i direktiv 2002/22 angavs följande:

”(4) Säkerställande av samhällsomfattande tjänster (dvs. tillhandahållande av ett fastställt minimiutbud av tjänster för samtliga slutanvändare till ett överkomligt pris) kan innebära att vissa slutanvändare tillhandahålls vissa tjänster till priser som avviker från de priser som blir följden av normala marknadsvillkor. Ersättning till företag som utses att tillhandahålla sådana tjänster under sådana förhållanden behöver dock inte leda till snedvridning av konkurrensen, förutsatt att de företag som utses ersätts för den aktuella särskilda nettokostnaden och nettokostnaden täcks på ett konkurrensneutralt sätt.

…

(18) Medlemsstaterna bör vid behov inrätta system för finansiering av nettokostnaden för skyldighet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster om det visar sig att skyldigheterna endast kan genomföras med förlust eller till en nettokostnad som går utöver normala kommersiella standarder. Det är viktigt att säkerställa att nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster är korrekt beräknad och att eventuell finansiering innebär minsta möjliga snedvridning av marknaden och av företag samt är förenlig med artiklarna 87 och 88 [EG].

…

(21) I de fall då skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster blir oskäligt betungande för ett företag är det lämpligt att medlemsstaterna ges möjlighet att införa system för effektiv nettokostnadstäckning. Täckning genom offentliga medel är en metod för täckning av nettokostnaderna för skyldighet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Det är även rimligt att de nettokostnader som fastställts täcks av samtliga användare på ett öppet redovisat sätt genom att avgifter tas ut från företagen.

Medlemsstaterna bör kunna finansiera nettokostnaderna för olika delar av samhällsomfattande tjänster genom olika system och/eller finansiera nettokostnaderna för några eller alla delar med något av systemen eller en kombination av bägge. Om kostnadstäckning sker genom företagsavgifter, bör medlemsstaterna säkerställa att fördelningen mellan företagen sker på grundval av objektiva och icke-diskriminerande kriterier samt i enlighet med proportionalitetsprincipen. Denna princip hindrar inte medlemsstaterna från att göra undantag för nya aktörer som ännu inte har uppnått någon betydande närvaro på marknaden. Alla finansieringssystem bör säkerställa att marknadsaktörerna endast bidrar till att bekosta skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, och inte till annan verksamhet som inte står i direkt samband med tillhandahållandet av dessa tjänster. Systemen för täckning bör i samtliga fall följa gemenskapsrättsliga principer och, särskilt när det gäller systemen för fördelning, principerna om icke-diskriminering och proportionalitet. Alla finansieringssystem bör garantera att användare i en medlemsstat inte bidrar till kostnader för samhällsomfattande tjänster i en annan medlemsstat, till exempel vid samtal från en medlemsstat till en annan.

…

(23) Nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster får delas mellan samtliga eller vissa angivna klasser av företag. Medlemsstaterna bör säkerställa att fördelningssystemet följer principerna om öppenhet, minsta möjliga snedvridning av marknaden, icke-diskriminering och proportionalitet. Minsta möjliga snedvridning av marknaden innebär att bidrag bör krävas in på ett sätt som så långt det är möjligt minskar effekterna av den ekonomiska börda som läggs på slutanvändarna, exempelvis genom en så stor spridning av avgifterna som möjligt.”

11 Artikel 1.1 i direktivet hade följande lydelse:

”… detta direktiv [avser] tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster till slutanvändare. Målet är att genom effektiv konkurrens och valmöjligheter säkerställa att det i hela gemenskapen finns tillgång till allmänt tillgängliga tjänster av god kvalitet och hantera situationer där slutanvändares behov inte tillgodoses på ett tillfredsställande sätt av marknaden.”

12 I artikel 3.2 i nämnda direktiv föreskrevs följande:

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

13 I artikel 8.1 i samma direktiv föreskrevs följande:

”Medlemsstaterna får utse ett eller flera företag som skall säkerställa att samhällsomfattande tjänster tillhandahålls …”

14 I artikel 12 i direktiv 2002/22 föreskrevs följande:

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

…”

15 Artikel 13 i direktivet hade följande lydelse:

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

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

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

2. Om nettokostnaden fördelas enligt punkt 1 b skall medlemsstaterna införa ett fördelningssystem som administreras av den nationella regleringsmyndigheten eller ett organ som är oberoende av förmånstagarna under tillsyn av den nationella regleringsmyndigheten. Endast den nettokostnad som fastställs i enlighet med artikel 12 och som avser skyldigheter i artiklarna 3–10 får finansieras.

3. Ett fördelningssystem skall iaktta principerna om insyn, minsta marknadspåverkan, icke-diskriminering och proportionalitet i enlighet med principerna i del B i bilaga IV. Medlemsstaterna kan välja att inte kräva in bidrag från företag vars nationella omsättning understiger en viss gräns.

…”

16 Bilaga IV till nämnda direktiv innehöll bestämmelser om beräkning av nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och om införande av ett återbetalnings- eller fördelningssystem i enlighet med artiklarna 12 och 13 i samma direktiv.

17 Direktiv 2002/22 upphävdes genom Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1972 av den 11 december 2018 om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation (EUT L 321, 2018, s. 36), med verkan från och med den 21 december 2020. Med hänsyn till tidpunkten för de faktiska omständigheterna i det nationella målet är direktiv 2002/22 emellertid tillämpligt i tiden (*ratione temporis*) på en del av dessa.

### *Italiensk rätt*

18 Artikel 3 i decreto del presidente della Repubblica n. 318 – Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni (presidentdekret nr 318 angående genomförandeföreskrifter för gemenskapsdirektiv på telekommunikationsområdet) av den 19 september 1997 (ordinarie tillägg till GURI nr 221 av den 22 september 1997) hade följande lydelse:

”…

6. Om åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster i enlighet med bestämmelserna i denna artikel blir orättvist betungande för den organisation eller de organisationer som fått i uppdrag att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten, så ska ett system inrättas för att dela nettokostnaden för åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster med andra organisationer som driver allmänt tillgängliga telenät, med leverantörer av allmänt tillgängliga taltelefonitjänster och med organisationer som tillhandahåller mobila och personliga kommunikationstjänster. Systemet ska inte vara tillämpligt när

a) åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster inte medför någon nettokostnad,

b) nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster inte är orättvist betungande, och

c) den nettokostnad som ska fördelas inte motiverar den administrativa kostnaden för att administrera metoden för fördelning och finansiering av åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.

