



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

9 oktober 2014*

„Prejudiciële verwijzing — Elektronische-communicatienetwerken en -diensten — Richtlijn 2002/22/EG — Artikel 32 — Aanvullende verplichte diensten — Vergoedingsregeling voor de kosten in verband met het verrichten van die diensten — Begrip ‚rechterlijke instantie’ in de zin van artikel 267 VWEU — Onbevoegdheid van het Hof”

In zaak C-222/13,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Teleklagenævnet (Denemarken) bij beslissing van 22 april 2013, ingekomen bij het Hof op 25 april 2013, in de procedure

TDC A/S

tegen

Erhvervsstyrelsen,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič, kamerpresident, A. Ó Caoimh, C. Toader, E. Jarašiūnas (rapporteur) en C. G. Fernlund, rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 19 maart 2014,

gelet op de opmerkingen van:

- TDC A/S, vertegenwoordigd door O. Spiermann, advocat,
- Erhvervsstyrelsen, vertegenwoordigd door J. Pinborg, advocat,
- de Deense regering, aanvankelijk vertegenwoordigd door V. Pasternak Jørgensen, vervolgens door C. Thorning, als gemachtigden, bijgestaan door J. Pinborg en P. Biering, advokater,
- de Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door M. Simonsen, vervolgens door L. Nicolae en G. Conte, als gemachtigden,

* Procestaal: Deens.

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 12 juni 2014,
het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 32 van richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn) (PB L 108, blz. 51), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB L 337, blz. 11; hierna: „universeledienstrichtlijn”).
- 2 Dit verzoek in ingediend in het kader van een geding tussen TDC A/S (hierna: „TDC”) en de Erhvervsstyrelse (Deense raad voor het bedrijfsleven) over de afwijzing van een verzoek om vergoeding van de kosten in verband met het verrichten van aanvullende verplichte diensten.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 Artikel 1 van de universeledienstrichtlijn, met het opschrift „Onderwerp en werkingssfeer”, bepaalt in lid 1:

„Binnen het kader van richtlijn 2002/21/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn) (PB L 108, blz. 33)] heeft deze richtlijn betrekking op het aanbieden van elektronische-communicatienetwerken en -diensten aan eindgebruikers. Doel van deze richtlijn is ervoor te zorgen dat door middel van daadwerkelijke mededinging en keuzevrijheid in de gehele [Europese Unie] diensten van hoge kwaliteit tegen een betaalbare prijs algemeen beschikbaar zijn, en maatregelen vast te stellen voor situaties waarin de markt niet op bevredigende wijze in de behoeften van eindgebruikers voorziet. De richtlijn bevat tevens bepalingen betreffende bepaalde aspecten van eindapparatuur, onder meer bepalingen bedoeld om de toegang van eindgebruikers met een handicap te vergemakkelijken.”

- 4 Artikel 32 van de universeledienstrichtlijn, „Aanvullende verplichte diensten”, luidt als volgt:

„De lidstaten kunnen besluiten op hun grondgebied aanvullende diensten, buiten de in hoofdstuk II omschreven universeledienstverplichtingen, algemeen beschikbaar te stellen, doch dan mag geen vergoedingsregeling voor specifieke ondernemingen worden opgelegd.”

Deens recht

- 5 Bij de Lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet (wet inzake mededinging en consumptie op de telecommunicatiemarkt), die van toepassing is op het hoofddeding, is de universeledienstrichtlijn omgezet in Deens recht.
- 6 Volgens het Teleklagenævn (klachtencommissie telecommunicatie) bepaalde § 16, lid 2, van die wet, zoals gecodificeerd bij besluit nr. 780 van 28 juni 2007 en gewijzigd bij wet nr. 1412 van 27 december 2008 (hierna: „wet van 2007”), dat middels aanwijzing van een of meer exploitanten van de universele

dienst de volgende diensten moesten worden verzekerd: vaste telefonie, diensten van het digitale netwerk voor geïntegreerde diensten (ISDN), huurlijndiensten, diensten voor gehandicapten, telefonische inlichtingendiensten en veiligheidsdiensten.

