Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PEDRO CRUZ VILLALÓN
της 30ής Απριλίου 2013[1]

Υπόθεση C-518/11

UPC Nederland BV
κατά
Gemeente Hilversum

[αίτηση του Gerechtshof te Amsterdam (Κάτω Χώρες)για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών — Νέο κανονιστικό πλαίσιο — Οδηγίες 2002/19/ΕΚ, 2002/20/ΕΚ, 2002/21/ΕΚ και 2002/22/ΕΚ — Πεδίο εφαρμογής ratione materiae — Παροχή ελεύθερα προσβάσιμων ραδιοτηλεοπτικών προγραμμάτων μέσω καλωδιακής μεταδόσεως — Πώληση από έναν δήμο του καλωδιακού του δικτύου σε ιδιωτική επιχείρηση — Συμβατότητα ρήτρας συμβάσεως που επιβάλλει τον περιορισμό της τιμής της βασικής υπηρεσίας — Εκ των προτέρων τομεακή ρύθμιση — Εξουσίες των εθνικών ρυθμιστικών αρχών — Επιχειρήσεις με σημαντική ισχύ στην αγορά — Σκοποί γενικού συμφέροντος»

1. Η παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως παρέχει στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να εξετάσει, για πρώτη φορά, τον αντίκτυπο του δικαίου της Ένωσης στην εξουσία των κρατών μελών να επιβάλλουν σε επιχειρήσεις που παρέχουν υπηρεσίες μεταδόσεως ραδιοτηλεοπτικών προγραμμάτων μέτρο περιορισμού της αυξήσεως της λιανικής τιμής των εν λόγω υπηρεσιών. Η ιδιαιτερότητα της διαφοράς της κύριας δίκης έγκειται στην περίσταση ότι το επίμαχο στην κύρια δίκη μέτρο περιορισμού έλαβε τη μορφή ρήτρας που περιελήφθη στη σύμβαση, με την οποία μια αρχή τοπικής αυτοδιοικήσεως, εν προκειμένω το Gemeente Hilversum (Δήμος του Hilversum), πώλησε το καλωδιακό της δίκτυο σε ιδιωτική επιχείρηση.

I – Το νομικό πλαίσιο

2. Οι κύριες διατάξεις του παράγωγου δικαίου της Ένωσης που είναι κρίσιμες προκειμένου να δοθεί απάντηση στα υποβληθέντα στην υπό κρίση υπόθεση προδικαστικά ερωτήματα είναι εκείνες των διαφόρων οδηγιών που καθιερώνουν το αποκαλούμενο νέο κανονιστικό πλαίσιο στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών[2], ήτοι η οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία-πλαίσιο)[3], και οι τέσσερις ειδικές οδηγίες[4] που τη συνοδεύουν και είναι, πέραν της οδηγίας 97/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997, περί επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και προστασίας της ιδιωτικής ζωής στον τηλεπικοινωνιακό τομέα[5], η οδηγία 2002/19/ΕΚ του Ευρωπαϊκού

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.
2 — Στο εξής: ΝΚΠ.
3 — ΕΕ L 108, σ. 33, στο εξής: οδηγία-πλαίσιο.
4 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 5 της οδηγίας-πλαισίου.
5 — ΕΕ L 24, σ. 1.

Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες καθώς και με τη διασύνδεσή τους (οδηγία για την πρόσβαση)[6], η οδηγία 2002/20/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την αδειοδότηση)[7], καθώς και η οδηγία 2002/22/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την καθολική υπηρεσία)[8].

3. Το περιεχόμενο των διαφόρων διατάξεων της οδηγίας-πλαισίου, καθώς και της οδηγίας 2002/77/ΕΚ της Επιτροπής, της 16ης Σεπτεμβρίου 2002, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών[9], οι οποίες είναι κατά κύριο λόγο κρίσιμες στην υπόθεση της κύριας δίκης, θα παρατεθεί, στον βαθμό που απαιτείται, στο πλαίσιο των ακολούθων αναλύσεων.

ΙΙ – Ιστορικό της διαφοράς της κύριας δίκης

4. Από την απόφαση περί παραπομπής, καθώς και από τις γραπτές και προφορικές παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο, προκύπτει ότι έναυσμα της διαφοράς της κύριας δίκης υπήρξε η πώληση από το Gemeente Hilversum στην προκάτοχο της εταιρίας UPC Nederland[10], έναντι τιμήματος 23 227 000 ευρώ περίπου, του καλωδιακού της δικτύου αναμεταδόσεως τηλεοπτικών προγραμμάτων, καθώς και της δημοτικής επιχειρήσεως που εκμεταλλευόταν το τελευταίο.

5. Κατά τους όρους της συναφθείσας μεταξύ των μερών «Συμβάσεως σχετικά με τη μελλοντική εκμετάλλευση του καλωδιακού δικτύου τηλεδιανομής του Hilversum», το Gemeente Hilversum δεσμευόταν να συμβάλει ώστε να λάβει ο αγοραστής άδεια για την εγκατάσταση, διατήρηση και εκμετάλλευση καλωδιακού ραδιοτηλεοπτικού σταθμού εντός των ορίων του εν λόγω δήμου.

6. Ο αγοραστής δεσμευόταν να προβεί σε επενδύσεις για την υλοποίηση ενός καλωδιακού δικτύου ικανού να παρέχει βελτιωμένες υπηρεσίες στον μέσο συνδρομητή του εν λόγω δήμου, μεταξύ άλλων με τη χρήση ινών υάλου στο δίκτυο, πριν από την 1η Ιανουαρίου 1998, και να παρέχει, πέραν των σταθμών ραδιοτηλεόρασης[11], ένα ελκυστικό πακέτο τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών σε ιδιώτες και επαγγελματίες.

