

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPEISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPAÏSCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIJE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 12. juni 2014 ¹

Sag C-222/13

**TDC A/S
mod
Erhvervsstyrelsen**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Teleklagenævnet (Danmark))

»Den præjudicielle anmodnings antagelse til realitetsbehandling – begrebet »national ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF – det forelæggende organs uafhængighed – telekommunikationssektoren – forsyningspligt og brugernes rettigheder – direktiv 2002/22/EF – situation, hvor den virksomhed, som varetager forsyningspligten, varetager supplerende obligatoriske tjenester som omhandlet i direktivets artikel 32 – finansiering af de supplerende obligatoriske tjenester – beregning af nettoomkostningerne – fastlæggelse af en urimelig byrde«

¹ – Originalsprog: fransk.

1. Med denne præjudicielle forelæggelse anmoder Teleklagenævnet (Danmark) Domstolen om at præcisere metoderne til finansiering af en supplerende obligatorisk tjeneste, som varetages i henhold til artikel 32 i direktiv 2002/22/EF² af den virksomhed, som varetager forsyningspligten.

2. Forsyningspligtdirektivet har til formål at fastlægge et harmoniseret regelsæt, som i hele Den Europæiske Union skal sikre en rimelig adgang til grundlæggende kommunikationstjenester af høj kvalitet³. Disse tjenester er udtrykkeligt fastlagt af EU-lovgiver i nævnte direktivs kapitel II. I det omfang de udbydes til en pris, som afviger fra den, som fastsættes under almindelige forretningsmæssige vilkår, kan den virksomhed, som varetager forsyningspligten, kompenseres af medlemsstaten via en offentlig finansiering eller af virksomhederne i sektoren via en sektorspecifik fond.

3. I overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet kan medlemsstaterne bevæge sig ud over det afgrænsede område for forsyningspligten og dens supplerende faciliteter⁴ og på deres område give adgang til »supplerende obligatoriske tjenester« på rimelige vilkår, hvis markedet ikke opfylder slutbrugernes krav.

4. Forsyningspligtdirektivets artikel 32, hvis rækkevidde skal fortolkes her, bestemmer følgende:

»Medlemsstaterne kan vælge at stille supplerende tjenester, der ikke er omfattet af forsyningspligten som defineret i kapitel II, til rådighed for offentligheden på deres område, men de kan i så tilfælde ikke pålægge en kompensationsordning, der omfatter bestemte virksomheder.«

5. Denne bestemmelse giver medlemsstaterne en betydelig fleksibilitet med hensyn til de tjenester, som kan udbydes på deres område i form af en »supplerende obligatorisk tjeneste«. I den foreliggende sag har Kongeriget Danmark således pålagt TDC A/S (herefter »TDC«), der er den største teleoperatør i Danmark, at udbyde radiobaserede maritime nød- og sikkerhedstjenester i Danmark og i Grønland. Disse radiotjenester stilles gratis til

² – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 7.3.2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) (EFT L 108, s. 51), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF af 25.11.2009 (EUT L 337, s. 11, herefter »forsyningspligtdirektivet«).

³ – Jf. dette direktivs artikel 1, stk. 1 og 2.

⁴ – Jf. forsyningspligtdirektivets artikel 29.

rådighed for alle skibe uanset nationalitet, og gør det således muligt for skibe at tilkalde assistance, hvis de kommer i nød⁵.

6. I modsætning til de bestemmelser, som regulerer kompensation til de virksomheder, som varetager forsyningspligten, har EU-lovgiver imidlertid ikke præciseret de betingelser, under hvilke en medlemsstat skal kompensere den virksomhed, som varetager en supplerende obligatorisk tjeneste. Selv om EU-lovgiver udtrykkeligt udelukker en sektorspecifik finansiering, præciserer EU-lovgiver derimod ikke, i hvilket omfang medlemsstaterne har pligt til at kompensere varetagelsen af en supplerende obligatorisk tjeneste, og på hvilken måde de skal beregne omkostningerne forbundet hermed med henblik på en offentlig finansiering.

7. I hovedsagen har den kompetente myndighed på telekommunikationsområdet⁶ således nægtet at kompensere TDC for omkostningerne forbundet med varetagelsen af de maritime nød- og sikkerhedstjenester for 2010. Denne myndighed var således af den opfattelse, at i overensstemmelse med den nationale lovgivning, som fandt anvendelse indtil den 31. marts 2012, havde TDC ikke ret til nogen kompensation for udgifter afholdt i forbindelse med denne supplerende obligatoriske tjeneste, eftersom virksomheden samlet set havde et overskud på sine forpligtelser omfattet af forsyningspligt og sine supplerende obligatoriske tjenester under ét⁷. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at udgifterne til de omhandlede sikkerhedstjenester i praksis udgjorde omkring 60 mio. DKK (dvs. ca. 8 036 000 EUR) årligt, hvoraf knap halvdelen relaterede sig til varetagelsen af disse tjenester i Grønland.

8. Den forelæggende ret har inden for rammerne af den sag, som er blevet indbragt for den, rejst spørgsmål om de principper og de regler, som regulerer finansieringen af denne supplerende obligatoriske tjeneste som omhandlet i

⁵ – Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at i praksis leveres sikkerhedstjenesterne i Grønland af Tele Greenland A/S, der er en virksomhed, som ejes af Grønlands Selvstyre, idet TDC alene dækker omkostningerne forbundet med leveringen af disse tjenester.

⁶ – Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen var den kompetente myndighed på telekommunikationsområdet Den danske telemyndighed. Denne myndigheds beføjelser er sidenhen blevet overført til Erhvervsstyrelsen. Der er tale om den nationale tilsynsmyndighed, som bl.a. varetager overvågningen af sektoren i overensstemmelse med artikel 3 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7.3.2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT L 108, s. 33).

⁷ – Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den danske regering efter Europa-Kommissionens åbningsskrivelse af 27.1.2011 og begrundede udtalelse af 29.9.2011 ændrede sin lovgivning, således at staten, med virkning fra den 1.4.2012, afholder omkostningerne forbundet med varetagelsen af den omhandlede supplerende obligatoriske tjeneste. Den danske regering, som var af den opfattelse, at den tidligere lovgivning ikke var i strid med forsyningspligtdirektivet, fandt imidlertid, at denne ændring ikke havde tilbagevirkende kraft og ikke gjorde det muligt at dække udgifter afholdt i form af varetagelse af de omhandlede sikkerhedstjenester før den 1.4.2012.

forsyningspligtdirektivets artikel 32. Da Teleklagenævnet nærer tvivl om fortolkningen af denne bestemmelse, har det besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Er [forsyningspligtdirektivet], herunder artikel 32, til hinder for, at en medlemsstat fastsætter regler om, at en virksomhed ikke har krav på særskilt dækning fra medlemsstaten af nettoomkostningerne ved varetagelse af en supplerende obligatorisk tjeneste, der ikke er omfattet af direktivets kapitel II, i det omfang virksomhedens overskud på andre tjenester, der er omfattet af virksomhedens forsyningspligt efter direktivets kapitel II, overstiger underskuddet forbundet med varetagelsen af den supplerende obligatoriske tjeneste?
- 2) Er forsyningspligtdirektivet til hinder for, at en medlemsstat fastsætter regler om, at virksomheder kun har krav på dækning fra medlemsstaten af nettoomkostningerne ved varetagelse af supplerende obligatoriske tjenester, der ikke er omfattet af direktivets kapitel II, hvis nettoomkostningerne udgør en urimelig byrde for virksomhederne?
- 3) Såfremt spørgsmål 2 besvares benægtende, kan medlemsstaten bestemme, at der ikke foreligger en urimelig byrde ved varetagelse af en supplerende obligatorisk tjeneste, der ikke er omfattet af direktivets kapitel II, hvis virksomheden samlet set har opnået overskud ved varetagelsen af alle de tjenester, hvor virksomheden er pålagt forsyningspligt, herunder ved levering af de tjenester som virksomheden også ville have leveret uden pålægget om forsyningspligt?
- 4) Er forsyningspligtdirektivet til hinder for, at en medlemsstat fastsætter regler om, at en udpeget virksomheds nettoomkostninger ved varetagelsen af forsyningspligt i henhold til direktivets kapitel II beregnes på grundlag af samtlige indtægter og samtlige omkostninger, der er forbundet med levering af den pågældende ydelse, herunder de indtægter og omkostninger virksomheden også ville have haft uden at være pålagt forsyningspligt?
- 5) Påvirker det besvarelsen af spørgsmål 1-4, hvis en supplerende obligatorisk tjeneste pålægges udført i Grønland, der i henhold til TEUF's bilag II er et oversøisk land eller territorium [(herefter »OLT«)], når pålægget meddeles af danske myndigheder til en virksomhed, der er etableret i Danmark, og virksomheden ikke i øvrigt har aktiviteter i Grønland?
- 6) Hvilken betydning har artikel 107, stk. 1, [TEUF] og 108, stk. 3, TEUF samt Kommissionens afgørelse [2012/21/EU] af 20. december 2011 om anvendelse af bestemmelserne i artikel 106, stk. 2, TEUF på statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste ydet til visse virksomheder, der

har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse [⁸] for besvarelsen af spørgsmål 1-5?

- 7) Hvilken betydning har princippet om mindst mulig konkurrenceforvridding i bl.a. forsyningspligt direktivets artikel 1, stk. 2, artikel 3, stk. 2, og præambelens betragtning 4, 18, 23 og 26 samt i bilag IV, del B, for besvarelsen af spørgsmål 1-5?
- 8) Såfremt bestemmelser i forsyningspligt direktivet er til hinder for nationale ordninger som nævnt i spørgsmål 1, 2 og 4, har disse bestemmelser eller hindringer da direkte virkning?«

9. I nærværende sag nærer jeg navnlig alvorlig tvivl med hensyn til objektiviteten for medlemmerne af det forelæggende organ, for så vidt som disse medlemmer, som udpeges og afsættes af den kompetente minister, bl.a. ikke råder over nogen særlig garanti med hensyn til deres afsættelse med undtagelse af de garantier, som følger af ansættelsesretten.

