DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

6. oktober 2010 *

I sag C-389/08,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Grondwettelijk Hof (Belgien) ved afgørelse af 1. september 2008, indgået til Domstolen den 8. september 2008, i sagen:

Base NV m.fl.

mod

Ministerraad,

procesdeltager:

Belgacom NV,

har

* Processprog: nederlandsk.

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.-C. Bonichot (refererende dommer), og dommerne C. Toader, K. Schiemann, P. Kūris og L. Bay Larsen,

generaladvokat: P. Cruz Villalón
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 17. marts 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Base NV m.fl. ved advocaten D. Arts og T. De Cordier

— Belgacom NV ved advocaten F. Vandendriessche og H. Viaene

— den belgiske regering ved M. Jacobs, som befuldmægtiget, bistået af advocaat S. Depré

— Europa-Kommissionen ved H. van Vliet og A. Nijenhuis, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 22. juni 2010,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 12 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) (EFT L 108, s. 51).

2 Anmodningen er blevet indgivet under behandlingen af et annullationssøgsmål anlagt af Base NV m.fl. (herefter »Base m.fl.«) vedrørende artikel 173, stk. 3 og 4, og artikel 200, 202 og 203 i lov af 25. april 2007 om forskellige bestemmelser (IV) (*Moniteur belge* af 8.5.2007, s. 25103, herefter »loven af 25. april 2007«), om ændring af lov af 13. juni 2005 om elektronisk kommunikation (*Moniteur belge* af 20.6.2005, s. 28070, herefter »loven af 13. juni 2005«), som bl.a. fastsætter betingelserne for fastsættelse af godtgørelse for såkaldt »urimelige« byrder, som er afholdt af de operatører, der udbyder offentlig telefonitjeneste, på grund af forsyningspligten.

Retsforskrifter

EU-retten

Rammedirektivet

3 11. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT L 108, s. 33, herefter »rammedirektivet«) har følgende ordlyd:

»I overensstemmelse med princippet om adskillelse af regulerings- og driftsopgaver bør medlemsstaterne, for at sikre de nationale tilsynsmyndigheders uvildige afgørelser, garantere disses uafhængighed. Dette krav om uafhængighed berører hverken medlemsstaternes institutionelle autonomi og forfatningsmæssige forpligtelser eller princippet om neutralitet i forhold til de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne, jf. […] artikel 295 [EF]. De nationale tilsynsmyndigheder bør råde over de nødvendige personale- og ekspertressourcer samt økonomiske midler til at udføre deres opgaver.«

4 Rammedirektivets artikel 2, litra g), definerer den »nationale tilsynsmyndighed« som »den eller de instanser, der af en medlemsstat har fået til opgave at varetage de tilsynsopgaver, der pålægges i dette direktiv og i særdirektiverne«.

5 Rammedirektivets artikel 3 med overskriften »Nationale tilsynsmyndigheder« bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at alle opgaver, de nationale tilsynsmyndigheder får pålagt i dette direktiv og i særdirektiverne, varetages af et kompetent organ.

2. Medlemsstaterne garanterer de nationale tilsynsmyndigheders uafhængighed, idet de sikrer, at de er retligt adskilt fra og funktionelt uafhængige af alle organisationer, der udbyder elektroniske kommunikationsnet, elektronisk kommunikationsudstyr eller elektroniske kommunikationstjenester. Medlemsstater, som bevarer ejerskab til eller kontrol over virksomheder, der stiller elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester til rådighed, sikrer, at der er reel strukturel adskillelse mellem myndighedernes tilsynsfunktion og aktiviteter, der er knyttet til ejerskab eller kontrol.

3. Medlemsstaterne sikrer, at de nationale tilsynsmyndigheder udøver deres beføjelser upartisk og transparent.

[…]«

6 Rammedirektivets artikel 4, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne sikrer, at der på nationalt plan findes effektive mekanismer, ved hjælp af hvilke enhver bruger eller en virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester, og som berøres af en national tilsynsmyndigheds

afgørelse, kan påklage denne til en klageinstans, som er uafhængig af de involverede parter. Denne instans, som kan være en domstol, skal have den nødvendige ekspertise til rådighed, som gør det muligt for den at udføre sine funktioner. Medlemsstaterne sikrer, at der tages behørigt hensyn til sagens omstændigheder, og at der forefindes en effektiv klagemekanisme. Klagesagen har ikke opsættende virkning for den afgørelse, som den nationale tilsynsmyndighed har truffet, medmindre klageinstansen træffer anden afgørelse herom.«