- 7 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt tevens dat § 20 van de wet van 2007 regels bevatte over de vergoeding van verliezen in het kader van het verrichten van de universele dienst. Deze regels zijn in in wezen gelijke bewoordingen als die van die bepaling overgenomen in lov nr. 169 om elektronische kommunikatiesnet og -tjenester (wet nr. 169 inzake elektronische-communicatienetwerken en -diensten) van 3 maart 2011 (hierna: „wet nr. 169”).
- 8 Nadat door de Europese Commissie aan het Koninkrijk Denemarken een aanmaningsbrief en een met redenen omkleed advies was gezonden, is wet nr. 169 gewijzigd bij wet nr. 250 van 31 maart 2012. Thans bepaalt die wet dat de betrokken onderneming voor verliezen na 1 april 2012, in het kader van maritieme nood- en veiligheidsdiensten een vergoeding kan krijgen zonder verrekening met de winst die uit hoofde van andere universeledienstverplichtingen van deze onderneming is behaald.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 9 TDC, die tot haar privatisering in 1997 staatseigendom was, is de grootste exploitant in de sector van de elektronische-communicatiediensten in Denemarken.
- 10 TDC is sinds 1998 belast met het verrichten van maritieme veiligheids- en nooddiensten in Denemarken en Groenland, waarmee schepen in nood om hulp kunnen vragen. Bovendien verzekert TDC in Denemarken diensten die onder de universeledienstverplichting vallen in de zin van hoofdstuk II van de universeledienstrichtlijn, en met name basistelefonie.
- 11 Krachtens de wet van 2007 kon TDC van de staat slechts een vergoeding voor de kosten in verband met de maritieme veiligheids- en nooddienst ontvangen indien met alle universeledienstverplichtingen en aanvullende verplichte diensten samen verlies werd geleden.
- 12 Met het betoog dat deze wet niet in overeenstemming was met artikel 32 van de universeledienstrichtlijn heeft TDC een klacht ingediend bij de Commissie. Na verschillende uitwisselingen van standpunten met de Deense autoriteiten en met TDC heeft de Commissie het Koninkrijk Denemarken op respectievelijk 27 januari en 29 september 2011 een aanmaningsbrief en een met redenen omkleed advies gezonden.
- 13 Het Koninkrijk Denemarken heeft blijkens de verwijzingsbeslissing besloten de betrokken Deense regeling te wijzigen met ingang van 1 april 2012. Vanaf die datum moet de staat de kosten van de maritieme veiligheids- en nooddienst voor Denemarken en Groenland op zich nemen. De Commissie heeft er derhalve van afgezien om een beroep wegens niet-nakoming tegen deze lidstaat in te stellen.
- 14 Na die wijzigingen voorziet de Deense regeling in vergoeding, door de staat, van de netto-kosten van de veiligheids- en nooddienst, ongeacht of met de andere universeledienstverplichtingen winst wordt gemaakt dan wel verlies wordt geleden.
- 15 Op 29 juli 2011 heeft TDC de Erhvervsstyrelse verzocht om compensatie van de in 2010 gemaakte kosten in verband met het verrichten van de maritieme veiligheids- en nooddiensten. Op 26 september 2011 heeft deze onderneming een zelfde verzoek ingediend voor de jaren 2007 tot en met 2009.