I – EU-retten

A – Forsyningspligt direktivet

10. Det fremgår af forsyningspligt direktivets artikel 1, at direktivet har til formål, gennem effektiv konkurrence og valgmuligheder, at sikre, at offentligt tilgængelige tjenester af høj kvalitet er tilgængelige i hele Unionen, samt at tage højde for de tilfælde, hvor slutbrugernes behov ikke opfyldes tilfredsstillende af markedet. Med henblik herpå fastlægger direktivet slutbrugeres rettigheder og de tilsvarende forpligtelser for virksomheder, som udbyder elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

11. I henhold til forsyningspligt direktivets artikel 3, stk. 2, skal medlemsstaterne fastlægge den mest effektive og hensigtsmæssige strategi til sikring af forsyningspligtens varetagelse under iagttagelse af principperne om objektivitet, transparens, ikke-diskriminering og proportionalitet. De skal endvidere minimere konkurrenceforvridding, navnlig udbud af tjenester til priser eller på betingelser eller vilkår, der afviger fra almindelige forretningsmæssige betingelser, idet de samtidig skal tilgodese samfundsinteresser.

12. Forsyningspligt direktivets anvendelsesområde er præciseret i forsyningspligt direktivets artikel 4-7. Det omfatter en tilslutning til det offentlige telefonnet på et fast sted og et krav om, at en udtømmende nummeroplysningstjeneste og abonnentfortegnelse er tilgængelig for slutbrugerne. Det omfatter ligeledes et krav om, at offentlige betalingstelefoner stilles til rådighed, således at det er muligt at foretage alarmopkald, og om, at der træffes

⁸ – EUT 2012 L 7, s. 3.

særlige foranstaltninger, som sikrer en adgang til disse tjenester for handicappede brugere.

13. Finansieringen af omkostningerne forbundet med varetagelsen af forsyningspligt er reguleret i forsyningspligtdirektivets artikel 12-14.

14. Forsyningspligtdirektivets artikel 12 med overskriften »Beregning af omkostninger ved forsyningspligt« bestemmer i stk. 1:

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

De nationale tilsynsmyndigheder skal med henblik herpå:

- a) beregne nettoomkostningerne ved den pågældende forsyningspligt, idet der tages hensyn til eventuelle markedsfordele, som en virksomhed, der udpeges til at varetage forsyningspligt, nyder godt af, jf. bilag IV, del A, eller
- b) anvende de nettoomkostninger ved varetagelse af forsyningspligt, der bestemmes ved den i artikel 8, stk. 2, omhandlede udpegningsmetode.«

15. Bilag IV, del A, til forsyningspligtdirektivet beskriver, hvorledes nettoomkostningerne ved forsyningspligten skal udregnes.

16. Dette direktivs artikel 13, stk. 1 og 2, fastsætter reglerne for finansiering af forsyningspligten. Bestemmelsen præciserer som følger.

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

- a) indføre en ordning, der på transparente vilkår giver den pågældende virksomhed kompensation fra offentlige midler for de beregnede nettoomkostninger, og/eller
- b) dele nettoomkostningerne ved forsyningspligten mellem udbydere af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

2. Såfremt nettoomkostningerne deles i henhold til stk. 1, litra b), fastsætter medlemsstaterne en deleordning, som forvaltes af den nationale tilsynsmyndighed eller af en af de begunstigede uafhængig instans under de nationale tilsynsmyndigheders tilsyn.

Kun de i henhold til artikel 12 fastlagte nettoomkostninger ved de i artikel 3-10 omhandlede forpligtelser kan finansieres.«

17. Medlemsstaterne kan således kompensere udbyderen via offentlige midler. Medlemsstaterne kan også fordele nettoomkostningerne ved forsyningspligten mellem alle de operatører inden for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, der udbyder tjenester på deres område, via etablering af en sektorspecifik fond. Disse regler er præciseret i 21.-23. betragtning og bilag IV, del B, til forsyningspligtdirektivet.

18. Endelig bestemmer dette direktivs artikel 32 med overskriften »Supplerende obligatoriske tjenester«, hvis ordlyd jeg skal fortolke i nærværende sag, som følger:

»Medlemsstaterne kan vælge at stille supplerende tjenester, ikke er omfattet af forsyningspligten som defineret i kapitel II, til rådighed for offentligheden på deres område, men de kan i så tilfælde ikke pålægge en kompensationsordning, der omfatter bestemte virksomheder.«

B – *Direktiv 2002/77/EF*

19. Artikel 6 i direktiv 2002/77/EF⁹ med overskriften »Forsyningspligt« præciserer i stk. 1:

»Enhver national ordning i henhold til [forsyningspligtdirektivet] om deling af nettoomkostningerne ved at opfylde forsyningspligt skal være baseret på objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier og være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og princippet om mindst mulig markedsfordrejning. Når offentlige virksomheder, som udbyder elektroniske kommunikationstjenester, helt eller delvis er pålagt forsyningspligt, skal der tages hensyn hertil ved beregningen af ethvert bidrag til nettoomkostningerne ved opfyldelsen af forsyningspligten.«

II – Min analyse vedrørende Domstolens kompetence

20. I hovedsagen opstår, henset til identiteten af det forelæggende organ, spørgsmålet om Domstolens kompetence.

21. Teleklagenævnet har i forelæggelsesafgørelsen angivet grundene til, at nævnet er af den opfattelse, at det opfylder samtlige betingelser for at kunne anses for en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF og dermed kan forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål.

22. Kommissionen derimod har i sine indlæg givet udtryk for en vis tvivl med hensyn til dette spørgsmål. Domstolen har derfor opfordret den danske regering til at præcisere de regler, som regulerer Teleklagenævnets virksomhed, og navnlig de regler, som sikrer nævnets uafhængighed, samt de regler, som vedrører

⁹ – Kommissionens direktiv af 16.9.2002 om konkurrence på markederne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (EFT L 249, s. 21).

spørgsmålet, om nævnet virker som obligatorisk retsinstans. Den danske regering har i de præciseringer, som den har givet Domstolen, anført, at Teleklagenævnet opfylder samtlige de i retspraksis fastsatte kriterier for at kunne kvalificeres som »ret«, og at Domstolen derfor har kompetence til at udtale sig om de præjudicielle spørgsmål, som dette organ har forelagt.

23. I henhold til fast retspraksis henhører spørgsmålet om arten af det forelæggende organ udelukkende under EU-retten. Med henblik på at vurdere, om dette organ er omfattet af begrebet »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF, tager Domstolen en hel række forhold i betragtning, nemlig om organet er oprettet ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling, træffer afgørelse på grundlag af retsregler, og om det er uafhængigt¹⁰.

24. Domstolen vurderer således dette organs art ud fra såvel strukturelle som funktionelle kriterier, idet den omhyggeligt vurderer den specielle lovgivningsmæssige sammenhæng, hvori det forelægger spørgsmål for Domstolen¹¹. Udtrykt på en anden måde: Domstolen undersøger konkret den særlige karakter af de funktioner, som det forelæggende organ udøver. Ét og samme nationale organ kan således dels kvalificeres som »ret«, dels som »administrativ myndighed«, alt efter om det i det konkrete tilfælde udøver judicielle funktioner eller varetager funktioner af administrativ karakter¹². Domstolen er i den forbindelse navnlig opmærksom på, om der verserer en tvist for det forelæggende organ, og om det skal træffe afgørelse i en sag, som er bestemt til at resultere i en afgørelse, der har judicial karakter¹³.

25. Jeg vil nu angive grundene til, at jeg i forbindelse med hovedsagen er af den opfattelse, at Teleklagenævnet ikke har kompetence til at forelægge Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse i medfør af artikel 267 TEUF.

26. Det følger ganske vist af forelæggelsesafgørelsen, at de betingelser, der er fastlagt i Domstolens praksis, og hvorefter det forelæggende organ skal være oprettet ved lov, have permanent karakter, virke som obligatorisk retsinstans, anvende en kontradiktorisk sagsbehandling og træffe afgørelse på grundlag af retsregler, er opfyldt.

¹⁰ – Jf. bl.a. domme Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, præmis 23), Syfait m.fl. (C-53/03, EU:C:2005:333, præmis 29), RTL Belgium (C-517/09, EU:C:2010:821, præmis 36) og Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis) samt, for en nyligere anvendelse, kendelse Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92, præmis 16).

¹¹ – Jf. dom Belov (EU:C:2013:48, præmis 40 og 41).

¹² – Kendelser ANAS (C-192/98, EU:C:1999:589, præmis 22) og RAI (C-440/98, EU:C:1999:590, præmis 13) vedrørende Corte dei Conti (Italien).

¹³ – Jf. bl.a. dom Belov (EU:C:2013:48, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

27. Teleklagenævnet er således et offentligt, permanent og tvistløsende organ, som blev oprettet ved § 68, stk. 1, i lov nr. 169 om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester af 3. marts 2011¹⁴. Det kan derfor ikke bestrides, at det er oprettet ved lov. Teleklagenævnets virksomhed er nærmere reguleret i bekendtgørelse nr. 383 om teleklagenævnets virksomhed af 21. april 2011¹⁵.

28. Desuden træffer dette organ i henhold til telelovens § 70, stk. 1, afgørelser på grundlag af retsregler, nemlig teleloven.

29. Det fremgår endvidere af forelæggelsesafgørelsen, at proceduren for Teleklagenævnet udelukkende er skriftlig, men at dette organ sørger for, at parterne kan afgive indlæg i overensstemmelse med kontradiktionsprincippet.

30. Til gengæld kan den obligatoriske karakter af dets kompetence samt dets medlemmers uafhængighed give anledning til visse forbehold.

A – *Den obligatoriske karakter af Teleklagenævnets kompetence*

31. I den sag, som gav anledning til dom Dorsch Consult (EU:C:1997:413), præciserede Domstolen begrebet obligatorisk retsinstans. Ifølge Domstolen omfatter dette begreb to aspekter. En retsinstans er »obligatorisk«, når for det første det forelæggende organ i realiteten udgør det eneste mulige retsmiddel, og for det andet dette organ træffer afgørelser, der har bindende virkning¹⁶. Domstolen behøvede i den pågældende sag ikke at tage klart stilling til, om der skulle gives fortrinsret til det ene eller det andet af disse fortolkningsalternativer.

