

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 6 oktober 2010*

I mål C-222/08,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 22 maj 2008,

Europeiska kommissionen, företrädd av H. van Vliet och A. Nijenhuis, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Konungariket Belgien, företrädd av T. Materne och M. Jacobs, båda i egenskap av ombud, biträdda av S. Depré, avocat,

svarande, meddelar

* Rättegångsspråk: nederländska.

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

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

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

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 17 mars 2010,

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

följande

Dom

- ¹ Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen ska fastställa att Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät

och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster) (EGT L 108, s. 51) och enligt artikel 249 EG, genom att inte fullt ut införliva artiklarna 12.1 och 13.1 i nämnda direktiv samt del A i bilaga IV till direktivet.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

Direktiv 2002/22

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

3 I skäl 18 i direktiv 2002/22 anges följande:

”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. ...”

4 Skäl 21 i direktiv 2002/22 har följande lydelse:

”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. ...”

5 Artikel 3 i direktiv 2002/22, med rubriken ”Tillgång till samhällsomfattande tjänster”, har följande lydelse:

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

2. Medlemsstaterna skall besluta vilket tillvägagångssätt som är mest effektivt och lämpligt för att säkerställa genomförandet av samhällsomfattande tjänster med beaktande av principerna om objektivitet, insyn, icke-diskriminering och proportionalitet. Medlemsstaterna skall sträva efter minsta möjliga snedvridning av marknaden,

särskilt vad gäller tillhandahållande av tjänster till priser eller andra villkor som avviker från normala affärsmässiga villkor, samtidigt som de skall beakta allmänintresset.”

6 I artikel 8 i direktivet, med rubriken ”Urval av företag”, stadgas följande:

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

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

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

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

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

...”

- 8 Artikel 12 i direktiv 2002/22 har rubriken ”Kostnad för samhällsomfattande tjänster”. I artikel 12.1 anges följande:

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

I detta syfte skall de nationella regleringsmyndigheterna

- a) beräkna nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster med hänsyn till de eventuella marknadsfördelarna för ett företag som utsetts att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, i enlighet med del A i bilaga IV, eller
- b) använda nettokostnader för tillhandahållandet av samhällsomfattande tjänster som fastställts genom [ett] urvalssystem enligt artikel 8.2.”

- 9 Artikel 13 i direktiv 2002/22, med rubriken ”Finansiering av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster”, har följande lydelse:

”1. Om de nationella regleringsmyndigheterna på grundval av en nettokostnadsräkning 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.

...”

- 10 I del A i bilaga IV till direktiv 2002/22 beskrivs hur nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster ska beräknas:

”Skyldighet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster avser de skyldigheter som åläggs ett företag av en medlemsstat och gäller tillhandahållandet av nät och tjänster inom ett angivet geografiskt område, inbegripet, vid behov, en utjämning av priserna för att tillhandahålla tjänsten inom detta geografiska område eller erbjudande om särskilda taxalternativ för konsumenter med låga inkomster eller särskilda sociala behov.

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

...”

- 11 Enligt artikel 38 i direktiv 2002/22 ska medlemsstaterna anta och offentliggöra de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 24 juli 2003 och genast underrätta kommissionen om detta. De ska tillämpa dessa bestämmelser från och med den 25 juli 2003.

Den nationella lagstiftningen

- 12 Den 13 juni 2005 antog Konungariket Belgien lagen om elektroniska kommunikationer (*Belgisch Staatsblad* av den 20 juni 2005, s. 28070) (nedan kallad lagen av den 13 juni 2005), sedermera ändrad genom lag av den 25 april 2007 med diverse bestämmelser (IV) (*Belgisch Staatsblad* av den 8 maj 2007, s. 25103) (nedan kallad lagen av den 25 april 2007).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- ¹⁴ I artikel 45bis i bilagan till lagen av den 13 juni 2005, som införts genom artikel 200 i lagen av den 25 april 2007, anges den metod som ska användas för att beräkna nettokostnaden för sociala taxor. I nämnda artikel 45bis stadgas följande:

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

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

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

15 I artikel 202 i lagen av den 25 april 2007 föreskrivs följande:

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

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

Det administrativa förfarandet och förfarandet vid domstolen

- 16 Kommissionen mottog den 24 juni 2005 texten till lagen av den 13 juni 2005, varigenom Konungariket Belgien vidtagit åtgärder för att införliva direktiv 2002/22. Genom formell underrättelse av den 15 november 2006 ifrågasatte kommissionen i vissa avseenden att lagen var förenlig med artiklarna 12.1 och 13.1 i nämnda direktiv.

- 17 I sitt svar, daterat den 16 februari 2007, meddelade Konungariket Belgien att lagen skulle ändras, vilket sedan skedde genom lagen av den 25 april 2007.