- 16 Op 24 november 2011 heeft de Erhvervsstyrelse de aanvragen voor compensatie afgewezen met name op grond dat de schuld voor 2007 was verjaard, dat de termijn voor een dergelijke aanvraag voor 2008 en 2009 was verstreken, en dat de wet van 2007, die destijds van kracht was, niet toeliet dat de compensatieaanvraag voor 2010 werd ingewilligd zonder verrekening met de winst uit de diensten die behoren tot de universeledienstverplichting in de zin van hoofdstuk II van de universeledienstrichtlijn.
- 17 TDC heeft tegen de besluiten van de Erhvervsstyrelse hoger beroep ingesteld bij het Teleklagenævn, dat bij beslissing van 17 september 2012 de besluiten van de Erhvervsstyrelse over de compensatieaanvragen voor 2007 tot en met 2009 heeft bevestigd.
- 18 Met betrekking tot de compensatieaanvraag voor 2010 heeft het Teleklagenævn de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Verzet [de universeledienstrichtlijn], en in het bijzonder artikel 32 ervan, zich tegen een regeling van een lidstaat volgens welke een onderneming jegens de lidstaat geen aanspraak heeft op afzonderlijke dekking van de netto-kosten van de verrichting van aanvullende verplichte diensten die niet vallen onder hoofdstuk II van die richtlijn, wanneer de winst van de onderneming op andere diensten die vallen onder de universeledienstverplichting van de onderneming in de zin van hoofdstuk II van die richtlijn, het verlies op de verrichting van aanvullende verplichte diensten overschrijdt?
 - 2) Verzet de universeledienstrichtlijn zich tegen een regeling van een lidstaat volgens welke ondernemingen jegens de lidstaat slechts aanspraak hebben op dekking van de netto-kosten van de verrichting van aanvullende verplichte diensten die niet vallen onder hoofdstuk II van de richtlijn, indien de netto-kosten een onredelijke last voor de ondernemingen vormen?
 - 3) Indien de tweede vraag ontkennend wordt beantwoord, kan de lidstaat beslissen dat de verrichting van een aanvullende verplichte dienst die niet valt onder hoofdstuk II van de [universeledienstrichtlijn], geen onredelijke last oplevert indien de onderneming over het geheel genomen winst heeft geboekt op de verrichting van alle diensten waarvoor de onderneming een universeledienstverplichting heeft, met inbegrip van de diensten die de onderneming ook zonder universeledienstverplichting had verricht?
 - 4) Verzet de universeledienstrichtlijn zich tegen een regeling van een lidstaat volgens welke de netto-kosten van een voor de verrichting van universele dienst in de zin van hoofdstuk II van die richtlijn aangewezen onderneming moeten worden berekend op basis van alle inkomsten en kosten die verband houden met de verrichting van de betrokken dienst, waaronder de inkomsten en kosten die de onderneming ook zonder universeledienstverplichting zou hebben gehad?
 - 5) Moeten de eerste tot en met de vierde vraag anders worden beantwoord indien een aanvullende verplichte dienst moet worden verricht in Groenland, dat volgens bijlage II bij het VWEU een land of gebied overzee is, wanneer de verrichting van die dienst door de Deense autoriteiten is opgedragen aan een in Denemarken gevestigde onderneming en deze onderneming geen andere activiteiten in Groenland heeft?
 - 6) Welk belang hebben de artikelen 107, lid 1, [VWEU] en 108, lid 3, VWEU alsook besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, [VWEU] op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen [(PB 2012, L 7, blz. 3)], voor de beantwoording van de eerste tot en met de vijfde vraag?

- 7) Welk belang heeft het beginsel van minimale mededingingsverstoring, dat is genoemd in onder meer de artikelen 1, lid 2, 3, lid 2, de punten 4, 18, 23 en 26 van de considerans en bijlage IV, deel B, van de universeledienstrichtlijn, voor de beantwoording van de eerste tot en met de vijfde vraag?
- 8) Indien de bepalingen van de universeledienstrichtlijn zich verzetten tegen nationale regelingen als bedoeld in de eerste, de tweede en de vierde vraag, hebben die bepalingen of beletsels dan rechtstreekse werking?”