7. Το άρθρο 4.2 της συμβάσεως αυτής προέβλεπε ότι ο αγοραστής έπρεπε να «διασφαλίσει μια ελάχιστη προσφορά ποικίλων ραδιοτηλεοπτικών προγραμμάτων μέσω καλωδιακής συνδέσεως έναντι μιας κοινωνικά αποδεκτής τιμής και με την καλύτερη δυνατή ποιότητα λήψεως για τον συνδρομητή», δηλαδή ένα βασικό πακέτο προγραμμάτων PT το οποίο να ανταποκρίνεται στα προβλεπόμενα στη σύμβαση κριτήρια συνθέσεως και τιμολογήσεως. Μεταξύ άλλων, προβλεπόταν ότι η μηνιαία συνδρομή για το βασικό πακέτο θα αναπροσαρμοζόταν ετησίως σε συνάρτηση με τον δείκτη τιμών καταναλωτή, σύμφωνα με έναν μαθηματικό τύπο που καθοριζόταν στο παράρτημα 11 της εν λόγω συμβάσεως, με τη διευκρίνιση ότι οι εξωτερικές αυξήσεις κόστους θα μετακυλύονταν στην τιμή αυτή, κατά το μέρος που θα υπερέβαιναν τις αυξήσεις του προμνησθέντος δείκτη[12].

8. Με έγγραφο της 28ης Νοεμβρίου 2003, η UPC ενημέρωσε το Gemeente Hilversum σχετικά με την αύξηση, από 1ης Ιανουαρίου 2004, της τιμής του βασικού πακέτου για όλα τα νοικοκυριά από 10,28 ευρώ σε 13,32 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

6 — ΕΕ L 108, σ. 7.
7 — ΕΕ L 108, σ. 21.
8 — ΕΕ L 108, σ. 51.
9 — ΕΕ L 249, σ. 21, στο εξής: οδηγία για τον ανταγωνισμό.
10 — Στο εξής: UPC.
11 — Στο εξής: PT.
12 — Στο εξής: ρήτρα περιορισμού της τιμής.

9. Κατόπιν τούτου, το Gemeente Hilversum κινήθηκε δικαστικώς ζητώντας να απαγορευθεί η σχεδιαζόμενη τιμολογιακή αύξηση. Το Rechtbank te Amsterdam δέχθηκε το αίτημα αυτό με απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2003, η οποία επικυρώθηκε σε δεύτερο βαθμό με απόφαση του Gerechtshof te Amsterdam (Κάτω Χώρες) της 12ης Αυγούστου 2004, η δε αίτηση αναιρέσεως της UPC απορρίφθηκε με απόφαση του Hoge Raad der Nederlanden της 8ης Ιουλίου 2005.

10. Επιπλέον, στις 27 Σεπτεμβρίου 2005, η ολλανδική αρχή ανταγωνισμού [13] εξέτασε κατά πόσον η UPC είχε εκμεταλλευθεί καταχρηστικώς τη δεσπόζουσα οικονομική της θέση, κατά την έννοια του άρθρου 24 του ολλανδικού νόμου περί ανταγωνισμού, λόγω της χρεώσεως υπερβολικών συνδρομών για τα τυποποιημένα αναλογικά της πακέτα και κατέληξε ότι δεν συνέτρεχε κάτι τέτοιο.

11. Στις 28 Σεπτεμβρίου 2005, η ολλανδική ανεξάρτητη αρχή ταχυδρομείων και τηλεπικοινωνιών [14] συνέταξε σχέδιο αποφάσεως με θέμα «[η] αγορά μεταδόσεως και παροχής τηλεοπτικών σημάτων στο πεδίο δραστηριοτήτων της UPC». Σε αυτό η OPTA διαπίστωνε ότι η UPC διέθετε, στο πεδίο δραστηριοτήτων της, σημαντική ισχύ στην «αγορά καλωδιακής μεταδόσεως ελεύθερα προσβάσιμων ραδιοτηλεοπτικών πακέτων» και της επέβαλε υποχρεώσεις σχετικά με τον υπολογισμό των τιμολογίων της [15].

12. Στις 3 Νοεμβρίου 2005 [16] η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, επιληφθείσα του σχεδίου αυτού αποφάσεως της OPTA, εξέφρασε αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά του προς τις διατάξεις του άρθρου 15, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαισίου, σε συνδυασμό με τη σύστασή της 2003/311/ΕΚ [17].

13. Η τελική απόφαση που έλαβε η OPTA στις 17 Μαρτίου 2006 δεν περιελάμβανε πλέον το μέτρο τιμολογιακού ελέγχου.

14. Στις 15 Μαΐου 2006, η UPC προσέφυγε επομένως κατά του Gemeente Hilversum ενώπιον του Rechtbank te Amsterdam ζητώντας από το τελευταίο να κηρύξει άκυρη την επίμαχη ρήτρα περιορισμού της τιμής και να διατάξει το Gemeente Hilversum να εγκρίνει τις τιμολογιακές αυξήσεις. Επί τούτου, προέβαλε τη μη συμβατότητα της ρήτρας περιορισμού της τιμής, μεταξύ άλλων, προς τις διατάξεις του ΝΚΠ.

15. Στις 27 Ιουνίου 2007, το Rechtbank te Amsterdam απέρριψε το αίτημα της UPC.

13 — Η Nederlandse Mededingingsautoriteit.

14 — Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (στο εξής: OPTA).

15 — Στο εξής: μέτρο τιμολογιακού ελέγχου.

16 — Βλ. έγγραφο SG-Greffe (2005) D/205996, της 3ης Νοεμβρίου 2005, Case NL/2005/0247: Retail markets for the supply of free-to-air radio and television packages via cable transmission in the Netherlands – Opening of Phase II investigation pursuant to Article 7(4) of Directive 2002/21/EC.

17 — Σύσταση της Επιτροπής, της 11ης Φεβρουαρίου 2003, για τις αγορές προϊόντων και υπηρεσιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών που επιδέχονται εκ των προτέρων ρύθμιση σύμφωνα με την οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ΕΕ L 114, σ. 45).