- 18 Kommissionen återkallade då vissa av sina invändningar. Den vidhöll dock två invändningar: för det första att den belgiska lagstiftningen fortfarande innehöll en bestämmelse om att den nationella regleringsmyndigheten ska pröva huruvida skyldigheten att erbjuda sociala taxor är oskäligt betungande och för det andra angående hur denna myndighet beräknar nettokostnaderna för att erbjuda sociala taxor.

- 19 Den 29 juni 2007 avgav kommissionen ett motiverat yttrande och anmodade Konungariket Belgien att vidta nödvändiga åtgärder för att efterkomma direktiv 2002/22 inom två månader efter att medlemsstaten mottagit yttrandet.

- 20 Genom skrivelse av den 1 augusti 2007 begärde Konungariket Belgien uppskov, vilket kommissionen avlog med motiveringen att villkoren för detta inte var uppfyllda.

- 21 Eftersom de upplysningar som Konungariket Belgien hade lämnat inte var tillfredsställande, beslutade kommissionen att väcka denna talan.

Talan

Den första grunden: Tillvägagångssättet för att avgöra huruvida skyldigheten att erbjuda sociala taxor är oskäligt betungande

Parternas argument

- 22 Enligt kommissionen medför artiklarna 12.1 och 13.1 i direktiv 2002/22 en skyldighet för den nationella regleringsmyndigheten att pröva arten av den belastning det innebär för de operatörer som ska tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten att göra detta.
- 23 Genom att anta artikel 74 i lagen av den 13 juni 2005, i dess lydelse enligt lagen av den 25 april 2007, har den belgiska lagstiftaren intagit ståndpunkten att varje nettokostnad till följd av skyldigheten att tillämpa sociala taxor är oskäligt betungande för de berörda företagen och ska ge rätt till ersättning. En fond för den samhällsomfattande tjänsten avseende sociala taxor har inrättats, vilken finansieras genom inbetalningar från operatörerna och syftar till att kompensera nämnda företag.

- 24 Kommissionen frågar sig om lagstiftaren själv verkligen kan utgöra en nationell regleringsmyndighet. Den anser också att direktiv 2002/22 innebär en skyldighet att göra en konkret prövning av huruvida kostnaden är oskälig när det gäller beräkningen av nettokostnaden och finansieringen av skyldigheten att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst. Att bedömningen i detta avseende utförs samtidigt som lagen med bestämmelser om samhällsomfattande tjänster antas är följaktligen oförenligt med direktiv 2002/22, i den mån detta är likvärdigt med att a priori fastställa att belastningen är av oskäligt betungande art, och detta på ett generellt, abstrakt sätt.
- 25 Kommissionen har tillagt att den valda metoden inte svarar mot föreskrifterna i direktiv 2002/22, eftersom varken den belgiska lagstiftaren eller BIPT någonsin ordentligt har prövat huruvida ett tillhandahållande av den samhällsomfattande tjänsten är oskäligt betungande för de berörda operatörerna.
- 26 Vad gäller BIPT:s beräkning den 26 november 2002 av nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten, har kommissionen gjort gällande att eftersom lagen av den 13 juni 2005 antogs först två och ett halvt år efter att BIPT lämnade sitt yttrande var denna beräkning överspelad och inte anpassad till den faktiska situationen. Trots att nämnda lag medför en skyldighet för samtliga operatörer att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten, avsåg BIPT:s yttrande om kostnaderna för bolaget Belgacom (nedan kallat Belgacom) endast bedömningen för år 2003, då bolaget var ensamt om skyldigheten att erbjuda sociala taxor. Detta yttrande kan följaktligen inte grunda sig på en godtagbar beräkning av nettokostnaderna som Konungariket Belgien kunde stödja sig på för att anse att det skulle bli oskäligt betungande för alla operatörer om lagen av den 13 juni 2005 antogs.
- 27 Kommissionens slutsats är att det belgiska systemet inte uppmuntrar till iakttagande av principerna om lönsamhet, effektivitet, objektivitet, icke-diskriminering och minsta möjliga konkurrensthörning, vilka slagits fast i domstolens praxis, se domen av den 19 juni 2008 i mål C-220/07, kommissionen mot Frankrike (ej publicerad i rättsfalls-samlingen), punkt 31.