…

11. [AGCOM] ska, på grundval av den nettokostnadsberäkning som beskrivs i punkt 7 ovan och den rapport som avses i punkt 10 ovan, med hänsyn till eventuella marknadsfördelar för den organisation som tilldelats uppdraget, fastställa om det är berättigat att införa ett system för att fördela nettokostnaden för åtaganden om att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Kostnaden ska i så fall fördelas på grundval av kriterierna objektivitet, icke-diskriminering och proportionalitet …”

19 Artikel 62.1 i decreto legislativo n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (lagstiftningsdekret nr 259 angående lagen om elektronisk kommunikation) av den 1 augusti 2003 (ordinarie tillägg till GURI nr 214 av den 15 september 2003) har följande lydelse:

”Om [AGCOM] bedömer att tillhandahållandet av samhällsomfattande tjänster enligt artiklarna 53–60 i denna lag kan anses vara oskäligt betungande för de företag som har utsetts att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, så ska myndigheten beräkna nettokostnaden för tillhandahållandet. [AGCOM] kan för detta ändamål

a) beräkna nettokostnaden för de olika delarna av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster med hänsyn till de eventuella marknadsfördelarna för det företag som utsetts att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, i enlighet med bilaga 11,

…”

20 Artikel 63 i nämnda lagdekret har följande lydelse:

”1. Om [AGCOM] på grundval av en nettokostnadskalkyl enligt artikel 62 konstaterar att den ekonomiska bördan blir oskälig för det företag som utsetts, så ska [AGCOM] fördela nettokostnaden … mellan leverantörerna av nät och tjänster för elektronisk kommunikation med hjälp av den fond för finansiering av nettokostnaden för åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster som inrättats av ministeriet …

…

3. Fördelningssystemet ska iaktta principerna om insyn, minsta marknadspåverkan, icke-diskriminering och proportionalitet i enlighet med artikel 2.5–2.7 i bilaga 11. …

…”

21 I artikel 3 i bilaga nr 11 till nämnda lagstiftningsdekret föreskrivs följande:

”…

2. Ett system för kostnadsfördelning ska inrättas, vilket ska grunda sig på principerna om icke-diskriminering, insyn och proportionalitet. Kostnaderna ska fördelas på företag som driver offentliga kommunikationsnät, som tillhandahåller telefonitjänster till allmänheten, i förhållande till företagens användning av de offentliga kommunikationsnäten, eller som tillhandahåller mobila och personliga telefonitjänster nationellt.

…

6. Det system föreskrivs i punkt 2 är inte tillämpligt när

a) åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster inte medför någon nettokostnad,

b) nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster inte är orättvist betungande, och

c) den nettokostnad som ska fördelas inte motiverar den administrativa kostnaden för att administrera metoden för fördelning och finansiering av åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.”

## Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

22 I juli 2020 inledde AGCOM, som är den nationella regleringsmyndigheten i Italien, genom beslut 263/20/CIR ett offentligt samrådsförfarande för att pröva huruvida nettokostnaden för den samhällsomfattande tjänst som Telecom Italia ålades att tillhandahålla under perioden 1999–2009 var oskälig.

23 AGCOM avslutade detta förfarande genom beslut 18/21/CIR, bland annat med motiveringen att tillhandahållandet av den samhällsomfattande tjänsten under perioden 2002–2009 utgjorde en orimlig nettokostnad för Telecom Italia, vilket innebar att det fördelningssystem som föreskrivs i

den italienska lagstiftning som är aktuell i det nationella målet var tillämpligt och att de operatörer som avses i denna lagstiftning, däribland mobiloperatörerna, följaktligen var skyldiga att bidra till finansieringen av denna kostnad.

24 I detta beslut preciserade AGCOM att den hade gjort en omprövning av huruvida nettokostnaden för de samhällsomfattande tjänster som Telecom Italia tillhandahållit under den period som avses i punkt 22 ovan, med undantag för år 2001, var oskälig och att den, till skillnad från dess tidigare beslut avseende denna fråga, inte hänvisade till kriteriet om graden av utbytbarhet mellan fasta telefonitjänster och mobilteletjänster när det gäller frågan huruvida mobiloperatörerna skulle åläggas att bidra till denna finansiering.

25 AGCOM underströk att även om de marknadsanalyser som utförts visade att dessa två typer av tjänster inte var helt utbytbara och att det följaktligen inte rörde sig om en inre marknad, så utövade mobiltelefonitjänsterna ett ”växande konkurrenstryck” på fasta telefonitjänster. AGCOM konstaterade att detta konkurrenstryck tog sig uttryck i en förlust av volymer och intäkter för operatörer av fast telefoni, bland annat när kunderna beslutar att endast använda sin mobiltelefon eller att använda sin mobiltelefon och att behålla den fasta nättjänsten, men att använda mobiltelefonitjänsten även i hemmet. Enligt AGCOM utgör detta konkurrenstryck en bedömning av marknaden som gör det möjligt att fastställa i vilken utsträckning Telecom Italias kostnad var oskälig.

26 AGCOM kontrollerade därefter huruvida nettokostnaden för den samhällsomfattande tjänst som Telecom Italia hade ålagts att tillhandahålla var oskälig genom en undersökning av konkurrenssituationen, kontroll av denna kostnad och en undersökning av de ekonomiska och finansiella konsekvenserna av nämnda kostnad.

27 När det gäller bedömningen av konkurrenssituationen ansåg AGCOM, på grundval av ett dokument upprättat den 24 februari 2017 av Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (Berec), med rubriken ”*BEREC update survey on the implementation and application of the universal service provisions – a synthesis of the results*”, att konkurrensnivån på marknaden skulle bedömas på grundval av sådana indikatorer som andelar av marknaden för tillträde i volym och intäkter, teletrafikens volym och marknadsandelar, grad av samtrafik för samtalsoriginering och samtalsterminering i fasta och mobila nät, mobilnätstjänsternas utbredning, vilka fördelar som uppstår för operatörer av skyldigheter avseende den samhällsomfattande tjänsten samt dessa operatörernas finansiella ställning.

28 Vodafone Italia, som är en mobiloperatör, hade redan, vid Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio, Italien) överklagat beslut 263/20/CIR, genom vilket AGCOM hade inlett ett offentligt samråd. Vodafone Italia överklagade därefter beslut 18/21/CIR till nämnda domstol genom en komplettering till ansökan. AGCOM, Telecom Italia, Fastweb och Wind Tre SpA inställde sig också vid nämnda domstol inom ramen för det förfarande som Vodafone Italia hade inlett.

29 Telecom Italia överklagade även beslut 18/21/CIR vid Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio) och gjorde i huvudsak gällande att AGCOM felaktigt hade ansett att nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster under åren 1999 och 2000 helt och hållet skulle bäras av Telecom Italia. Vodafone Italia inställde sig vid den domstolen i det förfarande som Telecom Italia hade inlett och ingav ett anslutningsöverklagande. AGCOM, Telecom Italia, Fastweb och Wind Tre inställde sig vid nämnda domstol i sistnämnda förfarande.