III – Τα προδικαστικά ερωτήματα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

16. Υπό τις συνθήκες αυτές, επιληφθέν εφέσεως της UPC, το Gerechtshof te Amsterdam αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο όχι λιγότερα από 18 προδικαστικά ερωτήματα τα οποία έχουν ως εξής:

«1) Εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του ΝΚΠ [Νέου κανονιστικού Πλαισίου] μια υπηρεσία που συνίσταται στην παροχή ελεύθερα προσβάσιμων ραδιοτηλεοπτικών πακέτων μέσω καλωδιακής μεταδόσεως, για την οποία χρεώνονται τόσο έξοδα μεταδόσεως όσο και ένα ποσό σχετικά με την πληρωμή ραδιοτηλεοπτικών φορέων και οργανισμών προστασίας δικαιωμάτων σχετικά με τη δημοσιοποίηση του περιεχομένου τους;

2) α) Εξακολουθεί ο Δήμος, στο πλαίσιο της ελευθερώσεως του τομέα των τηλεπικοινωνιών [και] των σκοπών του ΝΚΠ το οποίο περιλαμβάνει ένα αυστηρό καθεστώς συντονισμού και διαβουλεύσεως πριν μια εθνική ρυθμιστική αρχή αποκτήσει την (αποκλειστική) εξουσία επεμβάσεως, μέσω ενός μέτρου όπως ο τιμολογιακός έλεγχος, στις τιμές προς τους τελικούς χρήστες, να έχει την εξουσία (το καθήκον) να προασπίσει τα δημόσια συμφέροντα των δημοτών του με το να επέμβει στις τιμές προς τους τελικούς χρήστες μέσω μιας ρήτρας περιορισμού των τιμών;

2) β) Αν όχι, εμποδίζει το ΝΚΠ τον Δήμο να διατηρήσει, στο πλαίσιο της πωλήσεως της επιχειρήσεώς του καλωδιακής μεταδόσεως, μια ρήτρα περιορισμού των τιμών;

Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στα ερωτήματα 2α και 2β:

3) Έχει ένα δημόσιο όργανο, όπως ο Δήμος, (επίσης) σε μια κατάσταση όπως η προκείμενη την κατά το δίκαιο της Ένωσης υποχρέωση αγαστής συνεργασίας, αν κατά τη σύναψη και στη συνέχεια με τη διατήρηση της ρήτρας περιορισμού των τιμών δεν ενεργεί για την εκτέλεση δημοσίου καθήκοντος, αλλά στο πλαίσιο δικαιώματος ιδιωτικού δικαίου (βλ. επίσης ερώτημα 6α);

4) Αν έχει εφαρμογή το ΝΚΠ και αν έχει ο Δήμος την κατά το δίκαιο της Ένωσης υποχρέωση αγαστής συνεργασίας:

   α) Εμποδίζει η κατά το δίκαιο της Ένωσης υποχρέωση αγαστής συνεργασίας σε συνδυασμό με τους σκοπούς του ΝΚΠ, το οποίο περιλαμβάνει ένα αυστηρό καθεστώς συντονισμού και διαβουλεύσεως πριν μια εθνική ρυθμιστική αρχή μπορέσει να επέμβει, μέσω ενός μέτρου όπως ο τιμολογιακός έλεγχος, στις τιμές προς τους τελικούς χρήστες, τον Δήμο να διατηρήσει τη ρήτρα περιορισμού των τιμών;

   β) Αν όχι, είναι διαφορετική η απάντηση στο ερώτημα 4α για την περίοδο μετά τη διατύπωση από την Επιτροπή, με το έγγραφό της "letter of serious doubt", σοβαρών αμφιβολιών ως προς τη συμβατότητα του προταθέντος από την OPTA [ανεξάρτητη αρχή για τις ταχυδρομικές και τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες] τιμολογιακού ελέγχου με τους σκοπούς του ΝΚΠ, όπως περιγράφονται στο άρθρο 8 της οδηγίας-πλαισίου, η δε OPTA στη συνέχεια εγκατέλειψε το μέτρο αυτό;

5) α) Είναι το άρθρο 101 ΣΛΕΕ διάταξη δημοσίας τάξεως η οποία συνεπάγεται ότι ο δικαστής πρέπει να την εφαρμόζει αυτεπαγγέλτως εκτός των ορίων της αντιδικίας υπό την έννοια των άρθρων 24 και 25 του ολλανδικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας;

5) β) Αν ναι, με βάση ποια πραγματικά περιστατικά που ανέκυψαν κατά τη δίκη οφείλει ο δικαστής να εξετάσει αυτεπαγγέλτως τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ; Έχει ο δικαστής την υποχρέωση αυτή επίσης αν ο έλεγχος αυτός (δύναται να) οδηγήσει σε συμπλήρωση των πραγματικών περιστατικών υπό την έννοια του άρθρου 149 του ολλανδικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, αφότου παρασχεθεί στους διαδίκους η δυνατότητα να ακουστούν επ' αυτού;

6) Αν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ πρέπει να εφαρμοστεί εκτός των ορίων της αντιδικίας και στο πλαίσιο (των σκοπών) του ΝΚΠ, της εφαρμογής του από την ΟΡΤΑ και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, της ευθυγραμμίσεως των εννοιών που χρησιμοποιούνται στο ΝΚΠ, όπως η έννοια της ΣΙΑ [σημαντικής ισχύος στην αγορά], και του ορισμού των σχετικών αγορών με βάση τις ανάλογες έννοιες στο ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού της Ένωσης, τίθενται σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά που ανέκυψαν κατά τη δίκη τα ακόλουθα ερωτήματα:

6) α) Πρέπει ο Δήμος να θεωρηθεί, κατά την πώληση της επιχειρήσεώς του καλωδιακής μεταδόσεως και τη συνομολόγηση της περιλαμβανόμενης στην εν λόγω σύμβαση ρήτρας περιορισμού των τιμών, επιχείρηση υπό την έννοια του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (βλ. επίσης ερώτημα 3);