Direktiv 2002/22

7 Fjerde betragtning til direktiv 2002/22 bestemmer, at »sikring af forsyningspligtydelser (dvs. ydelse af et bestemt minimum af tjenester til alle slutbrugere til en rimelig pris) kan indebære ydelse af nogle tjenester til nogle slutbrugere til priser, der afviger fra de priser, der fremstår af normale markedsbetingelser. Ydelse af kompensation til virksomheder, der er udpeget til at levere sådanne tjenester under sådanne omstændigheder, behøver ikke at medføre nogen konkurrenceforvridning, når blot de udpegede virksomheder får kompensation for de specifikke nettoomkostninger derved, og nettoomkostningsbyrden inddækkes på en konkurrenceneutral måde«.

8 Artikel 3 i direktiv 2002/22, som har overskriften »Adgang til forsyningspligtydelser«, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at alle slutbrugere på deres område, uanset hvor de geografisk befinder sig, har mulighed for at få adgang til de i dette kapitel nævnte tjenester, i den krævede kvalitet og, under hensyn til de særlige nationale forhold, til en rimelig pris.

2. Medlemsstaterne fastlægger den mest effektive og hensigtsmæssige strategi til sikring af forsyningspligtens varetagelse under iagttagelse af principperne om objektivitet, transparens, ikke-diskriminering og proportionalitet. De skal minimere konkurrenceforvridning, navnlig udbud af tjenester til priser eller på betingelser eller vilkår, der afviger fra almindelige forretningsmæssige betingelser, idet de samtidig tilgodeser samfundsinteresser.«

9 Artikel 8 i direktiv 2002/22, som har overskriften »Udpegning af virksomheder«, har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne kan udpege en eller flere virksomheder til at varetage […] forsyningspligttjenester […]

2. Når medlemsstaterne udpeger virksomheder til at varetage forsyningspligten på hele deres område eller en del heraf, skal de anvende en effektiv, objektiv, transparent og ikke-diskriminerende udpegningsmetode, der sikrer, at ingen virksomhed på forhånd er udelukket fra at blive udpeget. Sådanne udvælgelsesmetoder skal sikre, at forsyningspligten varetages på en omkostningseffektiv måde og kan anvendes som et middel til at bestemme nettoomkostningerne ved forsyningspligten, jf. artikel 12.«

10 Artikel 9 i direktiv 2002/22, med overskriften »Rimelige takster«, bestemmer:

»1. De nationale tilsynsmyndigheder overvåger detailtaksternes udvikling og niveau for så vidt angår de tjenester, der i artikel 4, 5, 6 og 7 angives som værende omfattet af forsyningspligten og ydes af de udpegede virksomheder, navnlig i forhold til nationale forbrugerpriser og indkomster.

2. Medlemsstaterne kan under hensyn til de nationale forhold kræve, at udpegede virksomheder tilbyder forbrugerne takstvalgmuligheder eller -ordninger, der afviger fra dem, der tilbydes under almindelige forretningsmæssige vilkår, navnlig for at sikre, at personer med lave indkomster eller personer med særlige sociale behov ikke hindres i at få adgang til eller anvende den offentligt tilgængelige telefonitjeneste.

[…]«

11 Stk. 1 i artikel 12 i direktiv 2002/22, med overskriften »Beregning af omkostninger ved forsyningspligt«, bestemmer følgende:

»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.«

12 Artikel 13 i direktiv 2002/22, med overskriften »Finansiering af forsyningspligten«, har følgende ordlyd:

»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.

[…]«

13 Bilag IV, del A, til direktiv 2002/22 beskriver, hvorledes nettoomkostningerne ved forsyningspligten skal udregnes, på følgende måde:

»[…]

De nationale tilsynsmyndigheder tager alle midler under overvejelse med henblik på at give virksomhederne (udpegede eller ikke-udpegede) det fornødne incitament til at udbyde forsyningspligtydelser på en omkostningseffektiv måde. Nettoomkostningerne ved forsyningspligten beregnes som forskellen mellem de nettodriftsomkostninger, en udpeget virksomhed har med denne pligt, og de nettodriftsomkostninger, den ville have uden denne pligt. Dette gælder, uanset om den pågældende medlemsstats net er fuldt udbygget eller stadig under etablering eller udbygning. Der lægges vægt på, at omkostninger, som den udpegede virksomhed ville have valgt at undgå, hvis der ikke havde været nogen forsyningspligt, vurderes så korrekt som muligt. Der

tages ved beregningen af nettoomkostningerne højde for de fordele, herunder immaterielle fordele, der kommer forsyningspligtudbydere til gode.

