

NOTAT

16. oktober 2015
Center for tele

Til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Energi-, Forsynings- og Klimaudvalg

Afgivelse af indlæg i EU-Domstolens sag C-327/15, TDC A/S mod Teleklagenævnet m.fl.

Indledning

Østre Landsret har ved kendelse af 26. juni 2015 besluttet at forelægge ni præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen om fortolkning af forsyningspligtdirektivet (direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester med senere ændringer), statsstøttereglerne samt det EU-retlige loyalitets-, ækvivalens og effektivitetsprincip.

Sagen har tidligere været forelagt EU-udvalget i forbindelse med, at Teleklagenævnet i april 2013 i en sag vedrørende TDC's krav på kompensation for 2010 forelagde en række lignende spørgsmål for EU-Domstolen. Ved dom af 9. oktober 2014 afviste EU-Domstolen imidlertid at besvare spørgsmålene under henvisning til, at Teleklagenævnet ikke var forelæggelsesberettiget, jf. artikel 267 TEUF.

TDC A/S har anlagt to sager mod Erhvervsstyrelsen og Erhvervs- og Vækstministeriet henholdsvis Erhvervs- og Vækstministeriet og Teleklagenævnet ved Østre Landsret med en række påstande relateret til TDC's angivelige krav på kompensation for udgifter forbundet med at varetage forsyningspligten for den radiobaserede nød- og sikkerhedstjeneste dækkende Danmark og Grønland (supplerende forsyningspligt) i perioden 2007-2010. Sagerne er i forbindelse med ressort-omlægningen blevet overført til Energi-, Forsynings- og Klimaministeriet (EFK) og Energistyrelsen (ENS).

TDC har endnu ikke endeligt opgjort kompensationskravet, men der er tale om et anslået beløb på over 350 mio. kr.

Sagens faktiske omstændigheder og juridiske problemstilling

Erhvervsstyrelsen (ENS) har gennem en årrække, i medfør af den danske telelovgivning og i henhold til forsyningspligtdirektivet, pålagt TDC en række forpligtelser, der har til formål at sikre alle adgang til en række basale teletjenester på lige vilkår og til rimelige priser, f.eks. fastnettelefon og nummeroplysning. Udover de obligatoriske minimumsydelser, der er omfattet af forsyningspligtdirektivet, er TDC endvidere blevet pålagt at varetage forsyningspligten for den radiobaserede nød- og sikkerhedstjeneste dækkende Danmark og Grønland (supplerende forsyningspligt).

TDC har for årene 2007-2010 ansøgt Erhvervsstyrelsen (ENS) om kompensation for de nettoomkostninger, der for TDC har været forbundet med at varetage nød- og sikkerhedstjenesterne. Erhvervsstyrelsen (ENS) har givet TDC afslag på disse ansøgninger, bl.a. fordi den dagældende telelovs § 20 ikke hjemlede ret til særskilt underskudsfinansiering for så vidt angår supplerende forsyningspligttydelser.

I henhold til § 20 i den dagældende telelov havde TDC kun ret til at få dækket de samlede dokumenterede nettoomkostninger ved udbud af samtlige forsyningspligttydelser, dvs. dels de ydelser, som TDC var pålagt i medfør af forsyningspligt direktivet, dels de supplerende nationale forsyningspligttydelser (benævnt "krydsfinansieringsmekanismen"). Bestemmelsen indebar med andre ord, at hvis TDC's overskud ved levering af de obligatoriske forsyningspligttydelser omfattet af direktivet var større end et eventuelt underskud forbundet med leveringen af den maritime nød- og sikkerhedstjeneste, havde TDC ikke ret til kompensation fra staten for underskuddet ved de supplerende ydelser.

TDC har påklaget Erhvervsstyrelsens (ENS') afgørelser til Teleklagenævnet. Det er TDC's opfattelse, at den dagældende krydsfinansieringsmekanisme mellem tjenester omfattet af forsyningspligt direktivet og tjenester, der falder uden for direktivet, er i strid med direktivet, og at TDC i medfør af direktivet har ret til at modtage særskilt kompensation for de nettoomkostninger, som de supplerende forsyningspligttydelser har påført TDC i årene 2007-2010.

TDC har efterfølgende også fremsat krav for 2011 og 2012, men der er ikke truffet afgørelse herom endnu, hvorfor de pågældende år formelt set ikke er påklaget til Teleklagenævnet og heller ikke er en del af retssagerne omtalt nedenfor.

Det bemærkes, at TDC's fortolkning af forsyningspligt direktivet umiddelbart støttes af EU-Kommissionen, der i januar 2011 sendte en formel åbningsskrivelse til Danmark, om at den danske implementering af forsyningspligt direktivet, herunder reglerne om finansiering af forsyningspligttydelser, var mangelfuld. Kommissionens åbningsskrivelse blev i oktober 2011 fulgt op med en begrundet udtalelse, hvor Kommissionen på ny anmodede Danmark om at bringe de danske regler i overensstemmelse med forsyningspligt direktivet.

Efter en helhedsvurdering valgte regeringen i januar 2012 at fremsætte et lovforslag med henblik på at fjerne krydsfinansieringsmekanismen i teleloven. Lovforslaget blev vedtaget den 13. marts 2012. Ændringsloven (lov nr. 250 af 21. marts 2012 om ændring af lov om elektroniske kommunikationsnet- og tjenester) indebærer, at forsyningspligtudbyderen fremover kan få finansieret underskud for tjenester, som ikke er omfattet af forsyningspligt direktivet, af staten. Et eventuelt underskud skal således ikke længere modregnes i et eventuelt overskud på f.eks. fastnettelefoni. Denne ændring trådte i kraft den 1. april 2012. Siden da har TDC fået underskuddet på levering af radiobaserede maritime nød- og sikkerhedstjenester i Danmark og Grønland dækket af staten.