- 28 Kommissionen har även påpekat att BIPT enligt belgisk lag saknar befogenhet att slå fast att tillhandahållandet av den samhällsomfattande tjänsten inte är oskäligt betungande.
- 29 Slutligen förvånar det kommissionen att den belgiska lagstiftaren har agerat som nationell regleringsmyndighet beträffande en enda aspekt av telekommunikationsdirektiven, nämligen vid bedömningen av om tillhandahållandet av de samhällsomfattande tjänsterna är oskäligt betungande, trots att denna situation inte regleras i lagen av den 13 juni 2005, som för övrigt inte offentliggjorts, i strid med artikel 3.4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, s. 33), och trots att det inte verkningsfullt går att invända mot argumenten baserade på belgisk statsrätt.
- 30 Konungariket Belgien har åberopat principen om institutionernas självständighet, artikel 249 EG samt skäl 11 och artiklarna 2 och 3 i direktiv 2002/21 och har gjort gällande att inget i landets konstitutionella system hindrar det belgiska parlamentet från att uppträda som nationell regleringsmyndighet för att konstatera att tillhandahållandet av de samhällsomfattande tjänsterna är oskäligt betungande.
- 31 Genom att lagstiftningsvägen bestämma vad som anses "oskäligt betungande" undviker man att de olika operatörerna behandlas olika, vilka framledes samtliga är skyldiga att erbjuda sociala taxor och får utstå förluster på grund av detta, eftersom dessa taxor är lägre än normalpriserna. Alla nettokostnader som ett företag med ansvar för den samhällsomfattande tjänsten har i egenskap av leverantör av denna tjänst ska således betraktas som oskäligt betungande och ska därmed kompenseras.

- 32 Konungariket Belgien har preciserat att de uppgifter som tilldelats den nationella regleringsmyndigheten vad gäller organiserandet av den samhällsomfattande sociala tjänsten har delats upp mellan å ena sidan lagstiftaren och å andra sidan BIPT, som i egenskap av verkställande organ avgör varje operatörs rätt till ersättning i enlighet med de kriterier som fastställts i lag.
- 33 Konungariket Belgien har betonat att ett visst liberaliserat system för samhällsomfattande sociala tjänster såsom det aktuella, där alla operatörer utsetts till leverantörer av tjänsten, bidrar till permanent konkurrens mellan operatörerna och medför betydande fördelar för konsumenten.
- 34 För att ett sådant system ska fungera väl, fordras det dock att operatörerna får garantier för att de kan få kompensation. Den föreskrivna ersättningen måste täcka ett belopp motsvarande de lagstadgade rabatter som operatörerna måste lämna för att svara mot de sociala abonnenternas behov, i den mån dessa överskrider deras respektive marknadsandel. Den nettokostnad som bestäms på detta sätt motsvarar vad som i del A tredje stycket i bilaga IV till direktiv 2002/22 definieras som ”kostnader som kan hänföras till ... [v]issa slutanvändare eller grupper av slutanvändare, som ... endast kan betjänas med förlust eller på ekonomiska villkor som faller utanför normala kommersiella villkor”.
- 35 Vad gäller kommissionens argument att den belgiska lagstiftningen inte föreskriver någon prövning av huruvida det är oskäligt betungande att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, har Konungariket Belgien anfört att lagstiftaren funnit att det är oskäligt betungande så snart det uppstår en nettokostnad och en begäran om finansiering ges in. Varje annan bedömning av skäligheten skulle, i det belgiska systemet, leda till en snedvridning av konkurrensen mellan de berörda företagen, då rätten att begära ersättning begränsades till vissa av dem, trots att de alla hade samma skyldigheter.

- 36 Innan beslutet om att förpliktelseerna är oskäligt betungande fattas, ska BIPT dessutom ha gjort sin beräkning av nettokostnaderna för att tillhandahålla samhällsombärande sociala tjänster, enligt del A i bilaga IV till direktiv 2002/22. Denna beräkning gjordes för första gången år 2002 och uppdaterades år 2005 med hänsyn tagen bland annat till eventuella kommersiella fördelar som Belgacom kunde dra av sin monopolställning vid den tiden.
- 37 Vad gäller kravet på insyn i artikel 12.2 i direktiv 2002/22, har Konungariket Belgien betonat att det slutliga beslutet om beräkningen av nettokostnaden publicerades den 18 maj 2005 på BIPT:s webbplats.
- 38 Det var dessutom nödvändigt för lagstiftaren att ingripa, av konstitutionella skäl, eftersom det kompensationsystem som inrättats till förmån för operatörerna måste betraktas som skattebestämmelser.
- 39 Direktiv 2002/22 medför en skyldighet att göra en samlad prövning av huruvida förpliktelseerna är oskäligt betungande, vilket leder till att det behöver upprättas ett system för allmän finansiering, i enlighet med artikel 13.2 i direktivet. Kommissionen har felaktigt underlåtit att beakta den fundamentala skillnad som råder mellan å ena sidan beräkningen av nettokostnaden inom ramen för beslutet om huruvida skyldigheterna är oskäligt betungande och beslutet att upprätta ett kompensationsystem, vilket var en engångsåtgärd som vidtogs genom att anta lagen av den 13 juni 2005, och å andra sidan beräkningen av nettokostnaden i enlighet med artikel 45bis i bilagan till nämnda lag, vilket sker årligen för att de berörda operatörerna ska få sina ersättningar utbetalda.