30 Även Fastweb överklagade detta beslut till Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio).

31 Genom dom nr 1963/2022 biföll nämnda domstol delvis Vodafone Italias överklagande av nämnda beslut och ogiltigförklarade beslutet, bland annat med motiveringen att omprövningen av huruvida nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster var oskälig var bristfälligt motiverad och byggde på en bristfällig utredning.

32 Genom dom nr 2047/2022 biföll nämnda domstol Fastwebs överklagande av samma beslut av samma skäl som angetts i dom nr 1963/2022.

33 Genom dom nr 2218/2022 avvisade samma domstol Telecom Italias överklagande av beslut 18/21/CIR och biföll Vodafone Italias anslutningsöverklagande av samma skäl som angetts i dom nr 1963/2022.

34 Både Telecom Italia och AGCOM överklagade dom nr 1963/2022 till Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien), som är den hänskjutande domstolen. Vodafone Italia, Wind Tre och Fastweb inställde sig vid den domstolen i samband med vart och ett av dessa överklaganden. Vodafone Italia överklagade dessutom de delar av denna dom genom vilka Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio) ogillade vissa av dess grunder. Fastweb ingav även ett anslutningsöverklagande till den hänskjutande domstolen.

35 Vidare överklagade både Telecom Italia och AGCOM dom nr 2218/2022. Wind Tre, Fastweb och Vodafone Italia inställde sig även vid Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) i samband med vart och ett av dessa överklaganden. Sistnämnda bolag ingav dessutom ett anslutningsöverklagande mot denna dom.

36 Den hänskjutande domstolen, som har förenat dessa fyra överklaganden, anser att den i första hand ska pröva Vodafone Italias anslutningsöverklaganden, genom vilka Vodafone Italia har bestritt AGCOM:s befogenhet att ålägga mobiloperatörerna en skyldighet att bidra till finansieringen av nettokostnaden för de samhällsomfattande tjänster som tillhandahålls av Telecom Italia.

37 Vodafone Italia har till stöd för sina anslutningsöverklaganden bland annat gjort gällande att det framgår av kommissionens meddelande av den 27 november 1996 om kriterier för bedömning av nationella program för kostnadsberäkning och finansiering av samhällsomfattande tjänster inom telekommunikation samt riktlinjer för medlemsstaterna för genomförandet av dessa program (KOM(96) 608 slutlig) (nedan kallat meddelandet av den 27 november 1996) att det för att mobiloperatörer ska vara tvungna att delta i systemet för finansiering av nettokostnaden för samhällsomfattande tjänster krävs att det föreligger ett konkurrensförhållande, det vill säga utbytbarhet, mellan fasta telefonitjänster och mobiltelefonitjänster. Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio), Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) och Corte di cassazione (Högsta domstolen, Italien) har emellertid i flera avgöranden angående överklaganden av AGCOM:s tidigare beslut om fördelningen av kostnaden funnit att sådan utbytbarhet inte rådde under åren 1999, 2000, 2002 och 2003. I beslut 18/21/CIR tillämpade AGCOM detta villkor för att avgöra huruvida kostnaden var oskälig. AGCOM uteslöt dessutom i dessa tidigare beslut att det förelåg en sådan utbytbarhet under åren 2004–2007 och 2009.

38 AGCOM och Telecom Italia har gjort gällande att det varken i unionsrätten eller i italiensk rätt uppställs något sådant villkor för att mobiloperatörerna ska få delta i systemet för finansiering av nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Dessa operatörer har, i likhet med operatörer av fast telefoni, rätt att tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster och är följaktligen skyldiga att delta i detta system. Meddelandet av den 27 november 1996 inskränker sig till att göra det möjligt för medlemsstaterna att välja om de vill inkludera mobiloperatörerna bland dem som ska finansiera denna kostnad. Republiken Italien har, i likhet med många andra medlemsstater, valt att inkludera dem. De övriga bolagen i den koncern som Vodafone tillhör bidrar dessutom till finansieringen av nämnda kostnad i de medlemsstater där de är etablerade.

39 AGCOM och Telecom Italia har dessutom hävdat att prövningen av den ökade användningen av mobiltelefonitjänster och det därmed sammanhängande inbördes samspelet endast är ett av de sex kriterier som AGCOM tillämpat för att visa att kostnaden för att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten var oskälig. De menar att AGCOM:s prövning av huruvida denna kostnad var oskälig, även om det skulle anses att detta samspel inte vederbörligen har styrkts, följaktligen ska bedömas mot bakgrund av de fem andra kriterier som AGCOM hade tillämpat. AGCOM och Telecom Italia begärde att Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) skulle hänskjuta en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen, för det fall den avsåg att frångå deras uppfattning.

40 Den hänskjutande domstolen har påpekat att i Italien tillhandahålls samhällsomfattande tjänster inom telefonsektorn av Telecom Italia, som är den tidigare monopolinnehavaren av telefonnäten. Om tillhandahållandet av nämnda tjänster ger upphov till en nettokostnad, det vill säga när tjänsteleverantörens kostnader är högre än vinsten från tillhandahållandet, så ska AGCOM fastställa om denna kostnad utgör en orimlig börda för tjänsteleverantören och, om så är fallet, fördela kostnaden mellan aktörerna i den aktuella branschen.

41 Den hänskjutande domstolen har understrukit att Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) genom dom av den 7 juli 2015 biföll överklagandena av AGCOM:s beslut om att upprepa förfarandena avseende tillämpligheten av systemet för fördelning av nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster för åren 1999, 2000, 2002 och 2003, det vill säga besluten 106/11/CIR, 107/11/CIR, 108/11/CIR och 109/11/CIR, genom att slå fast att villkoret att det ska föreligga utbytbarhet mellan fasta och mobila teletjänster, vilket är en förutsättning för att mobiloperatörer, såsom Vodafone Italia, ska vara tvungna att delta i finansieringssystemet för nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, inte var uppfyllt.

42 I dom av den 8 oktober 2019 slog Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) fast att detta villkor, vad avser samma år, var ”felaktigt”.

43 Den hänskjutande domstolen har preciserat att den italienska lagstiftningen inte uttryckligen uppställer ett sådant villkor för att mobiltelefonoperatörer ska kunna finansiera nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.

44 Det framgår emellertid bland annat av praxis från Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) att frågan huruvida det föreligger utbytbarhet mellan fasta telefonitjänster och mobiltelefonitjänster utgör ett nödvändigt kriterium för att avgöra huruvida den kostnad som tillhandahållandet av den samhällsomfattande tjänsten medför för den utsedda tjänsteleverantören är oskälig.