32. I nærværende sag har Kommissionen givet udtryk for tvivl med hensyn til den obligatoriske karakter af Teleklagenævnets kompetence, for så vidt som indledningen af en procedure for dette organ ikke udgør det eneste mulige retsmiddel, idet den pågældende operatør kan anlægge en sag direkte ved de almindelige domstole.

33. Det bemærkes for det første, at på grundlag af de oplysninger, som jeg råder over, synes teleloven at have indført to alternative procedurer, der gør det muligt for en økonomisk operatør, der, som TDC, er af den opfattelse, at hans rettigheder er blevet krænket, at anfægte en afgørelse truffet af den administrative myndighed, der fører tilsyn med telekommunikationssektoren, dvs. Erhvervsstyrelsen, som henhører under Erhvervs- og Vækstministeriet. Den økonomiske operatør kan således enten indbringe en klage for Teleklagenævnet

¹⁴ – Herefter »teleloven«.

¹⁵ – Herefter »bekendtgørelse nr. 383«.

¹⁶ – Præmis 28 og 29.

(som henhører under Ministeriet For Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser), eller anlægge en sag direkte ved de almindelige domstole¹⁷.

34. I modsætning til den sag, som gav anledning til dom Belov (EU:C:2013:48), synes disse to procedurer ikke at være selvstændige. Som den danske regering har præciseret i sin skriftlige besvarelse af Domstolens spørgsmål, er hverken indbringelsen af sagen for de almindelige domstole eller anlæggelsen af en voldgiftssag således til hinder for, at sagen behandles af Teleklagenævnet¹⁸. Den danske regering har anført, at i så fald skal den almindelige domstol i medfør af retsplejelovens § 345 udsætte sagen i afventning af Teleklagenævnets afgørelse.

35. Den danske regering har endvidere angivet, at der i praksis ikke synes at forekomme tilfælde, hvor Erhvervsstyrelsens afgørelser direkte er blevet anfægtet for de almindelige domstole, uden at sagen først er blevet indbragt for Teleklagenævnet.

36. For det andet bemærkes, at hvis den pågældende økonomiske operatør indbringer sagen for Teleklagenævnet, fremgår det af telelovens § 71, stk. 2, at nævnets afgørelser er bindende for parterne, medmindre disse anlægger sag ved domstolene inden for otte uger.

37. Det følger således af telelovens § 71, stk. 1, at Teleklagenævnet træffer endelig afgørelse i administrative sager, idet disse afgørelser ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed.

38. Samtlige disse forhold er efter min opfattelse ikke til hinder for, at Teleklagenævnets kompetence må anses for obligatorisk som omhandlet i Domstolens praksis.

39. Er helt andet spørgsmål er spørgsmålet om dette organs uafhængighed, og det er her, at vanskelighederne opstår.

B – *Teleklagenævnets uafhængighed*

40. Det er Kommissionens opfattelse, at der ikke foreligger tilstrækkelige garantier for Teleklagenævnets uafhængighed. Kommissionen har således anført, at dette organ er organisatorisk forbundet med Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser, idet sidstnævnte i henhold til telelovens § 69, stk. 2, stiller sekretariatsbistand til rådighed for Teleklagenævnet. Den danske regering har bestridt dette anbringende.

¹⁷ – Denne mulighed står ikke åben for Erhvervsstyrelsen, som i henhold til retspraksis fra de nationale domstole ikke »kan indbringe afgørelser, der er gået styrelsen imod, for domstolene, medmindre der foreligger ganske særlige forhold« (punkt 21 i den danske regerings svar på Domstolens spørgsmål).

¹⁸ – Den danske regering har henvist til § 2, stk. 6, i bekendtgørelse nr. 383.

41. Som Domstolen anførte i Wilson-dommen ¹⁹, er begrebet uafhængighed uløseligt forbundet med udøvelse af dømmende myndighed og indebærer i denne henseende først og fremmest, at det pågældende organ er udenforstående i forhold til den myndighed, som har truffet den omtvistede afgørelse ²⁰.

42. Uafhængighedsbegrebet omfatter i henhold til Domstolens praksis to aspekter.

43. Det første aspekt er eksternt. Det forudsætter, at det forelæggende organ er beskyttet mod indgreb og pres udefra, der kan bringe dets medlemmers uafhængige bedømmelse af de tvister, de får forelagt, i fare ²¹. Det indebærer, at dem, der har til opgave at udøve dømmende myndighed, tillægges visse garantier som f.eks. uafsættelighed.

44. Det andet aspekt, som Domstolen undersøger i forbindelse med det forelæggende organs uafhængighed, er internt. Det hænger sammen med begrebet upartiskhed og vedrører det forhold, at der skal være den samme afstand til tvistens parter og deres respektive interesser for så vidt angår tvistens genstand ²². Dette aspekt fordrer objektivitet og en fuldstændig mangel på interesse i sagens udfald ud over den strikte anvendelse af retsregler.

45. Ifølge Domstolen forudsætter disse garantier for uafhængighed og upartiskhed, at der findes regler om bl.a. organets sammensætning, udnævnelse, funktionsperiode, tilfælde, hvor organets medlemmer ikke må deltage i behandlingen af en sag, tilfælde, hvor de har pligt til at vige deres sæde, samt tilfælde, hvor de kan afsættes. Disse regler skal gøre det muligt at fjerne enhver rimelig tvivl i offentligheden om, at organet er uimodtageligt for påvirkninger udefra og neutralt i forhold til de interesser, som står over for hinanden. Det er herved Domstolens opfattelse, at kravet om det forelæggende organs uafhængighed kun er opfyldt, hvis de tilfælde, hvor organets medlemmer kan afsættes, er præciseret udtrykkeligt i lovbestemmelser ²³.

46. Disse betingelser er imidlertid ikke opfyldt i nærværende sag, og det må anerkendes, at ingen af de oplysninger, som den danske regering har fremlagt i dens svar på Domstolens spørgsmål og under retsmødet, har fjernet min tvivl med

¹⁹ – C-506/04, EU:C:2006:587.

²⁰ – Præmis 49 og den deri nævnte retspraksis.

²¹ – Jf. bl.a. dom Wilson (EU:C:2006:587, præmis 50 og 51 og den deri nævnte retspraksis), kendelse Pilato (C-109/07, EU:C:2008:274, præmis 23) og dom RTL Belgium (EU:C:2010:821, præmis 39).

²² – Domme Wilson (EU:C:2006:587, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis) og RTL Belgium (EU:C:2010:821, præmis 40).

²³ – Kendelse Pilato (EU:C:2008:274, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

hensyn til Teleklagenævnets medlemmers objektivitet og spørgsmålet, om dette nævn er uimodtageligt for påvirkninger udefra.

47. Teleklagenævnets sammensætning er reguleret i telelovens § 68.

48. Det fremgår af denne bestemmelses stk. 2 og 3, at Teleklagenævnet er sammensat af fem til syv medlemmer. Den danske regering har under retsmødet bekræftet, at Teleklagenævnet således kan være sammensat af et lige antal medlemmer, hvilket i øvrigt er tilfældet på nuværende tidspunkt, og at ved stemmelighed er formandens stemme udslagsgivende i medfør af § 5, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 383.

49. I henhold til praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol begrundes den omstændighed, at formandens stemme kan være udslagsgivende, i to henseender en grundig undersøgelse af formandens uafhængighed og upartiskhed såvel som af uafhængigheden og upartiskheden for den sammensætning, som formanden er en del af²⁴. I dommen i sagen Grande Stevens m.fl. mod Italien, der blev afsagt af Store Afdeling, tog Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol således inden for rammerne af denne undersøgelse hensyn til fremgangsmåden ved udnævnelse af medlemmerne af det pågældende organ, varigheden af deres mandat, hvorvidt der bestod en beskyttelse mod pres udefra, deres subjektive og objektive upartiskhed, og hvorvidt organet fremtrådte som uafhængigt.

50. Det fremgår herved af de bestemmelser, som finder anvendelse, at Teleklagenævnets medlemmer udpeges af Erhvervs- og Vækstministeriet. I henhold til telelovens § 68, stk. 2, sidste punktum, skal sidstnævnte sammensætte dette organ af personer, der ikke blot repræsenterer juridisk, herunder navnlig konkurrenceretlig, økonomisk og markedmæssig sagkundskab, men også teleteknisk sagkundskab²⁵. Det fremgår imidlertid af denne lovs § 68, stk. 4, at

²⁴ – Kriterierne for bedømmelsen af en rets uafhængighed og upartiskhed er i betydeligt omfang blevet fastslået i praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og er for nylig blevet fastslået i dommen Grande Stevens m.fl. mod Italien af 4.3.2014 (§ 132 ff.). Jf. også Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 8.7.2008, Det Georgiske Arbejderparti mod Georgien, hvori Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol vedrørende georgiske valgkommissioner fremhævede den omstændighed, at 7 ud af 15 medlemmer af hver af disse valgkommissioner, hvis formænd – som havde den udslagsgivende stemme – blev udpeget af den georgiske præsident, og hans parti, kunne rejse tvivl om upartiskheden og uafhængigheden af det organ, som skulle behandle en tvist (§ 106). Menneskerettighedsdomstolen fremhævede, at sammensætningen af valgkommissionerne ikke gav mulighed for at begrænse præsidentens beføjelser, og at disse kommissioner ikke opfyldte det gældende uafhængighedskriterium, men den konkluderede ikke, at der forelå en tilsidesættelse af tillægsprotokol nr. 1 til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Paris den 20.3.1952, idet der ikke forelå bevis for, at der var begået magtmisbrug (§§ 110 og 111).

²⁵ – Generaladvokat Jacobs fandt i punkt 33 i forslaget til afgørelse i sag Syfait m.fl. (EU:C:2004:673), at det begrænsede antal poster, som var forbeholdt jurister i det hellenske konkurrencenævn, ikke var tilstrækkeligt til at udelukke nævnets status af »ret«, i det omfang

formanden for Teleklagenævnet skal være jurist. I medfør af samme bestemmelse kan erhvervs- og vækstministeren blandt nævnets medlemmer udpege en jurist som næstformand, der kan træde til ved formandens forfald eller inhabilitet.