Domstolens bedömning

- 40 Direktiv 2002/22 syftar till att skapa ett ramverk av harmoniserade bestämmelser som inom sektorn för elektronisk kommunikation säkerställer tillhandahållandet av en samhällsomfattande tjänst, det vill säga ett fastställt minimiutbud av tjänster för samtliga slutanvändare till ett överkomligt pris. Enligt artikel 1.1 är målet med direktivet att genom effektiv konkurrens och valmöjligheter säkerställa att det i hela Europeiska gemenskapen finns tillgång till allmänt tillgängliga tjänster av god kvalitet (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 28).
- 41 Enligt artikel 3.2 i direktivet ska medlemsstaterna besluta vilket tillvägagångssätt som är mest effektivt och lämpligt för att säkerställa genomförandet av samhällsomfattande tjänster med beaktande av principerna om objektivitet, insyn, icke-diskriminering och proportionalitet. Medlemsstaterna ska sträva efter minsta möjliga snedvridning av marknaden, samtidigt som de ska beakta allmänintresset (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 29).
- 42 Såsom anges i skäl 4 i direktiv 2002/22, kan säkerställande av samhällsomfattande tjänster innebära att vissa slutanvändare tillhandahålls vissa tjänster till priser som avviker från de priser som blir följden av normala marknadsvillkor. Gemenskapslagstiftaren har därför föreskrivit, såsom framgår av skäl 18 i direktivet, att medlemsstaterna vid behov bör inrätta system för finansiering av nettokostnaden för skyldigheterna att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, om det visar sig att dessa skyldigheter endast kan genomföras med förlust eller till en nettokostnad som går utöver normala kommersiella standarder.
- 43 Enligt artikel 12.1 första stycket i direktiv 2002/22 ska de nationella regleringsmyndigheterna, om de bedömer att tillhandahållandet av samhällsomfattande tjänster enligt artiklarna 3–10 i detta direktiv kan vara oskäligt betungande för de

företag som har utsetts att tillhandahålla dessa tjänster, beräkna nettokostnaderna för tillhandahållandet.

- 44 I artikel 12.1 andra stycket i direktiv 2002/22 och bilaga IV till direktivet regleras hur nettokostnaden för att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst ska beräknas när den nationella regleringsmyndigheten funnit att denna kan vara oskäligt betungande. Det framgår emellertid varken av nämnda artikel 12.1 eller av någon annan bestämmelse i direktivet att gemenskapslagstiftaren skulle ha avsett att själv fastställa villkoren för när dessa myndigheter i förväg ska beakta att tillhandahållandet kan vara oskäligt betungande.
- 45 Under dessa omständigheter har Konungariket Belgien inte underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 12 i direktivet genom att fastställa villkoren för när den aktuella skyldigheten ska anses oskäligt betungande.
- 46 Däremot framgår det av artikel 13 i direktiv 2002/22 att det bara är på grundval av beräkningen av nettokostnaden för att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst, såsom avses i artikel 12 i direktivet, som de nationella regleringsmyndigheterna kan slå fast att det faktiskt är oskäligt betungande för ett företag att utses att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst och att medlemsstaterna då på detta företags begäran ska besluta att införa ett system för att ersätta denna kostnad.
- 47 Enligt bestämmelserna i artikel 12.1 andra stycket a i direktiv 2002/22 och bilaga IV till direktivet, ska denna beräkning göras för vart och ett av de företag som utsetts att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst.

- 48 Det är nödvändigt att fastställa att tillhandahållande av denna tjänst är oskäligt betungande för ett eller flera av dessa företag för att medlemsstaterna ska kunna upp-
rätta system för att detta eller dessa företag ska få ersättning för sina kostnader. Det
måste därför avgöras vad som avses med "oskäligt betungande", eftersom det begrep-
pet inte har definierats i direktiv 2002/22.
- 49 Det framgår därvid av skäl 21 i direktiv 2002/22 att gemenskapslagstiftaren avsett att
koppla systemen för att täcka de nettokostnader som ett företag kan ha för att tillhan-
dahålla en samhällsomfattande tjänst till att detta är oskäligt betungande för företaget.
Gemenskapslagstiftaren har gjort bedömningen att nettokostnaden för den samhälls-
omfattande tjänsten inte nödvändigtvis är oskäligt betungande för alla de berörda
företagen och har därför velat utesluta att varje nettokostnad för att tillhandahålla
den samhällsomfattande tjänsten automatiskt ger rätt till ersättning. Den oskäliga
kostnad som den nationella regleringsmyndigheten ska konstatera innan ersättning
beviljas är således den kostnad som, för respektive företag, överskrider dess betal-
ningsförmåga, med hänsyn tagen till alla företagets egenskaper, bland annat nivån på
dess utrustning, dess ekonomiska och finansiella situation och dess marknadsandel.
- 50 Det ankommer på den nationella regleringsmyndigheten att bestämma de generella
kriterierna för att fastställa de gränser över vilka en kostnad, med hänsyn till ovan-
nämnda egenskaper, ska anses orimlig, då detta inte preciserats i direktivet. Myndig-
heten måste dock bedöma den specifika situationen för varje berört företag utifrån
dessa kriterier för att kunna slå fast att kostnaden för att tillhandahålla en samhälls-
omfattande tjänst är oskälig avseende tillämpningen av artikel 13 i direktivet.
- 51 Om den nationella regleringsmyndigheten slår fast att kostnaderna för ett eller fle-
ra företag som utsetts att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst är oskäligt
betungande, och om detta eller dessa företag begär ersättning, ankommer det på