45 I beslut 18/21/CIR hänvisade AGCOM uttryckligen till denna rättspraxis, men preciserade emellertid att den inte längre använder sig av detta kriterium om utbytbarhet för att ålägga mobiloperatörerna en skyldighet att bidra till finansieringen av nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Den analys av konkurrenstrycket mobiltelefonitjänster innebar för fasta telefonitjänster som AGCOM gjorde i detta beslut överensstämmer till stor del med bedömningen av huruvida dessa tjänster är utbytbara.

46 Unionsrätten, som införlivats genom den italienska lagstiftning som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, gör det inte möjligt att besvara den fråga som uppkommit i de nationella målen.

47 Mot denna bakgrund beslutade Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målen och ställa följande fråga till EU-domstolen:

”Ska direktiv [97/33], i synnerhet artikel 5, och direktiv [2002/22], i synnerhet artikel 13, vilka är tidsmässigt tillämpliga, samt principerna om öppenhet, minsta marknadspåverkan, icke-diskriminering och proportionalitet tolkas så, att

a) det är tillåtet att i nationell lagstiftning utvidga skyldigheterna att bidra till finansieringen av orättvist betungande kostnader för tillhandahållande av den samhällsomfattande tjänsten till att även omfatta mobiloperatörer, utan att det först krävs att den nationella tillsynsmyndigheten kontrollerar huruvida det föreligger konkurrens eller utbytbarhet mellan de operatörer som ska bära kostnaden och den operatör som har utsetts att tillhandahålla tjänsten på samma relevanta marknad enligt konkurrensrätten, och att

b) de nationella tillsynsmyndigheterna, utöver eller i stället för kriteriet om utbytbarhet mellan fasta och mobila nättjänster, i syfte att kontrollera om kostnaderna är orättvist betungande, får använda sig av fler kriterier – och i så fall, vilka – till grund för en finansieringsskyldighet för mobiloperatörer?”

## Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning

48 Vodafone Italia, Wind Tre och Fastweb har gjort gällande att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till prövning.

49 Enligt Vodafone Italia kan en nationell domstol endast begära ett förhandsavgörande när detta är nödvändigt för att den ska kunna avgöra det mål som är anhängigt vid den. Det framgår emellertid av beslutet om hänskjutande att de nationella målen kan avgöras utan någon begäran om förhandsavgörande, eftersom det framgår av meddelandet av den 27 november 1996 att det inte är nödvändigt att ålägga mobiloperatörerna att bidra till finansieringen av nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, att det finns flera avgöranden från de italienska förvaltningsdomstolarna som avser den fråga som ställts av den hänskjutande domstolen och som har vunnit laga kraft, vilket således utgör hinder för att den sistnämnda domstolen meddelar ett annat avgörande. Vidare står beslut 18/21/CIR i strid med AGCOM:s tidigare beslut, av vilka det framgår att det i Italien inte förelåg något konkurrensförhållande mellan fasta telefonitjänster och mobiltelefonitjänster under de perioder som avses i det första beslutet. Slutligen står det klart att AGCOM fråntogs sin befogenhet att ålägga mobiloperatörerna att delta i denna finansiering på grund av att den tid som förflutit sedan denna befogenhet hade kunnat utövas gav upphov till berättigade förväntningar på att den inte längre skulle komma att utövas.

50 Vodafone Italia har dessutom gjort gällande att delfråga b inte kan tas upp till prövning, eftersom denna delfråga inte har något samband med de nationella målen, vilka endast avser lagenligheten av den skyldighet som ålagts mobiloperatörer att delta i systemet för finansiering av nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och att EU-domstolen under alla omständigheter redan har besvarat denna fråga i dom av den 6 oktober 2010, kommissionen/Belgien (C-222/08, EU:C:2010:583), och dom av den 10 november 2022, Eircom (C-494/21, EU:C:2022:867).

51 Wind Tre har gjort gällande att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till prövning, eftersom den inte innehåller en beskrivning av samtliga faktiska omständigheter i de nationella målen, i synnerhet de mål som rör denna skyldighet och i vilka förfarandena genomfördes innan beslut 18/21/CIR antogs, och eftersom den inte innehåller någon redogörelse för de skäl som föranlett den hänskjutande domstolen att ställa nämnda fråga. Den hänskjutande domstolen har endast hänvisat till de argument som anförts av vissa av parterna i det mål som är anhängigt vid den.

52 Enligt Fastweb kan tolkningsfrågan inte tas upp till prövning, eftersom svaret på denna fråga följer av Consiglio di Statos (Högsta förvaltningsdomstolen) dom nr 3388/2015. Nämnda dom meddelades inom ramen för en talan om ogiltigförklaring av beslut från AGCOM som hade meddelats före beslut 18/21/CIR, och domen har vunnit laga kraft. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) slog i denna dom fast att det inte är nödvändigt att mobiltelefonitjänsterna och de fasta telefonitjänsterna är utbytbara för att det ska vara möjligt att fördela den börda som följer av samhällsomfattande tjänster och att AGCOM har behållit möjligheten att fastställa ett annat kriterium för denna bedömning. Enligt unionsrätten krävs det emellertid inte att en nationell domstol ändrar ett sådant avgörande som den ovannämnda domen för att beakta ett avgörande från EU-domstolen som meddelats efter det första beslutet.

53 Det ska erinras om att enligt domstolens fasta praxis ankommer det uteslutande på den nationella domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen. De frågor som ställs av nationella domstolar presumeras vara relevanta. EU-domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när den fråga som ställts avser tolkningen eller giltigheten av en unionsrättslig regel, såvida det inte är uppenbart att den begärda tolkningen inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågan är hypotetisk eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på den fråga som ställts (dom av den 14 december 2023, Sparkasse Südpfalz, C-206/22, EU:C:2023:984, punkt 19 och där angiven rättspraxis).

54 I detta avseende framgår det inte på ett uppenbart sätt av Vodafone Italias argument att det föreligger en motsägelse mellan beslut 18/21/CIR och AGCOM:s tidigare beslut, att AGCOM har förlorat sin befogenhet att ålägga mobiloperatörer att bidra till finansieringen av nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och att det inte finns något samband mellan delfråga b och det nationella målet, att den tolkning av unionsrätten som den hänskjutande domstolen har begärt inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller att frågan är hypotetisk.