51. For så vidt angår medlemmerne af Teleklagenævnets uafhængighed har den danske regering i sit skriftlige svar på Domstolens spørgsmål angivet, at Teleklagenævnet i medfør af telelovens § 69, stk. 3, i dets virke ikke er underlagt nogen instruktionsbeføjelse med hensyn til behandlingen og afgørelsen af en given sag.

52. Hvad navnlig angår afsættelse af medlemmerne af dette organ har den danske regering ligeledes præciseret, at »afsættelse af [Teleklage]nævnets medlemmer [...] hverken [er] reguleret i teleloven eller i [bekendtgørelse nr. 383]«. Den danske regering har imidlertid angivet, at de sidstnævnte udnævnes for en periode på fire år, og at de er »sikret mod uvilkårlig og usaglig afskedigelse i medfør af almindelige forvaltnings- og arbejdsretlige regler«. Den danske regering har under retsmødet endvidere angivet, at den person, som har kompetence til at udnævne nævnets medlemmer, dvs. erhvervs- og vækstministeren, også har kompetence til at afsætte dem. Den danske regering har imidlertid fremhævet, at der efter dens kendskab ikke findes tilfælde, hvor et medlem af Teleklagenævnet er blevet afsat.

53. Disse forhold er ikke tilstrækkelige til at overbevise mig om, at medlemmerne af Teleklagenævnet i kraft af deres uafhængighed og deres upartiskhed er unddraget ethvert pres udefra.

54. Der findes således ingen udtrykkelig lovbestemmelse, der fastsætter de tilfælde, hvor medlemmerne af Teleklagenævnet kan afsættes, eller hvor deres udnævnelse kan ophæves. Endvidere finder de garantier, som har til formål at beskytte medlemmer af de almindelige domstole, ikke analog anvendelse på Teleklagenævnets medlemmer.

55. Medlemmerne af Teleklagenævnet, som desuden udpeges og afsættes af den samme myndighed, råder derfor ikke over nogen særlig garanti hvad angår deres afsættelse med undtagelse af de garantier, der er fastsat i den almindelige forvaltningsret og ansættelsesret. Dette er imidlertid efter min opfattelse ikke tilstrækkeligt i henhold til Domstolens praksis, idet deres afsættelse skal være fastsat i særlige bestemmelser, som går ud over de almindelige retsregler. Endelig er det åbenbart, at deres mandat på fire år ikke kan garantere deres uafsættelighed.

56. Disse forhold forekommer mig at være diskvalificerende og er efter min opfattelse til hinder for, at Teleklagenævnet anses for en »ret« som omhandlet i

dette organ skulle behandle sager inden for et vanskeligt teknisk område, hvor der var behov for økonomisk og teknisk ekspertise sammen med de juridiske kvalifikationer.

artikel 267 TEUF, idet samtlige disse omstændigheder viser, at dette organ snarere er en administrativ myndighed.

57. Det skal på dette tidspunkt i min analyse ikke desto mindre præciseres, at Teleklagenævnets afgørelser i medfør af telelovens § 71, stk. 2, kan indbringes for domstolene inden for en frist på otte uger. Denne adgang til domstolsprøvelse gør det således muligt at sikre effektiviteten af ordningen med præjudiciel forelæggelse, således som den er fastsat i artikel 267 TEUF, og den ensartede fortolkning af EU-retten og i denne sag navnlig af forsyningspligtdirektivet, som nævnte bestemmelse i EUF-traktaten har til formål at sikre. For at anvende en formulering anvendt i fast retspraksis har disse nationale retter i henhold til artikel 267 TEUF mulighed for eller skal i givet fald anmode om en præjudiciel afgørelse fra Domstolen, når en afgørelse om fortolkningen eller gyldigheden af EU-retten er nødvendig for, at de kan træffe afgørelse²⁶.

58. Det er derfor min opfattelse, at Domstolen ikke har kompetence til at træffe afgørelse vedrørende de præjudicielle spørgsmål, som Teleklagenævnet har forelagt.

59. Det er således subsidiært, og for det tilfælde, at Domstolen ikke desto mindre måtte fastslå, at den har kompetence, at jeg nu vil behandle de præjudicielle spørgsmål, som dette organ har forelagt.

III – Den subsidiære undersøgelse af de præjudicielle spørgsmål

60. Samtlige de spørgsmål, som Teleklagenævnet har forelagt, tilsigter at fastlægge de omstændigheder, hvorunder en medlemsstat i overensstemmelse med forsyningspligtdirektivets artikel 32 har pligt til at betale compensation til en virksomhed, der varetager en supplerende obligatorisk tjeneste.

61. Jeg vil med henblik på min analyse behandle disse spørgsmål i en anden rækkefølge end den, som det forelæggende organ har anvendt.

62. Jeg vil indledningsvis behandle det femte og efter min opfattelse indledende spørgsmål om relevansen af det sted, hvor den pågældende tjeneste udbydes, for besvarelsen af det første til det fjerde spørgsmål.

63. Jeg vil dernæst behandle spørgsmålene vedrørende fortolkning af forsyningspligtdirektivet.

64. Jeg vil først behandle det fjerde spørgsmål vedrørende metoden til beregning af nettoomkostningerne ved de forpligtelser, der er omfattet af forsyningspligt.

²⁶ – Jf. dom Belov (EU:C:2013:48, præmis 52).

65. Jeg vil herefter behandle spørgsmålene vedrørende metoden til finansiering af de supplerende obligatoriske tjenester. Jeg vil i den forbindelse analysere det første, det sjette og det syvende spørgsmål, eftersom de alle vedrører de grundlæggende regler, som finder anvendelse på ydelse og beregning af den kompensation, som skal betales for varetagelse af disse tjenester. Jeg vil i den forbindelse besvare det ottende spørgsmål vedrørende den direkte virkning af forsyningspligtdirektivets artikel 32. Endelig vil jeg analysere det andet og det tredje spørgsmål, der nærmere bestemt vedrører selve beregningen af denne kompensation.

A – Det femte spørgsmål vedrørende Grønlands særlige status

66. Med det femte spørgsmål rejser Teleklagenævnet spørgsmålet, om den omstændighed, at TDC udbyder den omhandlede supplerende obligatoriske tjeneste i Grønland, påvirker besvarelsen af det første til det femte spørgsmål vedrørende fortolkningen af forsyningspligtdirektivets artikel 32.

67. Den problemstilling, som nærværende sag rejser, bunder i den omstændighed, at den maritime nød- og sikkerhedstjeneste ikke kun udbydes af TDC på en EU-medlemsstats område, men også i et OLT. Spørgsmålet er derfor, om Grønlands særlige status indebærer, at Domstolen skal anlægge en anden tilgang end den, som den ville anlægge, hvis operatøren udelukkende udbød denne tjeneste på en medlemsstats område, med hensyn til dels fortolkningen af forsyningspligtdirektivet, dels anvendelsen af reglerne om statsstøtte.

68. Det bemærkes for det første, at den omstændighed, at TDC udbyder tjenesten i Grønland, efter min opfattelse ikke har nogen betydning for spørgsmålet, om reglerne om statsstøtte finder anvendelse i nærværende sag. Den omhandlede finansiering vedrører således en offentlig finansiering, der stammer fra Kongeriget Danmarks midler, og som kommer en dansk virksomhed med hjemsted i Danmark til gode. Dette punkt giver ikke anledning til særlige vanskeligheder.

69. Et helt andet spørgsmål er, om forsyningspligtdirektivet finder anvendelse. Det er med henblik på at fastlægge rækkevidden af dette spørgsmål nødvendigt kort at behandle den særlige situation og status for Grønland i forhold til EU-retten.

70. OLT'er, der er omhandlet i bilag II til EUF-traktaten, og som omfatter Grønland, er »territorier«, der er knyttet til en medlemsstat af historiske eller politiske grunde. De udgør ikke suveræne stater med international status som juridisk person. Grønland er en integreret del af Kongeriget Danmark. Det har ikke desto mindre siden den 1. maj 1979 haft hjemmestyre, hvilket gør det til et »særligt folkesamfund inden for Kongeriget Danmark«, og som blev styrket med lov om Grønlands selvstyre, der blev vedtaget af Folketinget den 20. juni 2009.

71. Domstolen anførte i dommen i sagen *Antillean Rice Mills m.fl. mod Kommissionen*²⁷, at »skønt OLT[’er] er associerede lande og territorier, der har særlige forbindelser med [Unionen], er de dog ikke en del af de[nne]«²⁸. Traktaterne og navnlig artikel 52 TEU og artikel 355, nr. 2), TEUF tillægger disse territorier en særlig status, der er baseret på en speciel associeringsordning, der er fokuseret på OLT’ernes økonomiske og sociale udvikling. Denne ordning er defineret i generelle termer inden for rammerne af EUF-traktatens fjerde del, der indeholder artikel 198 TEUF – 204 TEUF, og for så vidt angår Grønland, inden for rammerne af protokol (nr. 34) om den særlige ordning for Grønland, der er et bilag til EU-traktaten og EUF-traktaten.

72. Disse bestemmelser gør det desværre ikke muligt med sikkerhed at afgøre, om den særlige associeringsordning for OLT’er danner en autonom og selvstændig retsorden, hvori kun artikel 198 TEUF – 204 TEUF og retsakter vedtaget på grundlag af disse bestemmelser finder anvendelse på dem, eller om denne ordning udgør en *lex specialis*, der finder anvendelse om nødvendigt i stedet for de almindelige bestemmelser i EUF-traktaten.

73. Bestemmelserne i EUF-traktatens fjerde del er således utvetydigt affattet, og retspraksis giver heller ikke noget klart svar. Generaladvokat Cruz Villalón har opsummeret disse vanskeligheder i sit forslag til afgørelse i sagen *Prunus og Polonium*²⁹. Efter at have beskrevet de to retninger i Domstolens praksis³⁰ fandt generaladvokat Cruz Villalón, at »kvalificeringen af et OLT som medlemsstat eller tredjeland ikke tillader kategoriske løsninger, men løsninger, som tilpasses fra sag til sag på grundlag af de relevante retlige rammer og med stor opmærksomhed rettet mod de mål, som den særlige associeringsordning i [EUF-traktatens] fjerde del forfølger«³¹.

²⁷ – C-390/95 P, EU:C:1999:66.

²⁸ – Præmis 36.

²⁹ – C-384/09, EU:C:2010:759, punkt 23-40.