medlemsstaten att införa ett erforderligt system för detta, i enlighet med artikel 13.1 a i direktiv 2002/22, där det dessutom framgår att ersättningen ska motsvara de nettokostnader som beräknats enligt artikel 12 i direktivet.

- 52 Av vad som anförts följer att medlemsstaterna, om de ska uppfylla sina skyldigheter enligt direktiv 2002/22, inte kan slå fast att tillhandahållandet av den samhällsomfattande tjänsten faktiskt medför en oskäligt betungande kostnad som är ersättningsgill utan att ha gjort en beräkning av nettokostnaden för varje företag som ska tillhandahålla denna tjänst och bedömt huruvida denna kostnad är oskäligt betungande för företaget. De kan inte heller inrätta ett ersättningssystem där ersättning inte är kopplad till nämnda nettokostnad.
- 53 Det är mot denna bakgrund som domstolen ska pröva huruvida det finns fog för den första grunden.
- 54 Det framgår av artikel 74 i lagen av den 13 juni 2005, i dess tolkning enligt lagen av den 25 april 2007, att när det ska slås fast att ett tillhandahållande av den sociala beståndsdel av den samhällsomfattande tjänsten är oskäligt betungande, har den belgiska lagstiftaren funnit att i den mån varje indirekt fördel, inklusive den immateriella fördelen, som tjänsten kan medföra har beaktats vid beräkningen av nettokostnaden "är varje underskott som framgår av en sådan beräkning ... oskäligt betungande". Det framgår vidare av nämnda artikel 74 att lagstiftaren beslutat att om det visar sig att en operatör beviljar nedsatt taxa i fler fall än det antal taxenedsättningar som motsvarar dess andel av den sammanlagda omsättningen på marknaden för allmän telefoni, ska operatören få ersättning med ett belopp motsvarande mellanskillnaden.

- 55 Den belgiska lagstiftarens beslut år 2005 om huruvida det var oskäligt betungande att erbjuda sociala taxor för den samhällsomfattande tjänsten grundade sig på ett yttrande från BIPT år 2002 angående kostnadsläget för den traditionella operatören, Belgacom, som också innehöll en bedömning för år 2003.
- 56 Såsom framgår av slutsatsen i punkt 44 ovan, finns det inget hinder för att den nationella regleringsmyndigheten, på grundval av ovannämnda uppgifter, finner att kostnaden för att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten ”kan” vara oskäligt betungande i den mening som avses i artikel 12 i direktiv 2002/22, trots att alla telekommunikationsoperatörer numera, enligt lagen av den 13 juni 2005, måste erbjuda sociala taxor.
- 57 Mekanismerna enligt nämnda lag för att fastställa den oskäligt betungande kostnad som ger rätt till ersättning tycks däremot inte uppfylla kraven i artikel 13 i direktiv 2002/22.
- 58 För det första har den belgiska lagstiftaren, med tanke på att alla underskott som framgår vid beräkningen av nettokostnaden är ”oskäligt betungande”, direkt gett operatörerna rätt till ersättning, även dem vars nettokostnader till följd av skyldigheten att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst faktiskt inte är orimliga, trots att det framgår av punkt 49 ovan att även om ett underskott är betungande är det inte nödvändigtvis orimligt betungande för alla operatörer.
- 59 För det andra förutsätter bedömningen av huruvida kostnaden för att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten är orimlig en prövning av dels varje berörd operatörs nettokostnad för tillhandahållandet, dels denna operatörs egenskaper, bland annat nivån på dess utrustning, dess ekonomiska och finansiella situation och dess

marknadsandel, såsom framgår av punkterna 47 och 49 ovan. Konungariket Belgien har dock inte visat, och det framgår inte av de handlingar som getts in till domstolen, att den belgiska lagstiftaren beaktat alla dessa egenskaper när den fann att det är oskäligt betungande att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten.