6) β) Πρέπει η ρήτρα περιορισμού των τιμών να θεωρηθεί σκληρός περιορισμός υπό την έννοια του άρθρου 101, παράγραφος 1, στοιχείο α', ΣΛΕΕ, όπως τούτο περιγράφεται στην ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό [κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ] ([ανακοίνωση] "de minimis"· ΕΕ 2001, C 368, σ. 13, σημείο 11); Αν ναι, δύναται μόνον εξ αυτού να γίνει λόγος για σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού υπό την έννοια του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ; Αν όχι, επηρεάζεται η απάντηση στο ερώτημα αυτό από τις περιστάσεις που αναφέρει το ερώτημα 6δ (κάτωθι);

6) γ) Αν η ρήτρα περιορισμού των τιμών δεν αποτελεί σκληρό περιορισμό, έχει (παρά ταύτα) η ρήτρα αυτή χαρακτήρα περιοριστικό του ανταγωνισμού επειδή:

— η ολλανδική αρχή ανταγωνισμού έκρινε ότι η UPC δεν προέβη σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεώς της εφαρμόζοντας τις (υψηλότερες) τιμές της για την παροχή των ίδιων υπηρεσιών με την παροχή του βασικού πακέτου μέσω του καλωδιακού δικτύου στην ίδια αγορά·

— η Επιτροπή στο έγγραφό της "letter of serious doubt" διατύπωσε σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα της (εκ των προτέρων μέσω τιμολογιακού ελέγχου) επεμβάσεως στις προς τους τελικούς χρήστες τιμές για υπηρεσίες, όπως η παροχή του βασικού πακέτου από την UPC μέσω του δικτύου, με σκοπούς όπως περιγράφονται στο άρθρο 8 της οδηγίας-πλαισίου; Επηρεάζεται η απάντηση από την περίσταση ότι κατόπιν του "letter of serious doubt" η ΟΡΤΑ εγκατέλειψε τον τιμολογιακό έλεγχο;

6) δ) Αποτελεί η σύμβαση που περιλαμβάνει τη ρήτρα περιορισμού των τιμών σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού υπό την έννοια του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ λαμβανομένων υπόψη (επίσης) ότι:

— στο πλαίσιο του ΝΚΠ η UPC θεωρείται ότι έχει σημαντική ισχύ στην αγορά [(ανακοίνωση) de minimis, σημείο 7]·

— σχεδόν όλοι οι ολλανδικοί δήμοι, που κατά τη δεκαετία του '90 πώλησαν τις επιχειρήσεις τους καλωδιακής μεταδόσεως σε εταιρίες εκμεταλλεύσεως καλωδιακού δικτύου, στις οποίες περιλαμβάνεται η UPC, διατήρησαν με τις εν λόγω συμβάσεις εξουσίες σχετικά με την τιμολόγηση του βασικού πακέτου [(ανακοίνωση) de minimis, σημείο 8];

6) ε) Πρέπει να θεωρηθεί ότι η σύμβαση, που περιλαμβάνει τη ρήτρα περιορισμού των τιμών, (μπορεί να) συνιστά σημαντικό περιορισμό του διακρατικού εμπορίου υπό την έννοια του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, όπως περιγράφεται λεπτομερέστερα στις κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου κατά τα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ 2004, C 101, σ. 81), λαμβανομένων υπόψη ότι:

— η UPC θεωρείται ότι έχει σημαντική ισχύ στην αγορά σύμφωνα με το ΝΚΠ·

— η ΟΡΤΑ ακολούθησε την ευρωπαϊκή διαδικασία διαβουλεύσεως με σκοπό να λάβει ένα μέτρο τιμολογιακού ελέγχου σχετικά με υπηρεσίες όπως η παροχή του βασικού πακέτου μέσω του καλωδιακού δικτύου από εταιρίες εκμεταλλεύσεως καλωδιακής μεταδόσεως με σημαντική ισχύ στην αγορά, όπως η UPC, η οποία διαδικασία πρέπει κατά το ΝΚΠ να ακολουθείται αν ένα προτεινόμενο μέτρο θα επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών·

— η αξία του αντικειμένου της συμβάσεως ανερχόταν τότε σε 51 εκατομμύρια φιορίνια (περίπου 23 εκατομμύρια ευρώ)·

— σχεδόν όλοι οι ολλανδικοί δήμοι, που κατά τη δεκαετία του ’90 πώλησαν τις επιχειρήσεις τους καλωδιακής μεταδόσεως σε εταιρίες εκμεταλλεύσεως καλωδιακού δικτύου, στις οποίες περιλαμβάνεται η UPC, διατήρησαν στις εν λόγω συμβάσεις εξουσίες σχετικά με την τιμολόγηση του βασικού πακέτου;

7) Εξακολουθεί ο δικαστής να έχει εξουσία βάσει του άρθρου 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ να κηρύξει μια απαγόρευση του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ ανεφάρμοστη όσον αφορά τη ρήτρα περιορισμού των τιμών, στο πλαίσιο του ΝΚΠ και υπό το πρίσμα των σοβαρών αμφιβολιών της Επιτροπής στο έγγραφό της “letter of serious doubt” ως προς τη συμβατότητα της (εκ των προτέρων) επεμβάσεως στις τιμές προς τους τελικούς χρήστες με τους σκοπούς του δικαίου του ανταγωνισμού; Επηρεάζεται η απάντηση από την περίσταση ότι κατόπιν του “letter of serious doubt” η ΟΡΤΑ εγκατέλειψε τον προταθέντα τιμολογιακό έλεγχο;

8) Αφήνει η κατά το άρθρο 101, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ ευρωπαϊκή κύρωση ακυρότητας χώρο για σχετικοποίηση των χρονικών αποτελεσμάτων της υπό το πρίσμα των περιστάσεων κατά τη σύναψη της συμβάσεως (της αρχικής περιόδου ελευθερώσεως των τηλεπικοινωνιών) και των μεταγενέστερων εξελίξεων στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, στις οποίες περιλαμβάνονται η εφαρμογή του ΝΚΠ και οι εντεύθεν σοβαρές επικρίσεις που η Επιτροπή διατύπωσε κατά της προβλέψεως τιμολογιακού ελέγχου;»

IV – Ανάλυση

Α – *Προκαταρκτικές παρατηρήσεις ως προς το περιεχόμενο και το παραδεκτό των προδικαστικών ερωτημάτων*

17. Πρέπει, εξαρχής, να υπογραμμισθεί ότι δεν είναι απαραίτητο να δοθεί απάντηση και στα 18 ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο.