55 Vad gäller domen av den 6 oktober 2010, kommissionen/Belgien (C-222/08, EU:C:2010:583), och domen av den 10 november 2022, Eircom (C-494/21, EU:C:2022:867), som åberopats av Vodafone Italia, ska det erinras om att även om det antas att frågan hur de nationella målen ska avgöras kan utläsas av dessa domar, så kan en sådan omständighet inte medföra att begäran om förhandsavgörande ska avvisas, utan på sin höjd befria den hänskjutande domstolen från sin skyldighet att begära förhandsavgörande enligt artikel 267 tredje stycket FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 februari 2023, Confédération paysanne m.fl. (Slumpmässig mutagenes in vitro), C-688/21, EU:C:2023:75, punk 35).

56 Vad gäller Vodafone Italias argument att meddelandet av den 27 november 1996 gör att tolkningsfrågan inte kan tas upp till prövning, ska det påpekas att detta argument avser tolkningsfrågan i sak och inte huruvida den kan tas upp till prövning, vilket innebär att detta argument ska prövas i samband att tolkningsfrågan prövas i sak (se, analogt, dom av den 18 januari 2024, Lietuvos notarų rūmai m.fl., C-128/21, EU:C:2024:49, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

57 Vad gäller Wind Tres invändning om rättegångshinder ska det påpekas att den hänskjutande domstolen, om än kortfattat, har redogjort för skälen till att den ställt sin tolkningsfråga. Beslutet om hänskjutande innehåller dessutom en redogörelse för de faktiska omständigheterna i de nationella målen, inbegripet de huvudsakliga omständigheterna i tvisterna avseende AGCOM:s olika beslut som föregick beslut 18/21/CIR. En mer detaljerad redogörelse för denna tvist är inte nödvändig för att förstå föremålet för tvisten.

58 Vad gäller Vodafone Italias och Fastwebs argument att de avgöranden som Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) eller andra italienska domstolar har meddelat inom ramen för nämnda mål har vunnit laga kraft, ska det påpekas att de nationella målen avser lagenligheten av beslut 18/21/CIR och inte lagenligheten av tidigare beslut från AGCOM som varit föremål för samma tvist. Vodafone Italia och Fastweb har emellertid inte förklarat hur dessa domstolar, inom ramen för dessa tvister, skulle föranledas att ändra nämnda domstolsavgöranden. Det står således klart att samma domstolar på sin höjd skulle kunna komma att se över sin rättspraxis till följd av den dom som EU-domstolen kommer att meddela i förevarande mål, utan att för den skull ifrågasätta rättskraften hos deras tidigare avgöranden. Eftersom de åtgärder som den hänskjutande domstolen ska vidta är beroende av innehållet i svaret i den domen, kan de argument som Vodafone Italia och Fastweb har anfört under alla omständigheter inte, utan att föregripa detta svar, påverka frågan huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning.

59 Mot bakgrund av ovanstående finner EU-domstolen att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning.

## Prövning av tolkningsfrågan

### *Delfråga b*

60 Den hänskjutande domstolen har ställt delfråga b, som ska prövas först, för att få klarhet i huruvida artikel 5 i direktiv 97/33 och artikel 13 i direktiv 2002/22 ska tolkas så, att en nationell regleringsmyndighet, vid bedömningen av huruvida kostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster är orättvis eller oskälig, kan beakta graden av utbytbarhet mellan

fasta och mobila teletjänster. Den hänskjutande domstolen vill även få klarhet i vilka andra kriterier som en nationell regleringsmyndighet i förekommande fall kan tillämpa kumulativt eller alternativt för dessa ändamål.

61 Enligt artikel 5.1 och 5.3 i direktiv 97/33 ska en medlemsstat, om den på grundval av en beräkning av nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster fastställer att dessa skyldigheter utgör en oskäligt stor börda för en organisation, införa ett system för att dela denna kostnad med andra organisationer som driver allmänt tillgängliga telenät och allmänt tillgängliga taltelefonitjänster. Enligt artikel 5.4 ska de nationella regleringsmyndigheterna, om det är motiverat på grundval av denna beräkning och med hänsyn till de eventuella marknadsfördelarna för en organisation som erbjuder samhällsomfattande tjänster, avgöra om det är berättigat att införa ett sådant system.

62 På liknande sätt föreskrivs i artikel 12.1 första stycket i direktiv 2002/22 att om de nationella regleringsmyndigheterna bedömer att tillhandahållandet av samhällsomfattande tjänster kan vara oskäligt betungande för de företag som har utsetts att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, så ska de beräkna nettokostnaderna av tillhandahållandet. Om de nationella regleringsmyndigheterna, på grundval av kostnadsberäkningen, konstaterar att det är oskäligt betungande för ett eller flera företag som utsetts att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och om detta eller dessa företag så begär, så är medlemsstaterna enligt artikel 13.1 i direktiv 2002/22 skyldiga att vidta nödvändiga åtgärder för detta ändamål, nämligen att införa ett system för ersättning från allmänna medel och/eller ett system för fördelning av kostnaderna mellan leverantörer av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster. Det framgår av beslutet om hänskjutande att Republiken Italien, vad gäller tillämpningsperioden för direktiv 2002/22, har valt att inrätta det fördelningssystem som föreskrivs i artikel 13.1 b i direktivet.

63 Härav följer att genomförandet av ett system för finansiering av nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, såväl inom ramen för direktiv 97/33 som inom ramen för direktiv 2002/22, förutsätter att två villkor är uppfyllda, nämligen att kostnaden beräknas och att det, på grundval av denna beräkning, konstateras att kostnaden för att tillhandahålla denna tjänst är orättvis eller oskälig.

64 Det framgår dessutom av skäl 8 och artikel 5 direktiv 97/33 samt del 1 i bilaga I till samma direktiv att endast nettokostnaden för att tillhandahålla ett fast allmänt tillgängligt telefonnät eller en fast allmänt tillgänglig telefonitjänst kan omfattas av det system för finansiering som föreskrivs i direktivet.

65 Domstolen har redan slagit fast att endast de kommunikationstjänster som kräver tillträde till och anslutning till ett allmänt kommunikationsnät i en fast anslutningspunkt, det vill säga inte mobila kommunikationstjänster, kan finansieras med hjälp av det system som föreskrivs i artikel 13.1 b i direktiv 2002/22 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juni 2015, Base Company och Mobistar, C-1/14, EU:C:2015:378, punkterna 37 och 43).

66 Eftersom det system för fördelning av nettokostnaden för åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster som föreskrivs i direktiv 97/33 inte har ändrats märkbart till följd av antagandet av direktiv 2002/22, ska motsvarande relevanta bestämmelser i dessa direktiv tolkas på samma sätt.