- 60 För det tredje har genom lagen av den 13 juni 2005 ett system inrättats där ersättning ges utan samband med nettokostnaden för att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst, beräknad i enlighet med artikel 12 i direktiv 2002/22. I denna lag föreskrivs nämligen att alla kostnader till följd av att en operatör beviljar nedsatt taxa i fler fall än vad som motsvarar dess marknadsandel automatiskt ska kompenseras.
- 61 Av vad som anförts följer att talan ska bifallas vad gäller den första grunden, att medlemsstaten har åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 13 i direktiv 2002/22.

Den andra grunden: Beräkningen av nettokostnaden för att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst

Parternas argument

- 62 Beträffande den andra invändningen har kommissionen för det första gjort gällande att då beräkningen av nettokostnaden för att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst enligt belgisk lagstiftning grundar sig på en hypotetisk förlust som motsvarar summan av de beviljade taxenedsättningar som proportionellt sett överskrider den

berörda operatörens marknadsandel, betyder det att de kostnader som företaget faktiskt hade undvikit om det inte varit skyldigt att tillhandahålla tjänsten inte beaktas. En sådan metod strider såväl mot artikel 12 i direktiv 2002/22 som mot skyldigheten enligt del A i dess bilaga IV.

- 63 För det andra tar beräkningssättet i den belgiska lagstiftningen inte hänsyn till de kommersiella fördelar som det utsedda företaget har, trots att beräkningen av nettokostnaden enligt direktiv 2002/22 ska göras med hänsyn tagen till de fördelar, inklusive immateriella värden, som operatören har av att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst.
- 64 Kommissionen har även hävdats att Konungariket Belgien felaktigt ser begreppen intäkter och kostnader som synonyma. Att en leverantör får lägre intäkter av att denne måste erbjuda sociala taxor har dock inget att göra med frågan vilka ytterligare nettokostnader företaget får till följd av skyldigheten att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten.
- 65 De faktiska ytterligare kostnader som leverantören har, det vill säga de kostnader som företaget skulle undvika om det inte var skyldigt att erbjuda sociala taxor, svarar inte nödvändigtvis mot det totalbelopp som lämnas i rabatt. Kostnaderna beror dels på den berörda operatörens kostnadsstruktur, som i sin tur beror på vilka tjänster denne tillhandahållit, dels på operatörens situation i förhållande till sina kunder. Det kan således vara en stor skillnad mellan å ena sidan de ytterligare kostnader som den traditionella operatören har till följd av att den till vissa sociala kunder måste fortsätta att upprätthålla en fast förbindelse som installerats för många år sedan och å andra sidan de ytterligare kostnader som en ny operatör har för att ansluta nya sociala kunder till sitt nät.

- 66 Vad slutligen gäller beräkningen av de kommersiella fördelarna, anser kommissionen att det inte finns något specifikt stöd för påståendet att operatörerna i princip inte får någon indirekt kommersiell fördel. Då BIPT aldrig beräknat nettokostnaderna (den beräkning som gjordes beträffande Belgacom år 2002 måste betraktas som överspelad och ej uppdaterad), går det inte att konstatera att skyldigheten att erbjuda sociala taxor inte medför kommersiella fördelar för någon operatör.
- 67 Konungariket Belgien har hävdats att beräkningsmetoden är fullständigt förenlig med kraven i direktiv 2002/22 och har preciserat att nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst i det belgiska systemet motsvarar skillnaden mellan å ena sidan de intäkter som leverantören skulle ha under normala marknadsvillkor och å andra sidan intäkterna efter taxenedsättningar till förmån för kunder som enligt lag har rätt till social taxa.
- 68 Den enda finansiella förlust som en operatör kunnat undvika om denne inte varit skyldig att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst är den obligatoriska taxenedsättningen. Bortsett från typen av taxa erbjuder operatörerna samma tjänst till alla existerande abonnenter.
- 69 Då varje operatör som erbjuder allmänna tillgängliga telefonitjänster är skyldig att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten, går det inte att konstatera att någon viss operatör drar en indirekt kommersiell fördel av detta. I alla händelser är eventuella fördelar potentiellt desamma för alla operatörer.
- 70 Svaranden anser vidare att det förhållandet att den traditionella operatören hade en stor kommersiell fördel i förhållande till de andra operatörerna visserligen motiverade att artikel 45bis i bilagan till lagen av den 13 juni 2005 antogs, genom artikel 200

i lagen av den 25 april 2007, och att det därmed inrättades en mekanism för att minska kompensationen till den traditionella operatören, men att denna mekanism inte är något erkännande av att de övriga operatörerna har sådana fördelar.