Vedtagelsen af ændringsloven betyder, at de danske regler nu er i overensstemmelse med Kommissionens fortolkning af forsyningspligt direktivet. Det er imidlertid fortsat regeringens opfattelse, at den hidtidige krydsfinansieringsmekanisme ikke er i strid med forsyningspligt direktivet, og Erhvervsstyrelsen (ENS) har således fastholdt, at TDC ikke har ret til kompensation fra staten for nettoomkostningerne forbundet med leveringen af den maritime nød- og

sikkerhedstjeneste, navnlig ikke for så vidt angår de tjenester, der leveres i Grønland og dermed uden for EU.

Teleklagenævnet har afvist TDC's klage vedrørende 2007 med den begrundelse, at et eventuelt krav om kompensation for 2007 er forældet. Teleklagenævnet har endvidere afvist TDC's klage for så vidt angår 2008 og 2009 med den begrundelse, at TDC's ansøgninger om kompensation til Erhvervsstyrelsen (ENS) er indgivet efter udløb af ansøgningsfristen på tre måneder, som blev indført ved bekendtgørelsen nr. 701 om forsyningspligtigheder af 26. juni 2008, jf. § 30, stk. 2. TDC har efterfølgende indbragt Teleklagenævnets afgørelser for Østre Landsret.

For så vidt angår TDC's klage vedrørende 2010 besluttede Teleklagenævnet i april 2013 at forelægge otte præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen om bl.a. fortolkningen af forsyningspligtdirektivet. Ved dom af 9. oktober 2014 i sag TDC, C-222/13, EU:C:2014:2265, afviste EU-Domstolen at besvare de af Teleklagenævnet forelagte præjudicielle spørgsmål, idet Teleklagenævnet efter EU-Domstolens opfattelse ikke opfylder betingelserne for at være en forelæggelsesberettiget ret, jf. artikel 267 TEUF.

Efter aftale med parterne har Teleklagenævnet efterfølgende udsat behandlingen af sagen vedrørende 2010 med henvisning til, at der sker præjudiciel forelæggelse af tilsvarende spørgsmål for EU-Domstolen i den for Østre Landsret verserende sag.

Østre Landsret har besluttet at forelægge følgende præjudicielle spørgsmål i medfør af artikel 267, stk. 2, TEUF:

- 1. Er direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (herefter "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 da 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 forsyningspligt-direktivet 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 som forskellen mellem 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. *Hvis de nationale regler, der er tale om, jf. spørgsmål 1-4, anvendes på en supplerende obligatorisk tjeneste, der pålægges udført ikke alene i Danmark, men både i Danmark og i Grønland, der i henhold til TEUF's bilag II er et oversøisk land eller territorium, gælder svarene på spørgsmål 1-4 da også for den del af pålægget, der angår Grønland, 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, og 108, stk. 3, TEUF, samt Kommissionens afgørelse 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 for besvarelsen af spørgsmål 1-5?*
7. *Hvilken betydning har princippet om mindst mulig konkurrenceforvridning i blandt andet 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. *Hvilke nærmere omstændigheder skal indgå i vurderingen af, om en national ansøgningsfrist som den i punkt 3.17 beskrevne, såvel som dens anvendelse, er i overensstemmelse med loyalitets-, ækvivalens- og effektivitetsprincipperne i EU-retten?*

Regeringens retlige stillingtagen

Regeringen afgiver indlæg i sagen, hvor det overordnet gøres gældende, at TDC ikke i medfør af den dagældende telelov § 20 har krav på særskilt kompensation for udgifterne forbundet med varetagelsen af de maritime nød- og sikkerhedstjenester, og at krydsfinansieringsmekanismen i telelovens dagældende § 20 ikke er i strid med forsyningspligt-direktivet.

I den forbindelse gøres det navnlig gældende,

- at forsyningspligt-direktivets artikel 32 ikke giver TDC et retskrav på kompensation for supplerende forsyningspligt-ydelser, og at medlemsstaterne inden for rammerne af statsstøtte-reglerne – så længe, der ikke indføres en ordning, hvor (andre) udbydere af elektroniske kommunikationsnet og tjenester skal finansiere nettoomkostningerne ved forsyningspligt-ydelsen – frit kan vælge, hvordan sådanne tjenester skal finansieres,

- at TDC under alle omstændigheder kun har krav på kompensation, i det omfang omkostningerne ved de supplerende tjenester udgør en urimelig byrde, og at kompensationsmekanismen i § 20 i den dagældende telelov netop er et udtryk herfor,
- at forsyningspligtdirektivet ikke finder anvendelse for så vidt angår de supplerende tjenester, som TDC udfører i Grønland,
- at TDC ikke kan få medhold i de fremsatte krav, selv om TDC's fortolkning af forsyningspligtdirektivet måtte være rigtig, da princippet om direktivkonform fortolkning ikke kan ændre på den klare ordlyd af den dagældende telelovs § 20, og da de relevante bestemmelser i forsyningspligtdirektivet ikke har direkte virkning, og
- at afvisningen af TDC's krav for så vidt angår perioden 2007-2009 ikke er i strid med det EU-retlige loyalitets-, ækvivalens- og effektivitetsprincip.