18. Το ίδιο το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει επικουρικώς ορισμένα από τα ερωτήματα αυτά, δεδομένου ότι η ανάγκη να δοθεί απάντηση σε αυτά εξαρτάται ρητώς από την απάντηση που θα δοθεί σε άλλα ερωτήματα. Τούτο συμβαίνει στην περίπτωση του ερωτήματος 2β, που χρήζει απαντήσεως εφόσον δοθεί αρνητική απάντηση στο ερώτημα 2α, και στην περίπτωση του ερωτήματος 3, που χρήζει απαντήσεως εφόσον δοθεί αρνητική απάντηση στα προηγούμενα ερωτήματα.

19. Εντούτοις, όπως θα καταδειχθεί στη συνέχεια των αναλύσεων, ο επικουρικός χαρακτήρας ορισμένων ερωτημάτων προκύπτει κατά λογική, επίσης, συνέπεια από τις απαντήσεις επί των πρώτων ερωτημάτων. Τούτο αφορά ιδίως την περίπτωση των ερωτημάτων 3 και 4, σχετικά με το περιεχόμενο της υποχρεώσεως καλόπιστης συνεργασίας, στα οποία θα δοθεί απάντηση στο πλαίσιο της εξετάσεως των προηγούμενων από αυτά ερωτημάτων. Τούτο αφορά, επίσης, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, τα ερωτήματα 5 έως 8, σχετικά με το άρθρο 101 ΣΛΕΕ.

20. Εξάλλου, όπως τόνισε το Gemeente Hilversum στις γραπτές του παρατηρήσεις, δεν αποκλείεται, στο στάδιο αυτό, να πρέπει ορισμένα από τα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου, ιδίως τα ερωτήματα 5 έως 8 σχετικά με το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, να κριθούν απαράδεκτα ή τουλάχιστον άνευ αντικειμένου, δεδομένου ότι η λυσιτέλειά τους για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης μπορεί, υπό το πρίσμα των πληροφοριών που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο, να αμφισβητηθεί σοβαρώς.

21. Όπως θα διαπιστωθεί, τα διάφορα ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο μπορούν, εν τέλει, να ομαδοποιηθούν σε τρεις κύριες σειρές ερωτημάτων, εκ των οποίων η πρώτη αφορά το πεδίο εφαρμογής του ΝΚΠ και επομένως τη δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων των κρίσιμων για την κύρια δίκη οδηγιών (πρώτο ερώτημα), η δεύτερη αφορά το περιεχόμενο των υποχρεώσεων που φέρει το Gemeente Hilversum βάσει των εν λόγω οδηγιών (δεύτερο ερώτημα) ή της υποχρεώσεως καλόπιστης συνεργασίας του άρθρου 4, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ (τρίτο και τέταρτο ερώτημα) και η τρίτη, τέλος, αφορά την ενδεχόμενη συνέπεια των διατάξεων του άρθρου 101, παράγραφοι 1 (πέμπτο και έκτο ερώτημα), 2 (έβδομο ερώτημα) και 3 (όγδοο ερώτημα), ΣΛΕΕ στη λύση που πρέπει να δοθεί στη διαφορά της κύριας δίκης.

Β – *Επί του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής του ΝΚΠ: η έννοια των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (πρώτο ερώτημα)*

22. Με το πρώτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει κατά πόσον υπηρεσία συνιστάμενη στην παροχή ελεύθερα προσβάσιμων ραδιοτηλεοπτικών πακέτων μέσω καλωδιακής μεταδόσεως εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του ΝΚΠ, διευκρινιζόμενου του γεγονότος ότι για την εν λόγω υπηρεσία χρεώνονται τόσο έξοδα μεταδόσεως όσο και η αμοιβή ραδιοτηλεοπτικών φορέων και τα δικαιώματα των οργανισμών για τη συλλογική διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας σχετικά με τη δημοσιοποίηση του περιεχομένου τους.

1. Σύνοψη των παρατηρήσεων

23. Η UPC υποστηρίζει ότι παρέχει βασικά υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ως εκ τούτου η διαφορά της κύριας δίκης εμπίπτει στο ΝΚΠ. Το Gemeente Hilversum και η Ολλανδική Κυβέρνηση εκτιμούν, αντιθέτως, ότι, στο μέτρο που η UPC περιορίζεται στην αγορά από το περιεχόμενο διαφόρων τηλεοπτικών σταθμών, στη σύνθεση δηλαδή ενός ραδιοτηλεοπτικού πακέτου και στην παροχή του στους τελικούς χρήστες μέσω του καλωδιακού της δικτύου, προσφέρει υπηρεσία παροχής ενός περιεχομένου που δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ΝΚΠ.

24. Η Επιτροπή και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ φρονούν ότι η υπηρεσία που παρέχει η UPC αφορά, ταυτοχρόνως, τη μετάδοση σημάτων και την παροχή ραδιοτηλεοπτικού περιεχομένου, με αποτέλεσμα να εφαρμόζεται το ΝΚΠ μόνον στην πρώτη συνιστώσα. Η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ εκτιμά, εντούτοις, ότι απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να καθορίσει τη φύση της υπηρεσίας που παρέχει η UPC και να αντλήσει τις σχετικές συνέπειες.