- 71 Konungariket Belgien har gjort gällande att mot bakgrund av ordalydelsen av bilagan IV till direktiv 2002/22 kan två sorters kostnader beaktas vid beräkningen av nettokostnaden, dels förluster på grund av att kostnaderna för den samhällsomfattande tjänsten inte täcks av intäkterna, dels kostnader till följd av avvikelser från normala marknadsvillkor.
- 72 Den belgiska lagstiftarens tillvägagångssätt – att nettokostnaden likställs med de rabatter, jämfört med normala marknadsvillkor, som leverantörerna av den samhällsomfattande sociala tjänsten måste erbjuda de sociala abonnenterna – är således förenlig med ordalydelsen i del A i bilaga IV till direktiv 2002/22. Enligt Konungariket Belgien skulle en motsatt lösning, inom det liberaliserade belgiska systemet, leda till en snedvridning av konkurrensen mellan telekommunikationsföretag, eftersom de samtliga är skyldiga att lämna sociala rabatter men då skulle få olika ersättning.
- 73 Vad gäller bedömningen av de kommersiella fördelarna, har Konungariket Belgien för det första anfört att en nettoberäkning har gjorts vad gäller Belgacom och att hänsyn då tagits till de kommersiella fördelar som det företaget kunde dra av att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten tack vare den monopolställning det hade på området vid denna tid, och för det andra att den årliga beräkningen av nettokostnaden sedan den samhällsomfattande tjänsten liberaliserades görs när det fastställs hur stort ersättningsbelopp som på begäran ska betalas ut till respektive operatör. Det framgår av bedömningen av det liberaliserade belgiska systemet att de indirekta kommersiella fördelar som operatörerna kan dra av att bevilja sociala rabatter är potentiellt desamma för alla operatörer.

Domstolens bedömning

- 74 Enligt bestämmelserna i del A i bilaga IV till direktiv 2002/22 ska nettokostnaden för samhällsomfattande tjänster beräknas som mellanskillnaden mellan nettokostnaden för ett utsett företag för att tillhandahålla de samhällsomfattande tjänsterna och nettokostnaden för att bedriva verksamheten utan dessa tjänster. Man ska, enligt samma bestämmelser, göra en korrekt bedömning av de kostnader som de företag som utsetts att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten hade undvikit om de hade kunnat välja att inte uppfylla sina skyldigheter avseende denna tjänst. Vid beräkningen ska det beaktas vilka fördelar, inklusive immateriella fördelar, som operatören har av att tillhandahålla tjänsterna.
- 75 Enligt artikel 45bis i lagen av den 13 juni 2005 ska nettokostnaden för de sociala taxorna för samhällsomfattande tjänster beräknas såsom skillnaden mellan de intäkter som företaget skulle ha erhållit under normala marknadsvillkor och de intäkter som det faktiskt erhåller till följd av att det måste tillämpa de sociala rabatter som denna lag föreskriver för dem som är berättigade till sociala taxor.
- 76 I den första delgrunden menar kommissionen att den beräkning som föreskrivs i den nationella lagstiftningen i fråga inte tar hänsyn till de faktiska kostnader som det utsedda företaget hade undvikit om det haft möjlighet att inte uppfylla skyldigheten att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst.
- 77 Det ska påpekas att denna delgrund rör tillvägagångssättet enligt direktiv 2002/22 vid beräkningen av nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst, där hänsyn ska tas till de ytterligare kostnader som det utsedda företaget haft på grund av sina skyldigheter beträffande denna tjänst. Det finns alltså stöd för denna delgrund endast om beräkningsmetoden i fråga med nödvändighet utesluter att dessa ytterligare kostnader beaktas.

- 78 Även om det är utrett att den metod som inrättades genom lagen av den 13 juni 2005, för att beräkna nettokostnaden för att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst till social taxa, skiljer sig från den som använts för de andra beståndsdelarna av den samhällsomfattande tjänsten – såsom den ”fasta geografiska beståndsdel”, tillhandahållande av telefonautomater eller allmän nummerupplysning, för vilka det uttryckligen föreskrivs att de ”kostnader som undvikits” ska beaktas – räcker inte detta i sig för att slå fast att beräkningen av nettokostnaden för att tillhandahålla tjänster till social taxa strider mot kraven i direktiv 2002/22.
- 79 Det finns inte stöd i de handlingar som getts in till domstolen för slutsatsen att Konungariket Belgien har fel när det påstår att den enda finansiella förlust som en operatör kunnat undvika om denne inte varit skyldig att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst är den obligatoriska taxenedsättningen, då operatörerna, bortsett från typen av taxa, erbjuder existerande abonnenter samma tjänst. Av detta följer att oberoende av situationen för dessa operatörer, tycks innehållet i de olika tjänster som de tillhandahåller var och en av sina abonnenter, och följaktligen kostnadsstrukturen avseende detta innehåll, inte påverkas av den omständigheten i sig att vissa av abonnenterna har rätt till social taxa.
- 80 Kommissionen har därmed inte visat att den nationella lagstiftningen i fråga – enligt vilken nettokostnaden för den sociala beståndsdel av den samhällsomfattande tjänsten ska beräknas såsom skillnaden mellan de intäkter som leverantören av tjänster till social taxa skulle ha erhållit under normala marknadsvillkor och de intäkter som det faktiskt erhåller då denne måste tillämpa de sociala rabatter som lagstiftningen föreskriver för dem som är berättigade till sociala taxor – inte tagit hänsyn till de kostnader som de företag som utsetts att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten hade undvikit om de hade kunnat välja att inte uppfylla sina skyldigheter avseende denna tjänst.
- 81 Talan kan således inte bifallas såvitt avser den andra grundens första del.