[…]«

Nationale bestemmelser

14 Artikel 74 i lov af 13. juni 2005, som ændret ved lov af 25. april 2007, har følgende ordlyd:

»Forsyningspligtens sociale element består i, at alle operatører, der tilbyder forbrugerne en offentligt tilgængelig telefonitjeneste, foretager levering til visse kategorier af modtagere på særlige takstvilkår.

De i stk. 1 nævnte kategorier af modtagere og takstvilkår og den fremgangsmåde, der benyttes for at opnå sådanne takstvilkår, er fastlagt i bilaget.

[Det belgiske institut for post- og telekommunikationstjenester, herefter »instituttet«] fremlægger en gang om året for ministeren en oversigt over operatørernes relative andel af det samlede antal sociale abonnenter i forhold til deres markedsandel, som fastsættes på grundlag af omsætningen på markedet for offentligt tilgængelige telefonitjenester.

Der oprettes en fond for de af forsyningspligten omfattede tjenesteydelser vedrørende de sociale takster, hvorfra udbyderne af sociale takster, der har indgivet anmodning til instituttet herom, skal modtage godtgørelse. Fonden har status som juridisk person og skal administreres af instituttet.

Kongen skal ved et dekret, der behandles i Ministerraad, på forslag fra instituttet fastsætte regler for driften af denne ordning.

I tilfælde af, at antallet af takstnedsættelser, der ydes af en operatør, er lavere end det antal takstnedsættelser, der ville svare til denne operatørs andel af den samlede omsætning på markedet for offentligt tilgængelige telefonitjenester, yder operatøren kompensation for denne forskel.

I tilfælde af, at antallet af takstnedsættelser, der ydes af en operatør, er højere end det antal takstnedsættelser, der ville svare til denne operatørs andel af den samlede omsætning på markedet for offentligt tilgængelige telefonitjenester, modtager operatøren godtgørelse for at råde bod på denne forskel.

Den kompensation, der er omhandlet i de foregående stykker, skal betales straks. Den faktiske ydelse af kompensation gennem fonden finder sted, så snart fonden er i drift, eller senest et år efter denne artikels ikrafttræden.

Instituttet skal i overensstemmelse med den metode, der er fastsat i bilaget, beregne nettoomkostningerne ved de sociale takster for alle operatører, som har indgivet en ansøgning herom til instituttet.

Instituttet kan fastsætte nærmere regler for beregning af omkostninger og kompensation inden de rammer, der er fastsat i denne lov og i bilaget hertil.«

15 Artikel 45a i bilaget til lov af 13. juni 2005, som blev indført ved artikel 200 i lov af 25. april 2007, definerer, hvilken fremgangsmåde der skal anvendes ved beregningen af nettoomkostningerne ved de sociale takster. Artikel 45a har følgende ordlyd:

»Nettoomkostningerne ved de sociale takster for tjenesteydelser omfattet af forsyningspligten er afledt af forskellen mellem den indtægt, som udbydere med sociale takster ville kunne opnå under normale økonomiske vilkår, og den indtægt, der opnås på grundlag af nedsættelserne for modtagere, der i henhold til denne lov er omfattet af socialtakst.

Inden for de første fem år efter lovens ikrafttræden skal den kompensation, der under passende omstændigheder kan ydes til udbydere, der anvender sociale takster, nedsættes med en procentsats, der fastsættes af instituttet.

Den i foregående stykke omhandlede procentsats skal fastsættes på grundlag af indirekte gevinster. Instituttet skal i denne forbindelse tage hensyn til de beregninger, som det allerede har foretaget ved fastsættelsen af nettoomkostningerne for den etablerede udbyder, der anvender sociale takster.«

16 Artikel 202 i loven af 25. april 2007 bestemmer følgende:

»I artikel 74, sidste stykke […] i loven af 13. juni 2005 […] skal sætningen «[d]en kompensation, der er omhandlet i de foregående stykker, skal betales straks»fortolkes som følger:

I forbindelse med udarbejdelsen af loven af 13. juni 2005 […] i lyset af de krav, der er fastsat i [direktiv 2002/22] og på grundlag af en ansøgning herom fra den etablerede udbyder af forsyningspligten og efter instituttets fastsættelse af nettoomkostningerne ved forsyningspligten, har lovgiver i sin egenskab af national tilsynsmyndighed vurderet byrdens urimelighed. I den henseende har lovgiver, hvilket Raad van State (statsrådet) i øvrigt har bekræftet, lagt til grund, at for så vidt som alle indirekte gevinster er taget i betragtning, herunder sådanne immaterielle gevinster, der måtte opstå som følge af levering af tjenesteydelsen, udgør enhver situation, der fremkommer ved denne beregning, der fører til et underskud, en urimelig byrde.«

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

17 Base m.fl. er virksomheder, der virker inden for telekommunikationssektoren, som kan udbyde forsyningspligtydelser på området for telekommunikation.