Bevoegdheid van het Hof

- 19 De Commissie heeft in twijfel getrokken of het Teleklagenævnet wel de aard van een rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU heeft. Zij stelt dat dit orgaan niet alle criteria vervult die in de rechtspraak van het Hof zijn gesteld om te kunnen worden aangemerkt als rechterlijke instantie. De Commissie beklemtoont ten eerste dat de rechtsgang bij dit orgaan niet verplicht is daar beroepen tegen besluiten van de Erhvervsstyrelse kunnen worden ingesteld hetzij bij het Teleklagenævnet hetzij rechtstreeks bij de gerechten. Ten tweede bevat de Deense regeling geen bijzondere waarborgen met betrekking tot de afzetting van de leden van het Teleklagenævnet of het ongedaan maken van hun benoeming en kan zij bijgevolg ongeoorloofde tussenkomst of druk door de uitvoerende macht op de leden van deze instantie niet beletten.
- 20 In de verwijzingsbeslissing meent het Teleklagenævnet dat het voldoet aan alle in de rechtspraak van het Hof gestelde criteria om een orgaan van een lidstaat als rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU aan te merken.
- 21 In de eerste plaats zet het Teleklagenævnet uiteen dat het een bij wet nr. 169 ingesteld permanent overheidsorgaan voor geschillenbeslechting is en dat zijn werkwijze is vastgesteld bij besluit nr. 383 van 21 april 2011.
- 22 In de tweede plaats preciseert het dat het op beroepen in bestuursrechtelijke zaken tegen besluiten van de Erhvervsstyrelse definitief beslist en dat zijn beslissingen bindend zijn voor partijen, onder het voorbehoud van een beroep bij de gewone rechter binnen een termijn van acht weken. De Erhvervsstyrelse kan tegen de beslissingen van het Teleklagenævnet in beginsel geen beroep instellen bij de gewone rechter.
- 23 In de derde plaats wijst het Teleklagenævnet erop dat zijn leden door de minister van Bedrijfsleven en Groei worden benoemd voor vier jaar met de mogelijkheid van verlenging van hun mandaat. Deze minister kan onder deze leden een jurist aanwijzen als vicevoorzitter, die de voorzitter kan vervangen in geval van diens verhindering of wraking. Die leden zijn op persoonlijk vlak en beroepsmatig onafhankelijk van de overheid en zijn niet onderworpen aan het gezag van de genoemde minister. Het Teleklagenævnet bestaat uit een voorzitter, die jurist moet zijn, en uit vier tot zes andere leden. Het doet uitspraak bij gewone meerderheid, en bij staking van stemmen geeft de stem van de voorzitter de doorslag.
- 24 In de vierde plaats vermeldt het Teleklagenævnet dat de voor hem gevolgde procedure zuiver schriftelijk is, maar dat erop moet worden toegezien dat de partijen overeenkomstig het beginsel van hoor en wederhoor opmerkingen kunnen indienen teneinde alle relevante omstandigheden van de zaak aan het licht te brengen.
- 25 Zo heeft het Teleklagenævnet zijns inziens een wettelijke grondslag en een permanent karakter, bieden zijn leden alle waarborgen van onafhankelijkheid, heeft het verplichte rechtsmacht, past het de regelen van het recht toe en volgt het een soortgelijke procedure als die voor de gewone gerechten, onder eerbiediging van het beginsel van hoor en wederhoor.

- 26 De Deense regering betoogt in antwoord op een vraag van het Hof dat het Teleklagenævnet moet worden aangemerkt als rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU. Zij beklemtoont dat dit orgaan voldoet aan de criteria inzake de wettelijke grondslag, het permanente karakter en het toepassen van de regelen van het recht. Zij wijst er voorts op dat de voorwaarden voor afzetting van de leden van dit orgaan in de Deense regeling weliswaar niet specifiek zijn omschreven, doch dat deze leden ingevolge de algemene regels van het bestuursrecht en het arbeidsrecht zijn beschermd tegen willekeurige en onrechtmatige afzetting. Ter terechtzitting heeft deze regering beklemtoond dat de bevoegdheid tot afzetting van die leden toekomt aan de persoon die de bevoegdheid tot benoeming bezit, te weten de minister van Bedrijfsleven en Groei.
- 27 In herinnering dient te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak het Hof bij de beoordeling van de uitsluitend vanuit het Unierecht te beantwoorden vraag of het verwijzende orgaan een „rechterlijke instantie” is in de zin van artikel 267 VWEU, rekening houdt met een aantal factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak, het toepassen, door het orgaan, van de regelen van het recht, alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan (zie met name arrest *Belov*, C-394/11, EU:C:2013:48, punt 38, en beschikking *Merck Canada*, C-555/13, EU:C:2014:92, punt 16).
- 28 In de eerste plaats dient het criterium betreffende de onafhankelijkheid van het Teleklagenævnet te worden onderzocht.
- 29 Het begrip „onafhankelijkheid”, dat onlosmakelijk verbonden is met de taak van de rechter, houdt vooral in dat de betrokken instantie de hoedanigheid van derde heeft ten opzichte van de autoriteit die de aangevochten beslissing heeft genomen (arrest *RTL Belgium*, C-517/09, EU:C:2010:821, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 30 Dit begrip heeft twee aspecten. Het eerste, externe aspect houdt in dat de instantie wordt beschermd tegen tussenkomsten of druk van buitenaf die de onafhankelijkheid van de oordeelsvorming van haar leden in aan hen voorgelegde geschillen in gevaar zouden kunnen brengen (zie in die zin arresten *Wilson*, C-506/04, EU:C:2006:587, punt 51, en *Torresi*, C-58/13 en C-59/13, EU:C:2014:2088, punt 18).
- 31 Het tweede, interne aspect sluit aan bij het begrip „onpartijdigheid” en heeft betrekking op het houden van gelijke afstand ten opzichte van de partijen bij het geding en hun respectieve belangen met betrekking tot het voorwerp van het geding. Voor dit aspect is nodig dat objectiviteit in acht wordt genomen en dat er, buiten het strikt toepassen van de regelen van het recht, geen enkel belang bij de beslechting van het geding bestaat (arrest *Wilson*, EU:C:2006:587, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 32 Voor deze waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn regels nodig, onder andere met betrekking tot de samenstelling van het orgaan, de benoeming, de ambtstermijn en de gronden voor verschoning, wraking en afzetting van zijn leden, waarmee elke legitieme twijfel bij de justitiabelen over de ongevoeligheid van dit orgaan voor externe factoren en over zijn neutraliteit ten opzichte van de met elkaar strijdende belangen, kan worden weggenomen (arrest *Wilson*, EU:C:2006:587, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Aan de voorwaarde van onafhankelijkheid van het verwijzende orgaan is volgens de rechtspraak met name slechts voldaan indien de gevallen waarin de leden van dit orgaan kunnen worden afgezet, in uitdrukkelijke wetsbepalingen zijn genoemd (arrest *D. en A.*, C-175/11, EU:C:2013:45, punt 97, en beschikking *Pilato*, C-109/07, EU:C:2008:274, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 33 Wat de regels voor de benoeming van de leden van het Teleklagenævnet betreft, blijkt in casu met name uit de opmerkingen van de Deense regering dat zij worden benoemd door de minister van Bedrijfsleven en Groei voor een periode van vier jaar met de mogelijkheid van verlenging van hun mandaat.