- 82 I den andra delen av denna grund görs gällande att den beräkning som enligt den nationella lagstiftningen i fråga ska göras inte beaktar de kommersiella fördelar, inklusive immateriella fördelar, som de berörda företagen drar av att tillhandahålla tjänster till social taxa.
- 83 Konungariket Belgien har gjort gällande att då alla operatörer verksamma i Belgien är skyldiga att tillhandahålla tjänster till social taxa, är de kommersiella fördelarna i princip potentiellt desamma för alla dessa operatörer. Medlemsstaten har inte bestritt att den nationella lagstiftningen i fråga inte beaktar de möjliga kommersiella fördelarna av att tillhandahålla tjänsten till social taxa.
- 84 Det följer dock av artikel 12.1 andra stycket a i direktiv 2002/22, jämförd med bestämmelserna i bilaga IV till direktivet, att beräkningen av nettokostnaden för att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten måste innefatta en utvärdering av de fördelar, inklusive immateriella värden, som detta medför för den berörda operatören. Eftersom dessa bestämmelser ingår bland de harmoniserade bestämmelser som syftar till att genomföra direktiv 2002/22, ankommer det på medlemsstaterna att beakta dessa fördelar när de bestämmer hur nämnda nettokostnad ska beräknas.
- 85 Under dessa omständigheter ska det konstateras att talan ska bifallas såvitt avser den andra grundens andra del.

⁸⁶ Av vad som anförts följer att Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 12.1 och 13.1 i direktiv 2002/22, genom att

- för det första ha underlåtit att vid beräkningen av nettokostnaden för att tillhandahålla den sociala beståndsdelen av den samhällsomfattande tjänsten ta hänsyn till de kommersiella fördelar, inklusive immateriella värden, detta medför för de berörda företagen, och

- för det andra ha slagit fast, generellt och på grundval av nettokostnadsberäkningen för den leverantör av den samhällsomfattande tjänsten som tidigare var ensam leverantör av denna tjänst, att det är oskäligt betungande för alla företag som numera är skyldiga att tillhandahålla tjänsten att göra detta, trots att medlemsstaten inte gjort någon specifik bedömning av vilken nettokostnad detta medför för var och en av de berörda operatörerna och av dessa företags respektive samlade egenskaper, såsom nivån på deras utrustning och deras ekonomiska och finansiella situation.

Rättegångskostnader

⁸⁷ Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 69.3 i rättegångsreglerna kan domstolen, bland annat om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad.

88 I detta fall har kommissionen tappat målet avseende vissa av sina yrkanden. Konungariket Belgien ska därför förpliktas att ersätta två tredjedelar av rättegångskostnaderna och kommissionen en tredjedel.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

1) Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 12.1 respektive artikel 13.1 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) genom att

- för det första ha underlåtit att vid beräkningen av nettokostnaden för att tillhandahålla den sociala beståndsdelen av den samhällsomfattande tjänsten ta hänsyn till de kommersiella fördelar, inklusive immateriella värden, detta medför för de berörda företagen, och

- för det andra ha slagit fast, generellt och på grundval av nettokostnadsberäkningen för den leverantör av den samhällsomfattande tjänsten som tidigare var ensam leverantör av denna tjänst, att det är oskäligt betungande för alla företag som numera är skyldiga att tillhandahålla tjänsten att göra detta, trots att medlemsstaten inte gjort någon specifik bedömning av vilken nettokostnad detta medför för var och en av de berörda operatörerna och av dessa företags respektive samlade egenskaper, såsom nivån på deras utrustning och deras ekonomiska och finansiella situation.

2) Talan ogillas i övrigt.

- 3) Konungariket Belgien ska ersätta två tredjedelar av rättegångskostnaderna, och kommissionen ska ersätta en tredjedel av rättegångskostnaderna.**

Underskrifter