³⁰ – Jf. forslaget punkt 37-39. Generaladvokat Cruz Villalón nævner dom *Eman og Sevinger* (C-300/04, EU:C:2006:545), hvor Domstolen fastslog, at en statsborger i en medlemsstat, der er bosat i et OLT, kan påberåbe sig de rettigheder, der tilkommer unionsborgere i artikel 18 TEUF ff., idet valgbarhed ved valg til Europa-Parlamentet udtrækkes til at gælde for personer, der er bosat i et OLT (præmis 29). Der er her ifølge generaladvokat Cruz Villalón tale om en situation, hvor EUF-traktaten ikke indeholder klare bestemmelser om, hvornår den finder anvendelse. Generaladvokaten henviser på den ene side til dom *van der Kooy* (C-181/97, EU:C:1999:32), hvor Domstolen tværtimod fandt, at OLT’er skulle behandles på samme måde som tredjelande (præmis 34-39). Der bør også henvises til udtalelse 1/78 (EU:C:1979:224) og 1/94 (EU:C:1994:384), hvor Domstolen fastslog, at OLT’er ikke omfattes af EU-rettens anvendelsesområde og derfor i forhold til Unionen befinder sig i samme stilling som tredjelande (henholdsvis præmis 61 og 62 samt præmis 71).

³¹ – Forslagets punkt 39.

74. Jeg deler dette synspunkt. Det er således min opfattelse, at bestemmelserne i EUF-traktaten og i den afledte ret skal anvendes på OLT'er, medmindre disse bestemmelser fortrænges af specifikke regler i artikel 198 TEUF – 204 TEUF, eller medmindre de modvirker de formål, der forfølges inden for rammerne af associeringsordningen.

75. Det er i hovedsagen åbenbart, at varetagelse af en supplerende obligatorisk tjeneste under de betingelser, der er fastsat i forsyningspligtdirektivets artikel 32, bidrager til formålene med den associeringsaftale, der er indgået med Grønland, eftersom den bidrager til dette territoriums økonomiske og sociale udvikling og fremmer dets beboeres interesser i overensstemmelse med målene i artikel 198 TEUF og 199 TEUF. Der er endvidere ingen specifik bestemmelse fastsat inden for rammerne af artikel 198 TEUF – 203 TEUF eller inden for rammerne af protokol (nr. 34) om den særlige ordning for Grønland, der er et bilag til EU-traktaten og EUF-traktaten, der er til hinder for, at bestemmelserne i forsyningspligtdirektivet finder anvendelse i Grønland.

76. Jeg er følgelig af den opfattelse, at i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, har den omstændighed, at den virksomhed, som varetager den supplerende obligatoriske tjeneste som omhandlet i forsyningspligtdirektivets artikel 32, udbyder denne tjeneste ikke blot på medlemsstatens område, men også på en OLT's område, ingen betydning for den fortolkning, der skal anlægges af dette direktivs bestemmelser, eller for anvendelsen af reglerne om statsstøtte.

B – Det fjerde spørgsmål vedrørende metoden for beregning af nettoomkostningerne ved forpligtelserne omfattet af forsyningspligten

77. Med det fjerde spørgsmål ønsker Teleklagenævnet oplyst, om forsyningspligtdirektivet er til hinder for, at en medlemsstat ved beregningen af nettoomkostningerne for en virksomhed, som varetager forsyningspligten, tager hensyn til samtlige indtægter og samtlige omkostninger, der er forbundet med levering af den pågældende tjeneste, herunder de indtægter og omkostninger, virksomheden også ville have haft uden at være pålagt forsyningspligt.

78. Svaret på dette spørgsmål er at finde i selve teksten til forsyningspligtdirektivet.

79. Som det fremgår af fjerde betragtning til dette direktiv, kan sikring af forsyningspligttydelser indebære levering af nogle tjenester til nogle slutbrugere til priser, der afviger fra de priser, der fremstår af normale markedsbetingelser. Dette er grunden til, at EU-lovgiver, som det fremgår af 18. betragtning til nævnte direktiv, har fastlagt, at medlemsstaterne om nødvendigt skal fastlægge ordninger til finansiering af nettoomkostningerne ved forsyningspligten, såfremt det godtgøres, at forpligtelserne kun kan opfyldes med tab til følge eller er forbundet med nettoomkostninger, der ligger uden for normal forretningsstandard.

80. I henhold til forsyningspligtdirektivets artikel 12, stk. 1, første afsnit, skal de nationale tilsynsmyndigheder beregne nettoomkostningerne ved den pågældende forsyningspligt, hvis de finder, at varetagelsen af forsyningspligten kan udgøre en urimelig byrde for den virksomhed, som udbyder tjenesten.

81. EU-lovgiver har detaljeret redegjort for metoderne til beregning af nettoomkostningerne ved forsyningspligten i forsyningspligtdirektivets artikel 12, stk. 1, første afsnit, litra a), og har præciseret dem i 19. betragtning og bilag IV, del A, til dette direktiv.

82. Det fremgår for det første af nævnte direktivs artikel 12, stk. 1, andet afsnit, litra a), at medlemsstaterne skal beregne nettoomkostningerne ved den pågældende forsyningspligt under hensyntagen til eventuelle markedsfordele, som den virksomhed, der varetager forsyningspligten, nyder godt af.

83. Det fremgår dernæst af bilag IV, del A, til forsyningspligtdirektivet, at nettoomkostningerne beregnes som forskellen mellem de nettodriftsomkostninger, en virksomhed har med denne pligt, og de nettodriftsomkostninger, den ville have uden denne pligt. EU-lovgiver har desuden anført, at medlemsstaterne skal lægge vægt på, at omkostninger, som virksomheden ville have valgt at undgå, hvis der ikke havde været nogen forsyningspligt, vurderes så korrekt som muligt.

84. EU-lovgiver har endelig præciseret, at der ved beregningen af nettoomkostningerne skal tages højde for ikke blot udgifter og indtægter, men også fordele, herunder immaterielle fordele, der følger af forsyningspligten³².

85. Det bemærkes endvidere, at Kommissionen i 17. betragtning til sin afgørelse 2012/21 har anført, at hvad angår den kompensation, som skal betales til en virksomhed, der udfører en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, bør nettoomkostningerne, der skal tages i betragtning, beregnes som forskellen mellem omkostningerne afholdt i forbindelse med driften af tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse og indtægterne fra tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse eller som forskellen mellem virksomhedens nettoomkostninger ved forpligtelsen til offentlig tjeneste og de nettoomkostninger eller den nettofortjeneste, samme virksomhed ville have haft uden forpligtelsen til offentlig tjeneste.

86. Jeg er på baggrund heraf af denne opfattelse, at forsyningspligtdirektivets artikel 12, stk. 1, andet afsnit, litra a), skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for nationale bestemmelser, hvorved en medlemsstat ved beregningen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten tager hensyn til samtlige indtægter og

³² – Disse fordele svarer f.eks. til den tekniske og kommercielle fordel, som følger af udstrækningen af udbyderens net, i forhold til en operatør, der handler under normale markedsvilkår, eller om dømmet forbundet med stillingen som forsyningspligtudbyder.

samtlige omkostninger, der er forbundet med levering af den pågældende tjeneste, herunder de indtægter og omkostninger, virksomheden ville have haft uden at være pålagt forsyningspligt.

C – Det første, det sjette og det syvende spørgsmål vedrørende de regler og principper, der finder anvendelse på kompensation, som betales til en virksomhed, der varetager en supplerende obligatorisk tjeneste

87. Med det første, det sjette og det syvende spørgsmål opfordres Domstolen til at præcisere de regler og de principper, som regulerer en medlemsstats finansiering af supplerende obligatoriske tjenester.

88. Med det første spørgsmål ønsker Teleklagenævnet nærmere bestemt oplyst, om forsyningspligtdirektivets artikel 32 er til hinder for, at en medlemsstat nægter at kompensere en virksomhed, der varetager en supplerende obligatorisk tjeneste, med den begrundelse, at omkostningerne til denne tjeneste dækkes af virksomhedens overskud fra forpligtelser omfattet af virksomhedens forsyningspligt.

89. Med det sjette spørgsmål rejser Teleklagenævnet spørgsmålet om betydningen for fortolkningen af denne bestemmelse af reglerne om statsstøtte ikke blot i artikel 107, stk. 1, og 108, stk. 3, TEUF, men også i afgørelse 2012/21. Denne afgørelse fastsætter betingelserne, hvorunder en medlemsstat er fritaget for pligten til til Kommissionen forudgående at anmelde en statsstøtte, der betales i form af en kompensation for en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, når denne kompensation kan anses for forenelig med artikel 106, stk. 2, TEUF.

90. Teleklagenævnet rejser med det syvende spørgsmål ligeledes spørgsmålet om betydningen for fortolkningen af forsyningspligtdirektivets artikel 32 af princippet om mindst mulig konkurrenceforvridning, som EU-lovgiver baserer sig på inden for rammerne af dette direktiv³³.

91. Jeg vil behandle disse tre spørgsmål samlet, i det omfang de regler og de principper, hvortil Teleklagenævnet henviser i det sjette og det syvende spørgsmål, ikke har betydning for, men vedrører gennemførelsen af de forpligtelser, der følger af forsyningspligtdirektivet, og navnlig de kompensationsmekanismer, som skal indføres med henblik på finansieringen af forsyningspligten og de supplerende obligatoriske tjenester.

³³ – Unionslovgiver definerer princippet om mindst mulig konkurrenceforvridning i 23. betragtning til forsyningspligtdirektivet. Overholdelsen af dette princip kræver ifølge unionslovgiver, at bidrag opkræves på en måde, der i videst muligt omfang minimerer virkningerne af den økonomiske byrde, der ender hos slutbrugerne, f.eks. ved at sprede indhentning af bidrag mest muligt.

92. Af de grunde, som jeg nu vil redegøre for, er det min opfattelse, at en medlemsstat ikke i medfør af forsyningspligt direktivets artikel 32 kan nægte at kompensere en virksomhed, som varetager en supplerende obligatorisk tjeneste, når omkostningerne til denne tjeneste dækkes af virksomhedens overskud fra forpligtelser omfattet af virksomhedens forsyningspligt.