67 Det framgår inte av någon av bestämmelserna i direktiv 97/33 eller direktiv 2002/22 att unionslagstiftaren själv har avsett att fastställa på vilka villkor de nationella regleringsmyndigheterna ska anse att tillhandahållandet av samhällsomfattande tjänster kan anses vara orättvist betungande eller oskäligt betungande. Det framgår däremot av såväl artikel 5.1, 5.3 och 5.4 i direktiv 97/33 som artikel 13.1 i direktiv 2002/22 att det bara är på grundval av beräkningen av nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster som de nationella regleringsmyndigheterna kan slå fast att ett företag som har utsetts till leverantör av samhällsomfattande tjänster därigenom faktiskt utsätts för en orättvis eller oskälig börda, varvid medlemsstaterna då ska besluta att införa ett system för att ersätta denna kostnad (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 november 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, punkt 38).

68 Medlemsstaternas åtgärder inom ramen för inrättandet av systemet för finansiering av nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster begränsas emellertid av skyldigheten att iaktta principerna om objektivitet, öppenhet, icke-diskriminering och proportionalitet samt att minimera snedvridningen av marknaden, samtidigt som allmänintresset tillvaratas, såsom framgår av skäl 2 och artikel 5.1 i direktiv 97/33 samt av artikel 3.2 och artikel 13.3 i direktiv 2002/22.

69 Även om begreppen ”orättvist betungande” och ”oskäligt betungande” inte definieras i dessa direktiv, framgår det såväl av skäl 8 i direktiv 97/33 som av skäl 21 i direktiv 2002/22 att unionslagstiftaren avsett att koppla de system för effektiv täckning av de nettokostnader som tillhandahållandet av den samhällsomfattande tjänsten kan medföra för ett företag till att detta tillhandahållande är oskäligt betungande för företaget. Unionslagstiftaren har gjort bedömningen att nettokostnaden för den samhällsomfattande tjänsten inte nödvändigtvis kan anses vara oskäligt betungande för alla de berörda företagen och har därför velat utesluta att detta begrepp tolkas så, att varje nettokostnad för att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten automatiskt ger rätt till ersättning. Domstolen drog härav slutsatsen att den orättvisa eller oskäliga börda vars existens den nationella regleringsmyndigheten måste fastställa innan den beviljar någon ersättning därför är den börda som för vart och ett av de berörda företagen överskrider dess förmåga att bära densamma, med hänsyn tagen till företagets samtliga egenskaper, däribland nivån på dess utrustning, dess ekonomiska och finansiella situation och dess marknadsandel (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 november 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, punkt 39).

70 I avsaknad av precisering i detta avseende i direktiven 97/33 och 2002/22 ankommer på den nationella regleringsmyndigheten att på ett allmänt och opersonligt sätt fastställa kriterier som gör det möjligt att fastställa de tröskelvärden över vilka en börda, med hänsyn till de egenskaper som anges i föregående punkt, kan anses oskälig. Den nationella regleringsmyndigheten kan emellertid endast konstatera att kostnaden för tillhandahållandet av samhällsomfattande tjänster är orättvis eller oskälig vid tillämpningen av artikel 5.1 och 5.4 i direktiv 97/33 och artikel 13 i direktiv 2002/22 om den gör en särskild bedömning av situationen för vart och ett av de berörda företagen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 november 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, punkt 40).

71 Domstolen har i detta avseende, med avseende på direktiv 2002/22, slagit fast att varje beaktande av den marknadsandel som leverantören av samhällsomfattande tjänster har innebär att förfarandet för att avgöra huruvida den börda som åligger denna leverantör till följd av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster eventuellt är omotiverad innefattar en inneboende jämförande komponent som de nationella regleringsmyndigheterna inte kan

bortse ifrån. Enbart ett konstaterande av omständigheter som rör nämnda leverantörs marknadsandel, sett för sig, gör det nämligen inte möjligt att dra några användbara slutsatser utan att göra någon jämförelse med konkurrenternas marknadsandelar. Dessa slutsatser kan variera beroende på antalet konkurrenter på marknaden, eventuella band mellan konkurrenterna eller de olika sektorer av den relevanta marknaden där konkurrenterna är verksamma (dom av den 10 november 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, punkt 43).

72 Domstolen drog härav slutsatsen att den behöriga nationella regleringsmyndigheten inom ramen för detta förfarande ska beakta den situation som leverantören av samhällsomfattande tjänster befinner sig i, i förhållande till sina konkurrenter på den relevanta marknaden, varvid bedömningen av konkurrenssituationen på denna marknad utgör en integrerad del av tillämpningsvillkoren för artiklarna 12 och 13 i direktiv 2002/22 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 november 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, punkterna 44 och 47).

73 Domstolen har även slagit fast att en bedömning av en leverantörs särskilda egenskaper mot bakgrund av den konkurrensutsatta miljö i vilken leverantören av samhällsomfattande tjänster verkar är förenlig med de mål som eftersträvas med direktivet (dom av den 10 november 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, punkt 48).

74 Så är särskilt fallet när det gäller omständigheter som rör den ekonomiska och finansiella situationen för en leverantör av samhällsomfattande tjänster. Konstaterandet att en sådan leverantörs verksamhet fortfarande är lönsam, trots den kostnad som denne har på grund av nettokostnaden för dess skyldighet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, gör det nämligen inte i sig möjligt att dra några slutsatser om hur nettokostnaden kommer att påverka denna leverantörs förmåga att konkurrera med övriga operatörer på en föränderlig marknad. Det kan inte uteslutas att denna börda hindrar, försvårar eller komplicerar finansieringen av investeringar i ny teknik eller inträde på relaterade marknader, vilket är investeringar som dess konkurrenter eventuellt skulle kunna göra och som därför skulle kunna ge dem betydande konkurrensfördelar (dom av den 10 november 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, punkt 49).

75 Genom att beakta situationen för en leverantör av samhällsomfattande tjänster i förhållande till konkurrenternas situation kan den nationella regleringsmyndigheten bedöma huruvida nettokostnaden för den skyldighet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster som åligger denne, på grund av den snedvridning av konkurrensen som, på den berörda marknaden, följer därav till nackdel för denna leverantör, är oskäligt betungande för densamme, i den mening som avses i artiklarna 12 och 13 i direktiv 2002/22 (dom av den 10 november 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, punkt 50).

76 Om försämringen av konkurrensställningen för en leverantör av samhällsomfattande tjänster på grund av den oskäliga börda som denne drabbas av på grund av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster skulle skada en effektiv konkurrens på den berörda marknaden, så skulle en sådan omständighet kunna äventyra villkoren för tillhandahållande av samhällsomfattande tjänster och, i sista led, uppnåendet av målet att säkerställa att det i hela Europeiska unionen finns tillgång till allmänt tillgängliga tjänster av god kvalitet genom effektiv konkurrens och valfrihet, såsom det anges i artikel 1.1 i detta direktiv (dom av den 10 november 2022, Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, punkt 51).