18 Ved stævning indgivet til Grondwettelijk Hof (forfatningsdomstol) den 6. november 2007 nedlagde Base m.fl. påstand om annullation af artikel 173, stk. 3 og 4, og artikel 200, 202 samt 203 i loven af 25. april 2007. De har gjort gældende, at disse bestemmelser, som fastsætter kriterierne for vurderingen af urimeligheden af en byrde, som er opstået på grund af forsyningspligten, særligt udbuddet af sociale takster, er i strid med det forfatningsretlige princip om forbud mod forskelsbehandling. Disse

lovbestemmelser placerede således Belgacom NV, som var den eneste udbyder af forsyningspligtydelser før ikrafttrædelsen af loven af 13. juni 2005, i en fordelagtig situation i forhold til Base m.fl., idet lovgiveren havde fastslået det princip, at forsyningspligten for Belgacom NV udgjorde en »urimelig byrde«, mens en sådan byrde blev anfægtet for dem og i fremtiden kunne prøves af instituttet. De har endvidere anført, at ved fastsættelsen af nettoomkostningerne ved forsyningspligten for Belgacom NV har lovgiveren lagt regnskabsoplysningerne fra 2001 til grund, mens instituttet for sagsøgerne lægger de aktuelle oplysninger til grund.

19 Da Grondwettelijk Hof er af den opfattelse, at det er nødvendigt at foretage en fortolkning af artikel 12 i direktiv 2002/22 for at afgøre den forelagte tvist, har retten besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 12 i […] direktiv 2002/22 […] fortolkes således, at den tillader, at den kompetente lovgiver i en medlemsstat, som handler i egenskab af national tilsynsmyndighed, fastslår, generelt og på grundlag af beregningen af nettoomkostningerne for udbyderen af den af forsyningspligten omfattede tjenesteydelse, der tidligere var eneste udbyder [af denne tjenesteydelse], at udbud af den af forsyningspligten omfattede tjenesteydelse udgør en urimelig byrde for de virksomheder, der er blevet udpeget som forsyningspligtige virksomheder?«

Om det præjudicielle spørgsmål

20 Det skal indledningsvis bemærkes, at det forelagte spørgsmål dækker to aspekter. For det første ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 12 i direktiv 2002/22 — for så vidt som bestemmelsen pålægger de nationale tilsynsmyndigheder at vurdere, om udbud af den af forsyningspligten omfattede tjenesteydelse udgør en urimelig byrde for de virksomheder, der er blevet udpeget hertil — er til hinder for, at denne vurdering

formelt foretages af den nationale lovgiver. For det andet ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 12 er til hinder for, at vurderingen materielt foretages generelt for alle selskaber og med henvisning til nettoomkostningerne for den eneudbyder af de af forsyningspligten omfattede tjenesteydelser, som førhen var den oprindelige udbyder.

21 Domstolen skal behandle disse to aspekter hver for sig.

Vedrørende den nationale lovgivers indgreb som national tilsynsmyndighed

22 Rammedirektivets artikel 2, litra g), definerer den nationale tilsynsmyndighed som den eller de instanser, der af en medlemsstat har fået til opgave at varetage de tilsynsopgaver, der pålægges i dette direktiv og i særdirektiverne. Denne definition finder i henhold til artikel 2, stk. 1, i direktiv 2002/22 anvendelse i forbindelse med dette direktiv, som udgør et af de særdirektiver, der er omtalt i rammedirektivets artikel 2, litra g).

23 Hverken rammedirektivet eller direktiv 2002/22 udpeger de instanser i medlemsstaterne, som sidstnævnte skal udpege til at varetage de lovgivningsopgaver, der er tiltænkt disse myndigheder.