93. Jeg er som Kommissionen af den opfattelse, at de kompensationsordninger, der er fastsat i forsyningspligt direktivet, vedrørende dels forsyningspligten, dels de supplerende obligatoriske tjenester, er uafhængige af hinanden, og at nettoomkostningerne i forbindelse med hver af disse skal bogføres separat, således at det sikres, at samtlige indtægter opnået inden for rammerne af forsyningspligten ikke indgår i beregningen af nettoomkostningerne ved den supplerende obligatoriske tjeneste og ikke betinger ydelsen af kompensation for at varetage denne tjeneste.

94. Det er korrekt, at forpligtelsen til at foretage en separat bogføring ikke er udtrykkeligt fastsat inden for rammerne af finansieringen af de supplerende obligatoriske tjenester. Dette krav kan imidlertid udledes af de principper, som EU-lovgiver har fastsat inden for rammerne af forsyningspligt direktivet, og af den omstændighed, at statsstøttere reglerne finder anvendelse.

95. For det første indebærer reglerne fastsat i forsyningspligt direktivets artikel 32, at den virksomhed, som varetager en supplerende obligatorisk tjeneste, skal kompenseres. EU-lovgiver har ganske vist ikke i detaljer præciseret de principper, som finder anvendelse på denne kompensation. EU-lovgiver har alene forbudt medlemsstaterne at overvælte omkostningerne ved denne tjeneste på netoperatører og leverandører af elektroniske kommunikationstjenester, som er til stede på det nationale marked³⁴. EU-lovgiver søger således at sikre, at de bidrag, som betales af markedsaktørerne, er direkte knyttet til varetagelsen af forsyningspligten, og ikke udstrækker sig til at omfatte konneks eller supplerende aktiviteter. Målet er at sikre mindst mulig konkurrenceforvridning ved at undgå, at operatørerne i sektoren, og navnlig nye virksomheder, via etablering af en sektorspecifik fond pålægges en uforholdsmæssig finansiell byrde³⁵. Ingen af virksomhederne i sektoren, heriblandt udbydervirksomheden, bør således pålægges at bidrage til finansieringen af en obligatorisk supplerende tjeneste.

³⁴ – Jf. herved 21. betragtning til forsyningspligt direktivet, hvori unionslovgiver præciserer, at »der [...] ved fastlæggelsen af eventuelle finansieringsordninger [skal] sikres, at markedsdeltagerne kun bidrager til finansieringen af forsyningspligt ydelser og ikke til andre aktiviteter, som ikke er direkte knyttet til varetagelsen af forsyningspligten« (min fremhævelse). Jf. også 25. betragtning til dette direktiv, hvori unionslovgiver videre anfører, at selv om de enkelte medlemsstater har ret til at indføre særforanstaltninger, som ikke er omfattet af forsyningspligten, skal de ikke desto mindre fastsætte en finansiering, der er i overensstemmelse med EU-lovgivningen, og som ikke indebærer bidrag fra markedsaktørerne.

³⁵ – Jf. punkt 2.5 i Kommissionens meddelelse til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om en kvalitetsramme for tjenesteydelser af almen interesse i Europa (KOM(2011) 900 endelig).

96. Forsyningspligtdirektivets artikel 32 indebærer således efter sin ordlyd, at den virksomhed, som varetager en supplerende obligatorisk tjeneste, ikke forledes til at bære omkostningerne forbundet med varetagelsen af denne tjeneste og kan opnå en kompensation for disse omkostninger fra medlemsstaten.

97. Denne bestemmelses ordlyd er herved tilstrækkelig præcis og ubetinget til, at den efter min opfattelse skal tillægges direkte virkning.

98. Jeg er under disse omstændigheder af den opfattelse, at en medlemsstat ikke kan vedtage nationale bestemmelser, der i sidste ende tilsigter at fratage den virksomhed, som varetager en supplerende obligatorisk tjeneste, kompensation.

99. For det andet indebærer reglerne om finansiering af forsyningspligten en regnskabsmæssig adskillelse af de aktiviteter, der henhører under forsyningspligten, og de aktiviteter, der vedrører andre former for tjenester, heriblandt supplerende obligatoriske tjenester. Medlemsstaterne skal således ved beregningen af kompensationen udelukkende tage hensyn til indtægter realiseret af den virksomhed, som varetager forsyningspligten, inden for rammerne af varetagelsen af denne forsyningspligt³⁶.

100. Kravet om en regnskabsmæssig adskillelse fremgår af artikel 13, stk. 1, litra a), i direktiv 2002/21. I henhold til denne bestemmelse har medlemsstaterne pligt til at føre særskilte regnskaber, således at det er muligt at identificere alle omkostnings- og indtægtselementer i forbindelse med selskabernes aktiviteter inden for udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, når de i øvrigt nyder særlige eller eksklusive rettigheder til at udbyde tjenester i andre sektorer i samme medlemsstat.

101. Dette krav fremgår også af forsyningspligtdirektivet hvad angår varetagelse af forsyningspligten.

102. Overholdelsen af de principper, som EU-lovgiver henviser til i dette direktivs artikel 12-14, som skal læses i lyset af 3., 18. og 22.-25. betragtning samt bilag IV til nævnte direktiv, indebærer, at kompensationsordningen er direkte knyttet til de nettoomkostninger, der følger af forsyningspligten, hvilket Domstolen i øvrigt har bekræftet i sin praksis³⁷. Det fremgår således af 3. og 18. betragtning til forsyningspligtdirektivet, at medlemsstaterne har pligt til at kompensere udpegede virksomheder for de »specifikke« nettoomkostninger ved varetagelse af forsyningspligten. En overholdelse af disse principper kræver, at tilsynsmyndighederne foretager en sondring mellem på den ene side

³⁶ – Jf. herved 19. betragtning til forsyningspligtdirektivet, hvoraf fremgår, at »når nettoomkostningerne ved forsyningspligten beregnes, skal både omkostninger og *indtægter* samt immaterielle goder, *der resulterer af forsyningspligten*, tages i betragtning« (min fremhævelse).

³⁷ – Dom Kommissionen mod Belgien (C-222/08, EU:C:2010:583, præmis 49-52).

nettoomkostningerne forbundet med forsyningspligten og på den anden side omkostningerne forbundet med varetagelse af tjenester, som ikke er omfattet af dette direktivs kapitel II, hvad enten der er tale om supplerende obligatoriske tjenester eller markedsmæssige tjenester. EU-lovgiver har herved fastsat forskellige fremgangsmåder for finansiering alt efter tjenestens art og har således udtrykkeligt udelukket en sektorspecifik finansiering inden for rammerne af gennemførelsen af nævnte direktivs artikel 32³⁸.

103. Kravet om en regnskabsmæssig adskillelse bidrager ikke blot til at gøre proceduren for finansiering gennemskuelig³⁹, men gør det også muligt at sikre, at finansieringen af forsyningspligten sker ved hjælp af et konkurrencemæssigt neutralt middel⁴⁰.

104. Et sådant krav sikrer også i overensstemmelse med 18. betragtning til forsyningspligtdirektivet, at finansieringen af forsyningspligten og de supplerende obligatoriske tjenester overholder reglerne om statsstøtte⁴¹.

105. En regnskabsmæssig adskillelse er således et krav, der regulerer medlemsstaternes ydelse af kompensation, som skal betales for levering af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse.

106. Varetagelse af en supplerende obligatorisk tjeneste udgør ligesom forsyningspligten klart en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse som omhandlet i artikel 106, stk. 2, TEUF. Selv om supplerende obligatoriske tjenester ikke kan kvalificeres som tjenester, »der er omfattet af forsyningspligten« i forsyningspligtdirektivets forstand, forholder det sig ikke desto mindre således, at de efter deres art og formål søger at imødekomme de samme betænkeligheder som forsyningspligtdirektivet og varetages under de samme betingelser⁴². Varetagelse

³⁸ – De fleste medlemsstater har således inden for rammerne af finansieringen af forpligtelser omfattet af forsyningspligten valgt en sektorspecifik finansiering. I 2011 har kun Den Tjekkiske Republik, Republikken Finland og Kongeriget Sverige truffet bestemmelse om, at disse omkostninger udelukkende dækkes af en offentlig finansiering, mens Republikken Malta og Den Portugisiske Republik har fastsat bestemmelser om en delvis offentlig, delvis privat finansiering (jf. herved Kommissionens meddelelse til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om rapport om resultaterne af den offentlige høring og den tredje periodiske nyvurdering af forsyningspligtens omfang i henhold til artikel 15 i direktiv 2002/22/EF (KOM(2011) 795 endelig, s. 13).

³⁹ – Af 19. betragtning til forsyningspligtdirektivet fremgår, at [n]ettoomkostningerne ved forsyningspligten bør beregnes *efter gennemskuelige procedurer*« (min fremhævelse).

⁴⁰ – Jf. forsyningspligtdirektivets artikel 1, stk. 1, og artikel 3, stk. 2, samt dom Kommissionen mod Frankrig (C-220/07, EU:C:2008:354, præmis 29).

⁴¹ – Jf. også tredje betragtning til forsyningspligtdirektivet og artikel 6 i direktiv 2002/77. Jf. også dom Kommissionen mod Frankrig (EU:C:2008:354, præmis 30).

⁴² – Hvis man kigger på Erhvervsstyrelsens hjemmeside, kan man i den forbindelse konstatere, at varetagelsen af de omhandlede tjenester er blevet integreret i de forpligtelser, som henhører under forsyningspligten.

af en supplerende obligatorisk tjeneste sker således oftest til en pris, som afviger fra den, som fastsættes under almindelige forretningsmæssige vilkår.

107. Den kompensation, som medlemsstaterne yder for levering af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, er i almindelighed underlagt et krav om overholdelse af de regler, som EU-lovgiver har fastsat i artikel 107 TEUF og 108 TEUF. For at undgå, at denne kompensation kvalificeres som »statsstøtte«, som er uforenelig med artikel 107, stk. 1, TEUF, skal den statslige intervention opfylde fire kumulative betingelser, som Domstolen har fastslået i dommen i sagen Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg⁴³. Der er tale om følgende betingelser:

- For det første skal den begunstigede virksomhed faktisk være pålagt at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og disse forpligtelser skal være klart defineret.
- For det andet skal de kriterier, der er grundlaget for beregningen af kompensationen, være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde for at undgå, at kompensationen indebærer en økonomisk fordel, der kan begunstige den pågældende virksomhed i forhold til de konkurrerende virksomheder.
- For det tredje må kompensationen ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste.
- For det fjerde skal kompensationen fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med de nødvendige midler, ville have, hvis virksomheden ikke er blevet udvalgt ved hjælp af en procedure for tildeling af offentlige kontrakter.