2. Ανάλυση

25. Κατά την άποψή μου, η απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν επιδέχεται αμφισβήτηση, όπως προκύπτει τόσο από τον ορισμό της έννοιας «Υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών» στα άρθρα 2, στοιχείο γ', της οδηγίας-πλαισίου και 1, σημείο 3, της οδηγίας για τον ανταγωνισμό, όσο και από την ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων του ΝΚΠ, στο πλαίσιο εντός του οποίου αυτές εντάσσονται, και υπό το πρίσμα του σκοπού που επιδιώκουν, καθώς και από τις διατάξεις της οδηγίας 2010/13/ΕΕ[18].

26. Το άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας-πλαισίου ορίζει, πράγματι, τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών ως τις «υπηρεσίες που παρέχονται συνήθως έναντι αμοιβής και των οποίων η παροχή συνίσταται, εν όλω ή εν μέρει, στη μεταφορά σημάτων σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συμπεριλαμβανομένων των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών και των υπηρεσιών μετάδοσης σε δίκτυα που χρησιμοποιούνται για ραδιοτηλεοπτικές μεταδόσεις, αλλά εξαιρουμένων των υπηρεσιών που παρέχουν περιεχόμενο μεταδιδόμενο με χρήση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή που ασκούν έλεγχο επί του περιεχομένου». Η διάταξη αυτή διευκρινίζει, επιπλέον, ότι η έννοια αυτή «δεν περιλαμβάν[ει] επίσης τις υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της οδηγίας 98/34/ΕΚ[19], οι οποίες δεν συνίστανται, εν όλω ή εν μέρει, στη μεταφορά σημάτων σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών».

27. Όπως προκύπτει από τον ορισμό αυτό, ο οποίος επαναλαμβάνεται με σχετικά ίδια διατύπωση στο άρθρο 1, σημείο 3, της οδηγίας για τον ανταγωνισμό, οι υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών προσδιορίζονται με θετικό και αρνητικό ταυτόχρονα τρόπο.

28. Η αιτιολογική σκέψη 5 της οδηγίας-πλαισίου επισημαίνει, ως προς τούτο, ότι «[η] σύγκλιση στους κλάδους των τηλεπικοινωνιών, των μέσων επικοινωνίας και της τεχνολογίας των πληροφοριών σημαίνει ότι όλα τα δίκτυα και οι υπηρεσίες μετάδοσης θα πρέπει να διέπονται από ενιαίο κανονιστικό πλαίσιο» και ότι, στο πλαίσιο καταρτίσεως του εν λόγω πλαισίου, είναι «απαραίτητο να διαχωριστεί η ρύθμιση της μετάδοσης από τη ρύθμιση του περιεχομένου». Διευκρινίζεται ότι το ΝΚΠ «δεν καλύπτει, επομένως, το περιεχόμενο υπηρεσιών που παρέχονται μέσω δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών που χρησιμοποιούν υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως το ραδιοτηλεοπτικά εκπεμπόμενο περιεχόμενο, οι χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες και ορισμένες υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας και, για τον λόγο αυτό, δεν συνιστά εμπόδιο για μέτρα που λαμβάνονται, σε κοινοτικό ή εθνικό επίπεδο, σχετικά με τις εν λόγω υπηρεσίες, σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, με σκοπό την προώθηση της πολιτισμικής και γλωσσικής πολυμορφίας και τη διασφάλιση της υπεράσπισης του πλουραλισμού των μέσων ενημέρωσης».

29. Ομοίως, η αιτιολογική σκέψη 7 της οδηγίας για τον ανταγωνισμό, στην οποία σημειώνεται ότι προτιμήθηκαν οι όροι «υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών» και «δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών» αντί των όρων «τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες» και «τηλεπικοινωνιακά δίκτυα», προκειμένου, ακριβώς, να ληφθεί υπόψη το φαινόμενο της σύγκλισης, επισημαίνει ότι στον ορισμό αυτό ενσωματώνονται όλες οι υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή/και τα δίκτυα «που χρησιμοποιούνται για τη μεταφορά σημάτων με χρήση καλωδίου, ραδιοσημάτων, οπτικού ή άλλου ηλεκτρομαγνητικού μέσου» και συμπεριλαμβάνονται «σταθερά, ασύρματα, καλωδιακή τηλεόραση, δορυφορικά δίκτυα». Διευκρινίζεται, επιπλέον, ότι «η εκπομπή και μετάδοση ραδιοτηλεοπτικών προγραμμάτων πρέπει να αναγνωρισθεί ως υπηρεσία ηλεκτρονικών επικοινωνιών».

18 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Μαρτίου 2010, για τον συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την παροχή υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων (ΕΕ L 95, σ. 1). Η οδηγία αυτή αντικατέστησε την οδηγία 89/552/ΕΟΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 3ης Οκτωβρίου 1989, για τον συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την παροχή υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων (οδηγία για τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων) (ΕΕ L 298, σ. 23).

19 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και κανονισμών (ΕΕ L 204, σ. 37), όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 98/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Ιουλίου 1998 (ΕΕ L 217, σ. 18).

30. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο α′, περίπτωση i, της οδηγίας για τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων ορίζει, εξάλλου, την υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων ως «υπηρεσία όπως ορίζεται στα άρθρα 56 [ΣΛΕΕ] και 57 [ΣΛΕΕ], η οποία τελεί υπό τη συντακτική ευθύνη παρόχου υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων, κύριος σκοπός της οποίας είναι η παροχή προγραμμάτων με σκοπό την ενημέρωση, την ψυχαγωγία ή την εκπαίδευση του ευρέως κοινού μέσω δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο α′, της οδηγίας 2002/21/ΕΚ». Η ίδια δε αυτή διάταξη διευκρινίζει ότι «[οι] εν λόγω υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων είναι είτε τηλεοπτικές εκπομπές, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο στοιχείο ε′ της παρούσας παραγράφου, είτε κατά παραγγελία υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο στοιχείο ζ′ της παρούσας παραγράφου».