24 Det bemærkes i denne forbindelse, at det følger af artikel 249 EF, at medlemsstaterne er forpligtet til i forbindelse med gennemførelsen af et direktiv at sikre dets fulde virkning, selv om de ganske vist har et vidt skøn for så vidt angår valget af midler (jf. bl.a. dom af 9.11.2006, sag C-216/05, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 10787, præmis 26).

25 Det skal ligeledes bemærkes, at selv om medlemsstaterne har adgang til at vælge de fremgangsmåder og midler, der skal sikre direktivets gennemførelse, berører denne adgang ikke forpligtelsen for hver medlemsstat, som direktivet retter sig til, til at træffe alle foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre direktivet fuld virkning i overensstemmelse med dets formål (jf. bl.a. dom af 15.4.2008, sag C-268/06, Impact, Sml. I, s. 2483, præmis 40).

26 Selv om medlemsstaterne under disse omstændigheder har institutionel selvbestemmelsesret ved organiseringen og struktureringen af deres tilsynsmyndigheder, jf. rammedirektivets artikel 2, litra g), kan denne ret imidlertid kun udøves under fuld hensyntagen til de formål og forpligtelser, som er fastsat deri (dom af 6.3.2008, sag C-82/07, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Sml. I, s. 1265, præmis 24).

27 En medlemsstat kan således alene tildele den nationale lovgiver de opgaver, som tilkommer de nationale tilsynsmyndigheder i henhold til rammedirektivet og direktiv 2002/22, hvis lovgivningsorganet ved udøvelsen af disse opgaver opfylder de betingelser for organisering og funktion, som direktiverne opstiller for de pågældende myndigheder.

28 Det fremgår i denne forbindelse af betragtning 11 til rammedirektivet, at medlemsstaterne i overensstemmelse med princippet om adskillelse af regulerings- og driftsopgaver for at sikre de nationale tilsynsmyndigheders uvildige afgørelser bør garantere

disses uafhængighed, og at de råder over de nødvendige personale- og ekspertressourcer samt økonomiske midler til at udføre deres opgaver.

29 I henhold til rammedirektivets artikel 3 skal medlemsstaterne bl.a. sikre, at alle opgaver, de nationale tilsynsmyndigheder har fået pålagt, varetages af et kompetent organ, garantere de nationale tilsynsmyndigheders uafhængighed, idet de sikrer, at de er retligt adskilt fra og funktionelt uafhængige af alle organisationer, der udbyder elektroniske kommunikationsnet, elektronisk kommunikationsudstyr eller elektroniske kommunikationstjenester, og sikre, at de nationale tilsynsmyndigheder udøver deres beføjelser upartisk og transparent. I overensstemmelse med samme direktivs artikel 4 skal disse myndigheders afgørelser endvidere effektivt kunne påklages til en klageinstans, som er uafhængig af de involverede parter.

30 Det skal således fastslås, at direktiv 2002/22 i princippet ikke i sig selv er til hinder for, at den nationale lovgiver intervenerer som national tilsynsmyndighed i rammedirektivets forstand, for så vidt som den ved udøvelsen af denne funktion opfylder de betingelser vedrørende kompetence, uafhængighed, upartiskhed og gennemsigtighed, som følger af de pågældende direktiver, og for så vidt som de afgørelser, den træffer inden for rammerne af denne funktion, effektivt kan påklages til en klageinstans, som er uafhængig af de involverede parter.

31 Det tilkommer Grondwettelijk Hof at undersøge, om den belgiske lovgiver — når den som national tilsynsmyndighed intervenerer på området for elektroniske kommunikationstjenester— kan betragtes som national tilsynsmyndighed, der opfylder samtlige betingelser fastsat i rammedirektivet og direktiv 2002/22.

Vedrørende fremgangsmåden for den nationale tilsynsmyndigheds bedømmelse af den urimelige karakter af den byrde, som forsyningspligten kan medføre

32 Det skal bemærkes, at direktiv 2002/22 tilsigter at fastlægge et harmoniseret regelsæt, der kan sikre udbuddet af forsyningspligtydelser på området for elektronisk kommunikation, dvs. ydelse af et bestemt minimum af tjenester til alle slutbrugere til en rimelig pris. Ifølge direktivets artikel 1, stk. 1, er et af formålene med direktivet gennem reel konkurrence og reelle valgmuligheder at sikre, at tjenester af høj kvalitet er offentligt tilgængelige i hele Det Europæiske Fællesskab (dom af 19.6.2008, sag C-220/07, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 95, præmis 28).