108. Hvis disse kriterier ikke overholdes, og hvis de almindelige betingelser for at anvende artikel 107, stk. 1, TEUF ikke er opfyldt, udgør den kompensation, som medlemsstaten betaler til den virksomhed, som leverer tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse, statsstøtte og er omfattet af bestemmelserne i artikel 106 TEUF, 107 TEUF og 108 TEUF.

109. Kommissionen har redegjort nærmere for hver af disse betingelser i sin meddelelse om anvendelsen af Den Europæiske Unions statsstøtteregler på kompensation for levering af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse⁴⁴. Hvad angår de principper, som regulerer tildelingen og beregningen af

⁴³ – C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 88-94.

⁴⁴ – EUT 2012 C 8, s. 4.

kompensationen har Kommissionen i denne meddelelses punkt 56 sørget for at præcisere, at »[k]un de udgifter, der er direkte knyttet til udbud af den pågældende tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, kan komme i betragtning i den henseende«⁴⁵.

110. Kommissionen har ligeledes i artikel 5, stk. 3, i sin afgørelse 2012/21 præciseret, at enhver kompensation, der tildeles en virksomhed, som har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, er baseret på et regnskabsprincip, der gør det muligt at identificere hver omkostning, der er forbundet med at udføre den omhandlede tjenesteydelse.

111. Det bemærkes, at dette krav om en regnskabsmæssig adskillelse allerede fremgik af Kommissionens direktiv 2006/111/EF af 16. november 2006 om gennemskuelligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder og om den finansielle gennemskuellighed i bestemte virksomheder⁴⁶. I henhold til artikel 4 i direktiv 2006/111 har enhver virksomhed, som har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, som modtager kompensation for offentlig tjeneste i forbindelse med denne tjenesteydelse, og som udøver andre aktiviteter, pligt til at føre særskilte regnskaber, der gør det muligt at tildele alle omkostninger og indtægter på de forskellige aktiviteter.

112. I en sag som hovedsagen gør overholdelsen af en sådan forpligtelse det i øvrigt muligt at sikre, at den virksomhed, som både varetager forsyningspligten og den supplerende obligatoriske tjeneste, ikke straffes. Denne regnskabsmæssige adskillelse gør det således muligt at undgå, at der ikke samtidigt tages hensyn til virksomhedens indtægter fra forsyningspligten både ved beregningen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten og følgelig af den kompensation, som der ydes i forbindelse hermed, og ved beregningen af nettoomkostningerne ved den supplerende obligatoriske tjeneste og følgelig af ydelsen af den kompensation, som betales for den supplerende obligatoriske tjeneste. En sådan praksis ville nødvendigvis straffe udbydervirksomheden, eftersom den ville svare til at lade denne virksomhed bære omkostningerne ved den supplerende obligatoriske tjeneste, hvilket er i strid med selve ordlyden af forsyningspligtdirektivets artikel 32.

113. Som der vil blive redegjort for nedenfor, udelukker dette imidlertid ikke, at der på et senere tidspunkt kan tages hensyn til indtægter genereret i forbindelse med forsyningspligten, nemlig i forbindelse med bedømmelsen af, om den byrde, som hviler på udbydervirksomheden, er for vidtgående eller urimelig.

⁴⁵ – Min fremhævelse.

⁴⁶ – EFT L 318, s. 17.

114. På baggrund af samtlige disse forhold er jeg således af den opfattelse, at forsyningspligtdirektivets artikel 32 skal fortolkes således, at den er til hinder for nationale bestemmelser, der tillader medlemsstaten at give afslag på en anmodning om kompensation indgivet af en virksomhed, der varetager en supplerende obligatorisk tjeneste, med den begrundelse, at omkostningerne til denne tjeneste dækkes af virksomhedens overskud fra forpligtelser omfattet af virksomhedens forsyningspligt.

115. Henset til den besvarelse, som jeg foreslår skal gives af dette spørgsmål, vil jeg nu behandle det ottende spørgsmål, som Teleklagenævnet har forelagt.

D – Det ottende spørgsmål vedrørende den direkte virkning af forsyningspligtdirektivets artikel 32

116. Med det ottende spørgsmål ønsker Teleklagenævnet oplyst, om forsyningspligtdirektivets artikel 32 har direkte virkning.

117. Det følger af fast retspraksis, at når en medlemsstat ikke rettidigt gennemfører et direktiv i national ret, eller når den ikke gennemfører det korrekt, kan borgerne, når bestemmelserne i dette direktiv ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise, påberåbe sig disse bestemmelser over for denne stat⁴⁷.

118. I nærværende sag er det korrekt, at forsyningspligtdirektivets artikel 32 ikke præciserer de regler for beregning, som en medlemsstat skal vedtage med henblik på at yde en kompensation til en virksomhed, som varetager en supplerende obligatorisk tjeneste. Medlemsstaterne har derfor, med forbehold af en overholdelse af reglerne om statsstøtte, en skønsmargen.

119. Ikke desto mindre giver forsyningspligtdirektivets artikel 32 den virksomhed, som varetager en supplerende obligatorisk tjeneste, ret til at opnå en kompensation for omkostningerne forbundet med at varetage denne tjeneste. EU-lovgiver har ved at udelukke en sektorspecifik finansiering forbudt medlemsstaterne at lade virksomhederne i sektoren, heriblandt udbydervirksomheden, bære omkostningerne til nævnte tjeneste, og pålægger en offentlig kompensation. Ordlyden af denne bestemmelse er efter min opfattelse tilstrækkelig præcis og ubetinget til, at bestemmelsen i den forbindelse har direkte virkning.

120. Under disse betingelser kan en medlemsstat ikke anvende en metode til beregning af omkostningerne forbundet med at varetage den supplerende obligatoriske tjeneste, der resulterer i, at den virksomhed, som varetager denne tjeneste, fratages sin ret til at modtage kompensation.

⁴⁷ – Jf. i denne retning dom El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, præmis 46).

121. Jeg er på denne baggrund af den opfattelse, at forsyningspligtdirektivets artikel 32, for så vidt som den giver den virksomhed, som varetager den supplerende obligatoriske tjeneste, ret til at modtage en kompensation for omkostningerne forbundet med at varetage denne tjeneste, har direkte virkning.

E – *Det andet og det tredje spørgsmål vedrørende forekomsten af en urimelig byrde, der giver ret til en kompensation*

122. Med de to sidste spørgsmål, som jeg vil behandle, opfordres Domstolen til at præcisere de betingelser, under hvilke medlemsstaterne kan tage hensyn til forekomsten af en urimelig byrde for den virksomhed, som varetager en supplerende obligatorisk tjeneste, ved ydelse af en kompensation.

123. Med det andet spørgsmål ønsker Teleklagenævnet først og fremmest oplyst, om forsyningspligtdirektivet er til hinder for nationale bestemmelser, som underlægger ydelse af en sådan kompensation et krav om, at der foreligger en urimelig byrde for den virksomhed, som varetager en supplerende obligatorisk tjeneste.

124. For det tilfælde, at dette direktiv ikke er til hinder for sådanne nationale bestemmelser, ønsker Teleklagenævnet med det tredje spørgsmål oplyst, om en medlemsstat ved bedømmelsen af, om denne byrde er urimelig, kan tage hensyn til overskud, som den virksomhed, som varetager den supplerende obligatoriske tjeneste, har opnået inden for rammerne af sine forpligtelser omfattet af forsyningspligten.

125. Efter min opfattelse er der intet til hinder for sådanne bestemmelser.

126. Det fremgår således hverken af forsyningspligtdirektivets artikel 32 eller af nogen anden bestemmelse i dette direktiv, at EU-lovgiver har tilsigtet selv at fastsætte betingelserne for de nationale tilsynsmyndigheders beregning af nettoomkostningerne ved varetagelsen af en supplerende obligatorisk tjeneste og de betingelser, under hvilke disse skal fastslå, at nævnte varetagelse kan udgøre en urimelig byrde for udbydervirksomheden.

127. Under disse omstændigheder og i mangel af specifikke bestemmelser kan medlemsstaterne efter min opfattelse frit fastsætte betingelserne for beregningen af omkostningerne til den supplerende obligatoriske tjeneste og den heraf følgende byrde for udbydervirksomheden, dog forudsat at de overholder reglerne om statsstøtte, således som de følger af de betingelser, som Domstolen har fastslået i sin dom Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (EU:C:2003:415), og navnlig de principper, som regulerer medlemsstaternes ydelse af kompensation for offentlig tjeneste.

128. De sidstnævnte kan følgelig frit undersøge, om den virksomhed, som varetager den supplerende obligatoriske tjeneste, reelt pålægges en urimelig

byrde, inden de indfører en kompensationsmekanisme på grund af de omkostninger, som denne virksomhed bærer.

129. Denne ordning er i øvrigt den ordning, som EU-lovgiver har fastsat inden for rammerne af finansieringen af forsyningspligten i forsyningspligtdirektivets artikel 12 og 13.

130. Det fremgår således af 21. betragtning til forsyningspligtdirektivet, at EU-lovgiver har tilsigtet at forbinde ordningerne for finansiering af nettoomkostningerne ved varetagelse af forsyningspligten til forekomsten af en for vidtgående byrde for virksomheden.

131. Medlemsstaterne skal med henblik på ydelse af kompensationen således beregne nettoomkostningerne ved varetagelsen af denne tjeneste for hver af de pågældende virksomheder i overensstemmelse med den beregningsmetode, der er fastsat i forsyningspligtdirektivets artikel 12 og præciseret i 19. betragtning og bilag IV, del A, hertil⁴⁸. Når først disse omkostninger er opgjort, kan medlemsstaterne bedømme, om den virksomhed, som varetager forsyningspligten, reelt pålægges en urimelig eller for vidtgående byrde, og de kan da på anmodning af denne virksomhed beslutte at vedtage fremgangsmåder for kompensation på grund af de nævnte omkostninger.