77 Bedömningen av utbytbarheten mellan olika telekommunikationstjänster, i synnerhet mellan fasta telefonitjänster och mobiltelefonitjänster, kan utgöra en del av bedömningen av den konkurrenssituation i vilken en leverantör av samhällsomfattande tjänster befinner sig. Bedömningen bidrar nämligen till att identifiera leverantörens konkurrenter, fastställa de olika aktörernas marknadsandelar och bedöma vilket konkurrenstryck denna leverantör är utsatt för.

78 Bedömningen av den konkurrenssituation som en leverantör av samhällsomfattande tjänster befinner sig i kan emellertid inte villkoras av att det görs en bedömning av utbytbarheten mellan fasta telefonitjänster och mobiltelefonitjänster, utan måste beakta hela det konkurrenstryck som leverantören utsätts för, inbegripet situationer där konkurrenstrycket är mindre effektivt och mindre omedelbart än när det råder utbytbarhet på efterfrågesidan.

79 Av de skäl som anges i punkt 66 ovan anser domstolen att övervägandena i punkterna 71–78 i denna dom i tillämpliga delar även gäller för artikel 5 i direktiv 97/33.

80 I förevarande fall framgår det av beslutet om hänskjutande att AGCOM i beslut 18/21/CIR beaktade bland annat de överväganden som det redogjorts för i punkterna 74–78 ovan, eftersom denna myndighet ansåg att även om tjänster avseende fast telefoni och mobiltelefonitjänster inte var helt utbytbara och det följaktligen inte rörde sig om en inre marknad, utövade mobiltelefonitjänsterna ett växande konkurrenstryck på fasta telefonitjänster, som tog sig uttryck i en förlust av volymer och intäkter för operatörer av fast telefoni, bland annat när kunderna beslutar att endast använda sin mobiltelefon eller att använda sin mobiltelefon och att behålla den fasta nättjänsten, men att använda mobiltelefonitjänsten även i hemmet, varefter AGCOM undersökte andra aspekter av konkurrenssituationen.

81 Mot bakgrund av vad som anförts ovan ska delfråga b besvaras enligt följande. Artikel 5 i direktiv 97/33 och artikel 13 i direktiv 2002/22 ska tolkas på följande sätt:

– Det ankommer på medlemsstaterna att, med iakttagande av principerna om objektivitet, öppenhet, icke-diskriminering och proportionalitet samt behovet att minimera snedvridningen av marknaden, samtidigt som allmänintresset tillvaratas, fastställa de kriterier som gör det möjligt för de nationella regleringsmyndigheterna att, genom att göra en särskild granskning av varje berört företags situation, bedöma huruvida den börda som följer av nettokostnaden för åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster kan anses vara omotiverad och därmed orättvis eller oskälig för en operatör som har ålagts sådana skyldigheter.

– Vid denna bedömning ska den behöriga nationella regleringsmyndigheten undersöka den operatörens särskilda egenskaper, med beaktande av dennes situation i förhållande till sina konkurrenter på den relevanta marknaden.

– Graden av utbytbarhet mellan fasta telefonitjänster och mobiltelefonitjänster kan utgöra en relevant omständighet vid denna bedömning, liksom hela det konkurrenstryck som leverantören av samhällsomfattande tjänster utsätts för.

### *Delfråga a*

82 Den hänskjutande domstolen har ställt delfråga a för att få klarhet i huruvida artikel 5 i direktiv 97/33 och artikel 13 i direktiv 2002/22 ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken det för att operatörer av mobila teletjänster ska vara tvungna att delta i

systemet för fördelning av nettokostnaden för åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster mellan leverantörer av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster inte krävs att det finns en viss grad av utbytbarhet mellan fasta och mobila teletjänster.

83 Vad gäller de aktuella bestämmelsernas lydelse framgår det av artikel 5.1 i direktiv 97/33 att när medlemsstaterna inför ett system för att dela nettokostnaden för åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster med ”andra organisationer som driver allmänt tillgängliga telenät och/eller tillhandahåller allmänt tillgängliga taltelefonitjänster”, så ska de ta vederbörlig hänsyn till principerna om öppenhet, icke-diskriminering och proportionalitet.

84 På samma sätt föreskrivs i artikel 13.1 i direktiv 2002/22 att om de nationella regleringsmyndigheterna på grundval av en beräkning av nettokostnaden för åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster konstaterar att den ekonomiska bördan blir oskäligt betungande för ett företag, så ska medlemsstaterna, på ett utsett företags begäran, besluta att införa ett system för att på öppet redovisade villkor via offentliga medel ersätta företaget för de fastställda nettokostnaderna, och/eller besluta att fördela denna nettokostnad mellan ”leverantörer av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster”.

85 Det framgår av uttrycken ”andra organisationer som driver allmänt tillgängliga telenät och/eller tillhandahåller allmänt tillgängliga taltelefonitjänster” och ”leverantörer av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster” i dessa bestämmelser att unionslagstiftaren inte hade för avsikt att från början utesluta vissa leverantörer av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, särskilt operatörer av mobila telekommunikationstjänster, från systemet för fördelning av nettokostnaden för åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.

86 Till skillnad från vad som är fallet med beslutet att undanta mobila telekommunikationstjänster från begreppet ”samhällsomfattande tjänster” i artikel 4 i direktiv 2002/22, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/136/EG av den 25 november 2009 (EUT L 337, 2009, s. 11) (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juni 2015, Base Company och Mobistar, C-1/14, EU:C:2015:378, punkterna 32–37), har unionslagstiftaren inte uteslutit leverantörer av dessa tjänster från att delta i detta system för fördelning av nettokostnaden för åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.

87 När det gäller det sammanhang i vilket de aktuella bestämmelserna ingår, ska det påpekas att det framgår av skäl 23 i direktiv 2002/22 att nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, under förutsättning att principerna om öppenhet, minsta möjliga snedvridning av marknaden, icke-diskriminering och proportionalitet iakttas, kan fördelas mellan alla företag eller vissa angivna grupper av företag och att begreppet ”minsta möjliga snedvridning av marknaden” innebär att bidrag bör krävas in på ett sätt som så långt det är möjligt minskar effekterna av den ekonomiska börda som läggs på slutanvändarna, exempelvis genom en så stor spridning av avgifterna som möjligt.

88 Vidare anges i skäl 21 i direktivet att medlemsstaterna ska säkerställa att fördelning av nettokostnaderna för samhällsomfattande tjänster sker på grundval av objektiva och icke-diskriminerande kriterier i enlighet med proportionalitetsprincipen, samtidigt som denna princip inte hindrar medlemsstaterna från att göra undantag för nya aktörer som ännu inte har uppnått någon betydande närvaro på marknaden.