33 I henhold til direktivets artikel 3, stk. 2, fastlægger medlemsstaterne den mest effektive og hensigtsmæssige strategi til sikring af forsyningspligtens varetagelse under iagttagelse af principperne om objektivitet, transparens, ikke-diskriminering og proportionalitet. De skal minimere konkurrenceforvridning, idet de samtidig tilgodeser samfundsinteresser (dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 29).

34 Som det fremgår af fjerde betragtning til direktiv 2002/22, kan sikring af forsyningspligtydelser 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 fællesskabslovgiver, som det fremgår af 18. betragtning til samme 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.

35 I overensstemmelse med artikel 12, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2002/22 skal de nationale tilsynsmyndigheder — hvis de finder, at varetagelsen af forsyningspligten, som den er fastlagt i direktivets artikel 3-10, kan udgøre en urimelig byrde for virksomheder med forsyningspligt — beregne de dermed forbundne nettoomkostninger.

36 Det skal bemærkes, at selv om bestemmelserne i artikel 12, stk. 1, andet afsnit, og bilag IV til direktiv 2002/22 fastsætter de bestemmelser, i henhold til hvilke nettoomkostningerne ved forsyningspligtydelserne skal beregnes, når de nationale tilsynsmyndigheder finder, at disse kan udgøre en urimelig byrde, fremgår det hverken af den pågældende artikel 12, stk. 1, eller af nogen anden bestemmelse i direktivet, at fællesskabslovgiver har påtænkt selv at fastsætte de betingelser, som skal gælde for de pågældende myndigheders forudgående vurdering af, at den pågældende ydelse kan udgøre en sådan urimelig byrde.

37 Det fremgår derimod af bestemmelserne i artikel 13 i direktiv 2002/22, at det alene er på grundlag af den i direktivets artikel 12 omhandlede nettoomkostningsberegning, at de nationale tilsynsmyndigheder kan fastslå, at en virksomhed med forsyningspligt reelt pålægges en urimelig byrde, og at medlemsstaterne således efter anmodning fra en udpeget virksomhed skal beslutte at vedtage godtgørelsesforanstaltninger på grund af denne omkostning.

38 Henset til disse bemærkninger, gælder, at selv om den forelæggende ret på det formelle plan har begrænset sit spørgsmål til fortolkningen af artikel 12 i direktiv 2002/22, er en sådan omstændighed ikke til hinder for, at Domstolen oplyser den om alle de momenter angående fortolkningen af EU-retten, som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for den, uanset om den henviser til dem i sit spørgsmål

(jf. bl.a. dom af 8.11.2007, sag C-251/06, ING. AUER, Sml. I, s. 9689, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

39 Henset til ordlyden af den forhandling, der er foregået ved Grondwettelijk Hof i forbindelse med den sag, der verserer for den, skal det undersøges, om artikel 13 i direktiv 2002/22 er til hinder for den fremgangsmåde, hvorefter en national lovgiver som den belgiske lovgiver, der handler som national tilsynsmyndighed, har fastslået, at ydelse af forsyningspligtydelser udgør en urimelig byrde.

40 I lyset heraf skal det bemærkes, at beregningen af nettoomkostningerne i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 12, stk. 1, andet afsnit, litra a), i direktiv 2002/22 og bilag IV til dette direktiv skal foretages for hver af de virksomheder, der har forsyningspligt.

41 Mens konstateringen af, at forsyningspligten udgør en urimelig byrde for en eller flere af disse virksomheder, udgør den nødvendige forudsætning for medlemsstaternes gennemførelse af godtgørelsesforanstaltninger på grund af de omkostninger, som denne eller disse virksomheder har afholdt, skal det i øvrigt fastslås, hvad der skal forstås ved »urimelig byrde«, idet dette begreb ikke er defineret i direktiv 2002/22.

42 Det fremgår i denne forbindelse af 21. betragtning til direktiv 2002/22, at fællesskabslovgiver har villet forbinde de ordninger, der gør det muligt at få dækket de nettoomkostninger, som forsyningspligten kan medføre for en virksomhed, med en for vidtgående byrde hos denne virksomhed. I denne sammenhæng har lovgiver ved at fastslå, at nettoomkostningen ved forsyningspligten ikke nødvendigvis udgør en for vidtgående byrde for alle de berørte virksomheder, villet udelukke, at alle nettoomkostninger ved forsyningspligten automatisk gav ret til godtgørelse. Under disse

omstændigheder udgør den urimelige byrde, som den nationale tilsynsmyndighed skal fastslå foreligger, før der kan gives godtgørelse, 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 markedsandele.