- 34 Aangaande de kwestie van de afzetting van de leden van het Teleklagenæv, heeft de Deense regering ter terechtzitting bevestigd dat deze leden uit hun functies kunnen worden ontheven door die minister, die tevens de bevoegdheid bezit om hen te benoemen.
- 35 Blijkens de verwijzingsbeslissing en de door de Deense regering ingediende opmerkingen voorziet de Deense regeling weliswaar in een bijzondere procedure voor de afzetting van rechters van de gewone gerechten, maar kunnen de leden van het Teleklagenæv worden afgezet, en bestaat er voor de voorwaarden waaronder zij kunnen worden afgezet geen bijzondere regeling, daar op gevallen van onrechtmatige afzetting alleen de algemene regels van het bestuursrecht en het arbeidsrecht van toepassing zijn.
- 36 Aldus blijkt niet dat voor de afzetting van de leden het Teleklagenæv bijzondere waarborgen gelden die elke legitieme twijfel over de onafhankelijkheid van dit orgaan wegnemen (zie naar analogie beschikking Pilato, EU:C:2008:274, punt 28).
- 37 Bovendien kan blijkens het dossier waarover het Hof beschikt, een beroep tegen een beslissing van het Teleklagenæv worden ingesteld bij de gewone rechter. Wordt een dergelijk beroep ingesteld, dan heeft het Teleklagenæv de hoedanigheid van verweerder. Deze deelname van het Teleklagenæv aan een procedure waarin zijn eigen beslissing ter discussie wordt gesteld, impliceert dat het Teleklagenæv, wanneer het die beslissing neemt, niet de hoedanigheid van derde ten opzichte van de tegenover elkaar staande belangen heeft en niet de vereiste onpartijdigheid bezit (zie in die zin arrest RTL Belgium, EU:C:2010:821, punt 47). Deze regeling van de beroepsmogelijkheden tegen een beslissing van het Teleklagenæv wijst er aldus op dat de beslissingen van dit orgaan niet rechterlijk van aard zijn (zie naar analogie beschikking MF 7, C-49/13, EU:C:2013:767, punt 19).
- 38 Uit een en ander volgt, zonder dat hoeft te worden onderzocht of het Teleklagenæv voldoet aan de andere criteria waarmee kan worden beoordeeld of dat orgaan een rechterlijke instantie is in de zin van artikel 267 VWEU, dat het Hof niet bevoegd is om de voorgelegde vragen te beantwoorden.

Kosten

- 39 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

Het Hof van Justitie van de Europese Unie is niet bevoegd om de door het Teleklagenæv (Denemarken) in zijn beslissing van 22 april 2013 gestelde vragen te beantwoorden.

ondertekeningen