89 Det framgår således av de aktuella bestämmelsernas ordalydelse och sammanhang att unionslagstiftaren har avsett att ge medlemsstaterna möjlighet att definiera kretsen av deltagare i systemet för fördelning av nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, under förutsättning att vissa krav iakttas, vilka uttryckligen anges i dessa bestämmelser.

90 Det är härvidlag visserligen inte uteslutet att fördelningskriterier som tar hänsyn till omfattningen av konkurrenstrycket från mobilteletjänster på fasta teletjänster på grund av att dessa tjänster är mer eller mindre utbytbara, hur stor andel av användningen som leverantörer av mobila teletjänster använder i allmänt tillgängliga telenät eller de fördelar de drar av att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, kan anses vara förenliga med de principer som anges i punkterna 83, 84, 87 och 88 ovan, och då särskilt principerna om proportionalitet och icke-diskriminering. Samtidigt kan det av bestämmelserna i direktiven 97/33 och 2002/22 inte utläsas att dessa kräver att det föreligger en viss grad av utbytbarhet mellan dessa tjänster och fasta telefonitjänster för att leverantörer av mobiltelefonitjänster ska bli tvungna att delta i systemet för att fördela nettokostnaden för åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.

91 Denna slutsats påverkas inte av Vodafone Italias argument avseende meddelandet av den 27 november 1996 eller av bolagets argument att det finns en likhet mellan unionslagstiftningen på området för elektronisk kommunikation och lagstiftningen om posttjänster, vilket innebär att skäl 27 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/6/EG av den 20 februari 2008 om ändring av direktiv 97/67/EG beträffande fullständigt genomförande av gemenskapens inre marknad för posttjänster (EUT L 52, 2008, s. 3) ska tillämpas analogt på det nationella målet. Av detta skäl framgår att fastställandet av vilka företag som ska bidra till kompensationsfonden för att finansiera samhällsomfattande tjänster innebär att det ska prövas huruvida de tjänster som dessa företag tillhandahåller, ur användarens synvinkel, kan anses utgöra samhällsomfattande tjänster på grund av att de i tillräcklig utsträckning är utbytbara mot samhällsomfattande tjänster, samt EU-domstolens praxis på området.

92 I meddelandet av den 27 november 1996 föreskrivs nämligen inte någon allmän skyldighet för medlemsstaterna att, för att leverantörer av mobiltelefonitjänster ska vara tvungna att delta i systemet för fördelning av nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, kräva att det har konstaterats att mobiltelefonitjänsterna i viss mån är utbytbara mot fasta telefonitjänster.

93 Såsom framgår av punkt 8 i del 3 i detta meddelande hade Europeiska kommissionen där endast angett att kommissionen, inom ramen för sin bedömning av de förfaranden för licenser eller anmälningar avseende taltelefoni och tillhandahållande av allmänna nät som medlemsstaterna skulle anmäla före den 1 januari 1997, i enlighet med kommissionens direktiv 96/19/EG av den 13 mars 1996 om ändring av direktiv 90/388/EEG med avseende på genomförandet av full konkurrens på marknaderna för teletjänster (EGT L 74, 1996, s. 13), när det gäller nya operatörers och/eller mobiloperatörers bidrag till nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, ska kommissionen undersöka huruvida de skyldigheter som åligger dessa aktörer har fördelats enligt objektiva och icke-diskriminerande kriterier och med iakttagande av proportionalitetsprincipen, särskilt med hänsyn till graden av utbytbarhet mellan mobiltelefoni och fast taltelefoni.

94 Härav följer att kommissionen på sin höjd hade beaktat denna grad av utbytbarhet som en omständighet bland andra vid sin bedömning av huruvida proportionalitetsprincipen hade iakttagits.

95 Vad för det andra gäller skäl 27 i direktiv 2008/6 är det tillräckligt att påpeka att direktiven 97/33 och 2002/22 inte innehåller några skäl eller bestämmelser vars lydelse liknar lydelsen i skäl 27.

96 Mot bakgrund av det ovan anförda ska delfråga a besvaras enligt följande. Artikel 5 i direktiv 97/33 och artikel 13 i direktiv 2002/22 ska tolkas så, att de inte utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken det för att operatörer av mobila teletjänster ska vara tvungna att delta i systemet för fördelning av nettokostnaden för åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster mellan leverantörer av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster inte krävs att det finns en viss grad av utbytbarhet mellan fasta och mobila teletjänster, förutsatt att denna lagstiftning är förenlig med bland annat principerna om öppenhet, icke-diskriminering, proportionalitet och objektivitet samt principen att bidrag bör krävas in på ett sätt som så långt det är möjligt minskar effekterna av den ekonomiska börda som läggs på slutanvändarna.

## Rättegångskostnader

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

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

**Artikel 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/33/EG av den 30 juni 1997 om samtrafik inom telekommunikation i syfte att säkerställa samhällsomfattande tjänster och samverkan genom tillämpning av principerna om tillhandahållande av öppna nät och artikel 13 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster)**

**ska tolkas på följande sätt:**

– **Det ankommer på medlemsstaterna att, med iakttagande av principerna om objektivitet, öppenhet, icke-diskriminering och proportionalitet samt behovet att minimera snedvridningen av marknaden, samtidigt som allmänintresset tillvaratas, fastställa de kriterier som gör det möjligt för de nationella regleringsmyndigheterna att, genom att göra en särskild granskning av varje berört företags situation, bedöma huruvida den börda som följer av nettokostnaden för åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster kan anses vara omotiverad och därmed orättvis eller oskälig för en operatör som har ålagts sådana skyldigheter.**

– **Vid denna bedömning ska den behöriga nationella regleringsmyndigheten undersöka den operatörens särskilda egenskaper, med beaktande av dennes situation i förhållande till sina konkurrenter på den relevanta marknaden.**

– **Graden av utbytbarhet mellan fasta telefonitjänster och mobiltelefonitjänster kan utgöra en relevant omständighet vid denna bedömning, liksom hela det konkurrenstryck som leverantören av samhällsomfattande tjänster utsätts för.**

– **Dessa bestämmelser utgör inte hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken det för att operatörer av mobila teletjänster ska vara tvungna att delta i systemet för fördelning av nettokostnaden för åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster mellan leverantörer av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster inte krävs att det finns en viss grad av utbytbarhet mellan fasta och mobila teletjänster, förutsatt att denna lagstiftning är förenlig med bland annat principerna om öppenhet, icke-diskriminering, proportionalitet och objektivitet samt principen att bidrag bör krävas in på ett sätt som så långt det är möjligt minskar effekterna av den ekonomiska börda som läggs på slutanvändarna.**

Underskrifter