43 Selv om det i mangel af præciseringer herom i direktiv 2002/22 tilkommer den nationale tilsynsmyndighed generelt og objektivt at fastsætte kriterierne for afgørelsen af de tærskelværdier, hvorover en byrde, henset til de kendetegn, der er nævnt i forudgående præmis, kan betragtes som vidtgående, gælder det ikke desto mindre, at den pågældende myndighed alene kan fastslå, at byrden ved forsyningspligten er urimelig med henblik på anvendelse af direktivets artikel 13, hvis der foretages en særlig undersøgelse af hver virksomheds situation, henset til disse kriterier.

44 Hvis den nationale tilsynsmyndighed konstaterer, at en eller flere virksomheder med forsyningspligt er underlagt en urimelig byrde, og hvis denne eller disse virksomheder anmoder om godtgørelse, tilkommer det således medlemsstaten at gennemføre de nødvendige foranstaltninger i denne henseende i overensstemmelse med artikel 13, stk. 1, litra a), i direktiv 2002/22, hvoraf det bl.a. fremgår, at denne godtgørelse skal stå i forhold til nettoomkostningerne, således som disse er blevet beregnet i henhold til det pågældende direktivs artikel 12.

45 Det følger af ovenstående bemærkninger, at medlemsstaterne ikke uden at tilsidesætte forpligtelserne i henhold til direktiv 2002/22 kan fastslå, at forsyningspligten reelt udgør en urimelig byrde, for hvilken der kan kompenseres, uden at have foretaget en beregning af de nettoomkostninger, som den udgør for hver virksomhed, der er pålagt forsyningspligt, eller vurderet, om denne omkostning udgør en for vidtgående byrde for den pågældende virksomhed. Medlemsstaterne kan heller ikke vedtage en godtgørelsesordning, hvorefter godtgørelsen ikke står i forhold til de pågældende nettoomkostninger.

46 Det fremgår af artikel 74 i lov af 13. juni 2005, som fortolket af loven af 25. april 2007, at den belgiske lovgiver for at fastslå, at forsyningspligtens sociale element udgør en urimelig byrde, har lagt til grund, at for så vidt som alle indirekte gevinster er taget i betragtning ved beregningen af forsyningspligtens nettoomkostninger, herunder sådanne immaterielle gevinster, der måtte opstå som følge af levering af tjenesteydelsen, »udgør enhver situation, der fremkommer ved denne beregning, der fører til et underskud, en urimelig byrde«. Det fremgår ligeledes af artikel 74, at lovgiveren har besluttet, at i tilfælde af, at antallet af takstnedsættelser, der ydes af en operatør, er højere end det antal takstnedsættelser, der ville svare til denne operatørs andel af den samlede omsætning på markedet for offentligt tilgængelige telefonitjenester, modtager operatøren en godtgørelse, hvis størrelse fastsættes i forhold til denne forskel.

47 Da den belgiske lovgiver i 2005 skulle tage stilling til, hvorvidt byrden ved at udbyde sociale takster i forbindelse med forsyningspligten var urimelig, lagde den en udtalelse fra 2002 fra instituttet vedrørende de omkostninger, som den oprindelige operatør — Belgacom NV — havde afholdt, til grund for vurderingen for 2003.

48 Som det fremgår af konstateringen i denne doms præmis 36, er der ikke noget til hinder for, at en national tilsynsmyndighed — når lovgiveren forpligter alle telekommunikationsoperatører til at tilbyde sociale takster — på grundlag af oplysninger som de ovenfor nævnte fastslår, at omkostningen ved forsyningspligten »kan« udgøre en urimelig byrde i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 12 i direktiv 2002/22.

49 Den fremgangsmåde ved fastlæggelsen af den urimelige byrde, som giver ret til godtgørelse, som er fastsat ved en lov som den i hovedsagen omhandlede, forekommer imidlertid ikke at være i overensstemmelse med kravene i artikel 13 i direktiv 2002/22.

50 For det første bemærkes, at ved at fastslå, at enhver situation, der fremkommer ved beregningen af nettoomkostningerne, der fører til et underskud, er en »urimelig byrde«, har en national tilsynsmyndighed som den belgiske lovgiver i hovedsagen tildelt en ret til godtgørelse selv til de operatører, for hvem de nettoomkostninger, de har afholdt på grund af den forsyningspligt, de er pålagt, imidlertid ikke udgør en for vidtgående byrde, skønt det fremgår af det, som blev fastslået i denne doms præmis 42, at selv om en situation, der fører til et underskud, er en byrde, er den ikke nødvendigvis en for vidtgående byrde for alle operatører.