132. Som anført af Domstolen udgør nettoomkostningerne ved forsyningspligten ikke nødvendigvis en for vidtgående byrde for alle de berørte virksomheder, og nettoomkostningerne ved forsyningspligten giver ikke automatisk ret til kompensation⁴⁹.

133. Domstolen har defineret begrebet for vidtgående eller urimelig byrde i sin praksis. Der er tale om den byrde, som for hver af de berørte virksomheder har en vidtgående karakter i forhold til virksomhedens evne til at bære den, henset til alle virksomhedens særlige kendetegn, herunder bl.a. i forhold til dens udstyr, økonomiske og finansielle situation og markedsandele⁵⁰.

134. Når en forsyningspligt udgør en for vidtgående byrde for en virksomhed, kan medlemsstaten betale kompensation til virksomheden via en mekanisme til dækning af eller kompensation for omkostningerne. Da denne kompensation indebærer overførsel af midler, skal medlemsstaterne sikre, at denne overførsel finder sted på objektiv og gennemsigtig måde, under overholdelse af reglerne om statsstøtte og således, at konkurrencen og efterspørgslen forvrides mindst muligt.

⁴⁸ – Jeg har redegjort for denne beregningsmetode i punkt 81-84 i dette forslag til afgørelse.

⁴⁹ – Dom Kommissionen mod Belgien (EU:C:2010:583, præmis 49).

⁵⁰ – Ibidem.

135. Jeg ser intet til hinder for, at en medlemsstat anvender disse bestemmelser analogt ved opgørelsen af den kompensation, som skal betales for varetagelse af supplerende obligatoriske tjenester. Tværtimod. Reglerne i forsyningspligt direktivets artikel 12 og 13 har til formål at sikre gennemsigtighedsprincippet, objektivitetsprincippet samt princippet om forbud mod forskelsbehandling og proportionalitetsprincippet⁵¹, som ligger til grund for finansieringen. De imødekommer også de betænkeligheder, som Domstolen har givet udtryk for i sin dom *Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg* (EU:C:2003:415), og de betingelser, som Domstolen har fastsat for, at kompensation for offentlig tjeneste falder uden for anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 1, TEUF.

136. Med undtagelse af de specifikke regler vedrørende finansieringens art forekommer det mig fuldt ud logisk, at betaling af kompensation til den virksomhed, som varetager en supplerende obligatorisk tjeneste, opfylder de samme krav som dem, der er fastsat inden for rammerne af forsyningspligten.

137. Selv om supplerende obligatoriske tjenester ikke kan kvalificeres som »tjenester, der er omfattet af forsyningspligten« i forsyningspligt direktivets forstand, forholder det sig som anført ikke desto mindre således, at de efter deres art og formål imødekommer de samme betænkeligheder som dem, forsyningspligten imødekommer, og udbydes under de samme betingelser. Varetagelse af en supplerende obligatorisk tjeneste sker således oftest til en pris, som afviger fra den, som fastsættes under almindelige forretningsmæssige vilkår. EU-lovgiver underlægger inden for rammerne af forsyningspligt direktivet varetagelsen af supplerende obligatoriske tjenester såvel som varetagelsen af forsyningspligten et krav om overholdelse af de samme principper, herunder navnlig et krav om overholdelse af reglerne om statsstøtte.

138. Hvad angår kompensation for omkostningerne forbundet med varetagelse af supplerende obligatoriske tjenester skal medlemsstaterne således stadig overholde reglerne om statsstøtte, således som de fremgår af de betingelser, som Domstolen har fastslået i sin dom *Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg* (EU:C:2003:415), og navnlig de principper, der regulerer medlemsstaternes ydelse af kompensation for offentlig tjeneste.

139. Medlemsstaterne skal således sikre sig, at kriterierne for beregning af kompensationen ikke indebærer en økonomisk fordel, der kan begunstige den pågældende virksomhed i forhold til de konkurrerende virksomheder. Ifølge Kommissionen må denne kompensation ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de specifikke nettoomkostninger ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter, idet den ellers kan udgøre statsstøtte, der er uforenelig med

⁵¹ – Jf. dom *Kommissionen mod Frankrig* (EU:C:2008:354, præmis 29) og artikel 6 i direktiv 2002/77.

det indre marked. Medlemsstaterne skal imidlertid også sikre udbydervirksomheden en rimelig fortjeneste⁵².

140. Ved inden for rammerne af forsyningspligten at forbinde finansieringen af nettoomkostningerne ved varetagelsen af forsyningspligten med forekomsten af en for vidtgående byrde for virksomheden imødekommer EU-lovgiver samtlige disse betænkeligheder.

141. Af de grunde, som jeg netop har redegjort for, og fordi der efter min opfattelse ikke er nogen grund til at foretage en sondring mellem fremgangsmåderne for betaling af kompensation til en virksomhed alt afhængig af, om de vedrører varetagelse af en forsyningspligt eller varetagelse af en supplerende obligatorisk tjeneste – med undtagelse naturligvis af dem, der vedrører finansieringsarten – er jeg af den opfattelse, at en medlemsstat kan underkaste ydelse af en kompensation for varetagelse af en supplerende obligatorisk tjeneste et krav om, at der er tale om en urimelig byrde for udbydervirksomheden.

142. Henset til den besvarelse, som jeg foreslår skal gives af dette spørgsmål, skal Teleklagenævnets tredje spørgsmål behandles.

143. Teleklagenævnets ønsker oplyst, om en medlemsstat kan tage hensyn til det overskud, som den virksomhed, der varetager en supplerende obligatorisk tjeneste, har opnået inden for rammerne af sine forpligtelser omfattet af forsyningspligten ved vurderingen af, om den byrde, som denne virksomhed har i forbindelse med varetagelsen af den supplerende obligatoriske tjeneste, udgør en urimelig eller for vidtgående byrde.

144. Det bemærkes, at Domstolen har defineret begrebet for vidtgående eller urimelig byrde i sin praksis som den byrde, som for hver af de berørte virksomheder har en vidtgående karakter i forhold til virksomhedens evne til at bære den, henset til alle virksomhedens særlige kendetegn, herunder bl.a. i forhold til dens udstyr, økonomiske og finansielle situation og markedsandele⁵³.

145. De indtægter, som virksomheden opnår inden for rammerne af dens forpligtelser omfattet af forsyningspligten, bidrager direkte til dens økonomiske og finansielle formåen. Det forekommer mig derfor, at der kan tages hensyn til disse indtægter ikke ved beregningen af nettoomkostningerne ved den supplerende obligatoriske tjeneste, men i forbindelse med vurderingen af, om den byrde, som virksomheden skal bære i forbindelse med varetagelse af denne tjeneste, er urimelig eller for vidtgående.

⁵² – Jf. tredje betragtning til forsyningspligtdirektivet; punkt 3.4 og 3.5 i Kommissionens meddelelse nævnt i punkt 109 i dette forslag til afgørelse og 15. betragtning til afgørelse 2012/21.

⁵³ – Dom Kommissionen mod Belgien (EU:C:2010:583, præmis 49).

146. På baggrund af det ovenstående er jeg af den opfattelse, at forsyningspligtdirektivet ikke er til hinder for nationale bestemmelser, der underlægger tildelingen af en kompensation for varetagelse af en supplerende obligatorisk tjeneste et krav om, at der er tale om en urimelig byrde for den virksomhed, der varetager nævnte tjeneste. En medlemsstat kan herved ved vurderingen af, om denne byrde er urimelig, tage hensyn til det overskud, som denne virksomhed har opnået i forbindelse med dens forpligtelser omfattet af forsyningspligten.

IV – Forslag til afgørelse

147. På baggrund af de ovenstående betragtninger er jeg af den opfattelse, at Domstolen ikke har kompetence til at besvare de spørgsmål, som Teleklagenævnet har stillet i sin forelæggelsesafgørelse af 25. april 2013.

148. Subsidiært foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Teleklagenævnet således:

- »1) I en situation som den, der foreligger i hovedsagen, har den omstændighed, at den virksomhed, som varetager den supplerende obligatoriske tjeneste som omhandlet i artikel 32 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF af 25. november 2009, udbyder denne tjeneste ikke blot på medlemsstatens område, men også på et oversøisk land eller territoriums område, ingen betydning for den fortolkning, der skal anlægges af dette direktivs bestemmelser, eller for anvendelsen af reglerne om statsstøtte.
- 2) Artikel 12, stk. 1, andet afsnit, litra a), i forsyningspligtdirektivet, som ændret ved direktiv 2009/136, skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for nationale bestemmelser, hvorved en medlemsstat ved beregningen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten tager hensyn til samtlige indtægter og samtlige omkostninger, der er forbundet med levering af den pågældende tjeneste, herunder de indtægter og omkostninger, virksomheden ville have haft uden at være pålagt forsyningspligt.
- 3) Artikel 32 i forsyningspligtdirektivet, som ændret ved direktiv 2009/136, skal fortolkes således, at den er til hinder for nationale bestemmelser, der tillader medlemsstaten at give afslag på en anmodning om kompensation indgivet af en virksomhed, der varetager en supplerende obligatorisk tjeneste, med den begrundelse, at omkostningerne til denne tjeneste dækkes af virksomhedens overskud fra forpligtelser omfattet af virksomhedens forsyningspligt.

- 4) Artikel 32 i forsyningspligt direktivet, som ændret ved direktiv 2009/136, har, for så vidt som den giver den virksomhed, som varetager den supplerende obligatoriske tjeneste, ret til at modtage en kompensation for omkostningerne forbundet med at varetage denne tjeneste, direkte virkning.
- 5) Forsyningspligt direktivet, som ændret ved direktiv 2009/136, er ikke til hinder for nationale bestemmelser, der underlægger tildelingen af en kompensation for varetagelse af en supplerende obligatorisk tjeneste et krav om, at der er tale om en urimelig byrde for den virksomhed, der varetager nævnte tjeneste. En medlemsstat kan herved ved vurderingen af, om denne byrde er urimelig, tage hensyn til det overskud, som denne virksomhed har opnået i forbindelse med dens forpligtelser omfattet af forsyningspligten.«