51 For det andet bemærkes, at vurderingen af denne for vidtgående karakter af en byrde forbundet med levering af forsyningspligtydelser forudsætter en særlig undersøgelse af såvel de nettoomkostninger, som denne levering har betydet for hver af de berørte operatører, som af alle denne operatørs kendetegn, vedrørende såvel udstyr og operatørens økonomiske og finansielle situation som dennes markedsandel, jf. denne doms præmis 40 og 42. Det fremgår imidlertid ikke af nogen del af de sagsakter, der er blevet forelagt Domstolen, at den nationale lovgiver i det foreliggende tilfælde har taget hensyn til alle disse kendetegn, da den konkluderede, at forsyningspligten udgjorde en urimelig byrde.

52 For det tredje bemærkes, at ved at bestemme, at de omkostninger, der er blevet afholdt på grund af den omstændighed, at antallet af takstnedsættelser tildelt af en operatør forholdsmæssigt oversteg dennes markedsandel, automatisk skal godtgøres, indfører en lov som loven af 13. juni 2005 en mekanisme, som fører til godtgørelse, der ikke står i forhold til nettoomkostningerne ved leveringen af forsyningspligtydelserne, således som disse skal beregnes under de i denne doms præmis 40 nævnte betingelser.

53 Henset til samtlige ovenstående bemærkninger, skal det forelagte spørgsmål besvares således:

— Direktiv 2002/22 er i princippet ikke i sig selv til hinder for, at den nationale lovgiver intervenerer som national tilsynsmyndighed i den forstand, hvori udtrykket

er anvendt i rammedirektivet, for så vidt som den ved udøvelsen af denne funktion opfylder de betingelser vedrørende kompetence, uafhængighed, upartiskhed og gennemsigtighed, som følger af de pågældende direktiver, og for så vidt som de afgørelser, den træffer inden for rammerne af denne funktion, effektivt kan påklages til en klageinstans, som er uafhængig af de involverede parter, hvilket det tilkommer Grondwettelijk Hof at kontrollere.

— Artikel 12 i direktiv 2002/22 er ikke til hinder for, at den nationale tilsynsmyndighed fastslår, generelt og på grundlag af beregningen af nettoomkostningerne for udbyderen af den af forsyningspligten omfattede tjenesteydelse, der tidligere var eneste udbyder af denne tjenesteydelse, at udbud af nævnte tjenesteydelse kan udgøre en urimelig byrde for de virksomheder, der er blevet udpeget som forsyningspligtige virksomheder.

— Artikel 13 i direktiv 2002/22 er til hinder for, at den pågældende myndighed på samme måde og på grundlag af samme beregning fastslår, at disse virksomheder faktisk er pålagt en urimelig byrde på grund af forsyningspligten, uden at have foretaget en særlig undersøgelse af hver af disse virksomheders situation.

Sagens omkostninger

54 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

1) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) er i princippet ikke i sig selv til hinder for, at den nationale lovgiver intervenerer som national tilsynsmyndighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet), for så vidt som den ved udøvelsen af denne funktion opfylder de betingelser vedrørende kompetence, uafhængighed, upartiskhed og gennemsigtighed, som følger af de pågældende direktiver, og for så vidt som de afgørelser, den træffer inden for rammerne af denne funktion, effektivt kan påklages til en klageinstans, som er uafhængig af de involverede parter, hvilket det tilkommer Grondwettelijk Hof at kontrollere.

2) Artikel 12 i direktiv 2002/22 er ikke til hinder for, at den nationale tilsynsmyndighed fastslår, generelt og på grundlag af beregningen af nettoomkostningerne for udbyderen af den af forsyningspligten omfattede tjenesteydelse, der tidligere var eneste udbyder af denne tjenesteydelse, at udbud af nævnte tjenesteydelse kan udgøre en urimelig byrde for de virksomheder, der er blevet udpeget som forsyningspligtige virksomheder.

3) Artikel 13 i direktiv 2002/22 er til hinder for, at den pågældende myndighed på samme måde og på grundlag af samme beregning fastslår, at disse virksomheder faktisk er pålagt en urimelig byrde på grund af forsyningspligten, uden at have foretaget en særlig undersøgelse af hver af disse virksomheders situation.

Underskrifter