31. Εν προκειμένω, από την απόφαση περί παραπομπής, καθώς και από τις γραπτές και προφορικές παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο προκύπτει ότι η UPC ασκεί δραστηριότητα η οποία συνίσταται βασικά στην καλωδιακή μετάδοση ραδιοτηλεοπτικών προγραμμάτων στους συνδρομητές πελάτες της. Δεν αμφισβητείται, ιδίως, ότι η UPC δεν παράγει η ίδια τα ραδιοτηλεοπτικά της προγράμματα, το δε περιεχόμενο των προγραμμάτων που μεταδίδει ουδόλως τελεί υπό τη συντακτική της ευθύνη.

32. Ως προς τούτο, δεν μπορεί να γίνει δεκτή η επιχειρηματολογία του Gemeente Hilversum και του Βασιλείου των Κάτω Χωρών που βασίζεται στη διάκριση μεταξύ «παροχής ραδιοτηλεοπτικών υπηρεσιών» και «μεταφοράς σημάτων» για την εν λόγω παροχή, κατά την οποία η δραστηριότητα της UPC δεν εμπίπτει στο ΝΚΠ, στο μέτρο που οι πελάτες της δεν αγοράζουν μια κενή χωρητικότητα μετάδοσης, αλλά ένα περιεχόμενο, ένα πακέτο ραδιοτηλεοπτικών προγραμμάτων που μεταδίδεται καλωδιακώς μέσω δικτύου καλωδιακής τηλεοράσεως.

33. Πράγματι, όπως προκύπτει από τους διάφορους ανωτέρω υπομνησθέντες ορισμούς, οι κρίσιμες οδηγίες καθιερώνουν σαφή διάκριση μεταξύ της παραγωγής του περιεχομένου, η οποία συνεπάγεται συντακτική ευθύνη, και της διακινήσεως του περιεχομένου, που ουδόλως συνεπάγεται τέτοια ευθύνη, δεδομένου ότι το περιεχόμενο και η μετάδοσή τους εμπίπτουν σε διαφορετικές ρυθμίσεις[20] με διαφορετικούς οικείους σκοπούς[21] και δεν αφορούν ούτε τους πελάτες των παρεχόμενων υπηρεσιών ούτε τη διάρθρωση του κόστους της μεταδόσεως που χρεώνεται στους πελάτες.

34. Επομένως, καίτοι οι πελάτες της UPC αγοράζουν όντως περιεχόμενο μέσω της συνδρομής στη UPC με σκοπό να έχουν πρόσβαση στο αναλογικό πακέτο ραδιοτηλεοπτικών προγραμμάτων που αυτή προτείνει, τούτο δεν συνεπάγεται, εντούτοις, ότι η δραστηριότητά της, η οποία συνίσταται στη διοχέτευση των προγραμμάτων που παράγουν με δική τους συντακτική ευθύνη οι συντάκτες του περιεχομένου –εν προκειμένω οι ραδιοφωνικοί και τηλεοπτικοί σταθμοί– έως το ευρισκόμενο στην κατοικία των συνδρομητών της σημείο συνδέσεως του καλωδιακού της δικτύου, δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί υπηρεσία ηλεκτρονικών επικοινωνιών εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής του ΝΚΠ.

35. Αντιθέτως, όπως ανέφερε η Επιτροπή, η παροχή ελεύθερα προσβάσιμων καλωδιακών ραδιοτηλεοπτικών πακέτων εμπίπτει στην έννοια των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και, επομένως, στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του ΝΚΠ, εφόσον περιλαμβάνει τη μεταφορά σήματος στο καλωδιακό δίκτυο μεταδόσεων.

36. Κάθε άλλη ερμηνεία θα περιόριζε αισθητώς την εμβέλεια του ΝΚΠ, θα έθιγε την πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεών του και θα διακύβευε, επομένως, την επίτευξη των σκοπών του.

20 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 5 της οδηγίας-πλαισίου.

21 — Η αιτιολογική σκέψη 5 της οδηγίας-πλαισίου αναφέρει σχετικώς ότι «[η] πολιτική στον τομέα των οπτικοακουστικών μέσων και η ρύθμιση του περιεχομένου εφαρμόζονται για να επιτευχθούν στόχοι γενικού συμφέροντος, όπως η ελευθερία εκφράσεως, ο πλουραλισμός των μέσων μαζικής ενημερώσεως, η αμεροληψία, η πολιτιστική πολυμορφία, η κοινωνική ένταξη και η προστασία των καταναλωτών και των ανηλίκων».

37. Δεδομένου ότι ο ίδιος ο σκοπός του ΝΚΠ έγκειται στη δημιουργία μιας πραγματικής εσωτερικής αγοράς ηλεκτρονικών επικοινωνιών [22], στο πλαίσιο της οποίας οι τελευταίες θα πρέπει να καταλήξουν τελικώς να διέπονται μόνον από το δίκαιο του ανταγωνισμού [23], ο αποκλεισμός των δραστηριοτήτων μιας επιχειρήσεως όπως της UPC από το πεδίο εφαρμογής του με την πρόφαση ότι δεν αρκείται στη μεταφορά σήματος θα το καθιστούσε, πράγματι, κενό κάθε περιεχομένου.

38. Ομοίως, το γεγονός ότι τα έξοδα μεταδόσεως που χρεώνονται στους συνδρομητές συμπεριλαμβάνουν την αμοιβή των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών και τα δικαιώματα των οργανισμών συλλογικής διαχειρίσεως δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας για τη δημοσιοποίηση του περιεχομένου τους δεν μπορεί, για τους ίδιους λόγους, να μην επιτρέπει τον χαρακτηρισμό της υπηρεσίας που παρέχει η UPC ως υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών κατά την έννοια του ΝΚΠ.

39. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ότι η οδηγία 2002/21 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της υπηρεσία που συνίσταται στην παροχή ελεύθερα προσβάσιμων καλωδιακών ραδιοτηλεοπτικών πακέτων, η χρέωση για την οποία συμπεριλαμβάνει το κόστος μεταδόσεως, καθώς και την αμοιβή των ραδιοτηλεοπτικών φορέων και τα δικαιώματα των οργανισμών συλλογικής διαχειρίσεως δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας για τη δημοσιοποίηση του περιεχομένου τους, εφόσον η εν λόγω υπηρεσία περιλαμβάνει τη μεταφορά σήματος σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Γ – *Επί του περιεχομένου του ΝΚΠ: οι εξουσίες των κρατών μελών και οι αρμοδιότητες του Gemeente Hilversum (δεύτερο ερώτημα)*

40. Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει κατά πόσον ένας οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως, όπως το Gemeente Hilversum, μπορεί, λαμβανομένου υπόψη του ΝΚΠ, να επεμβαίνει στον καθορισμό της τιμής, για τους τελικούς χρήστες, των υπηρεσιών καλωδιακών ηλεκτρονικών επικοινωνιών που παρέχονται από έναν οικονομικό φορέα όπως η UPC.

41. Το ερώτημα αυτό διακρίνεται σε δύο υποερωτήματα τα οποία λαμβάνουν υπόψη την ιδιαιτερότητα της επίμαχης νομικής καταστάσεως στην κύρια δίκη, που συνίσταται, εν προκειμένω, στη ρήτρα περιορισμού της τιμής την οποία περιλαμβάνει η συναφθείσα μεταξύ του Gemeente Hilversum και της UPC σύμβαση πωλήσεως. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί δηλαδή να διευκρινιστεί, αφενός, εάν το ΝΚΠ, λαμβανομένων υπόψη των αρμοδιοτήτων που αναθέτει στις εθνικές ρυθμιστικές αρχές, αντιτίθεται σε ενδεχόμενη εξουσία ενός οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως να λαμβάνει μέτρα ελέγχου των τιμών. Αφετέρου, σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, ζητεί να διευκρινιστεί κατά πόσον το ΝΚΠ αντιτίθεται σε ενδεχόμενη δυνατότητα ενός οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως να εφαρμόζει τέτοια συμβατική ρήτρα περιορισμού της τιμής.

22 — Ο ίδιος αυτός ο σκοπός εντάσσεται στον ευρύτερο σκοπό για την υλοποίηση ενός ενιαίου ευρωπαϊκού χώρου της πληροφορίας και μιας κοινωνίας της πληροφορίας χωρίς αποκλεισμούς. Βλ. ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, της 1ης Ιουνίου 2005, «*Η στρατηγική i2010 – Ευρωπαϊκή κοινωνία της πληροφορίας για την ανάπτυξη και την απασχόληση*».

23 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 6 της οδηγίας 2009/140/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009, για την τροποποίηση των οδηγιών 2002/21/ΕΚ σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, 2002/19/ΕΚ σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες καθώς και με τη διασύνδεσή τους, και 2002/20/ΕΚ για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ΕΕ L 337, σ. 37).

1. Σύνοψη των παρατηρήσεων

42. Το Gemeente Hilversum, καθώς και η Ολλανδική Κυβέρνηση υπογραμμίζουν, καταρχάς, ότι η ρήτρα περιορισμού της τιμής υπήρξε αντικείμενο ελευθέρων διαπραγματεύσεων κατά τη σύναψη της συμβάσεως μεταξύ των μερών και ότι συνιστά το αντάλλαγμα για την τιμή που συμφωνήθηκε στην εν λόγω σύμβαση. Εκτιμούν ότι, σε κάθε περίπτωση, το ΝΚΠ δεν απαγορεύει τη ρήτρα περιορισμού της τιμής, δεδομένου ότι η τελευταία δεν μπορεί να εμποδίζει την εκ μέρους της εθνικής ρυθμιστικής αρχής –εν προκειμένω της OPTA– λήψη, οποτεδήποτε, ενός μέτρου που αποσκοπεί στην προαγωγή του ανταγωνισμού κατ' εφαρμογή του άρθρου 17 της οδηγίας για την καθολική υπηρεσία.

43. Η UPC, η Επιτροπή και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ φρονούν, αντιθέτως, ότι μια τέτοια ρήτρα είναι πλέον μη συμβατή προς το ΝΚΠ, στο μέτρο που, μεταξύ άλλων, το Gemeente Hilversum δεν μπορεί να εκληφθεί ως εθνική ρυθμιστική αρχή, αποκλειστικώς αρμόδια να λαμβάνει μέτρα ελέγχου των τιμών λιανικής όπως αυτό που συνιστά η ρήτρα περιορισμού της τιμής, ούτε μπορεί να θεωρηθεί ότι έδρασε νομίμως υπό την ιδιότητα εθνικής ρυθμιστικής αρχής. Εντούτοις, η Επιτροπή δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να μπορεί ένα τέτοιο μέτρο, εφόσον συνάδει προς τις αρχές διαφάνειας, αναλογικότητας και αποφυγής των δυσμενών διακρίσεων, να αποτελεί το αντάλλαγμα μιας υποχρεώσεως παροχής υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος, εμπίπτουσας στο άρθρο 106, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, κάτι που απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να διαπιστώσει.

2. Ανάλυση

44. Πρέπει καταρχάς να διευκρινιστεί ότι, παρότι η περιέχουσα τη ρήτρα περιορισμού της τιμής σύμβαση συνήφθη προ της θεσπίσεως του ΝΚΠ, οι διάφορες οδηγίες που το συνθέτουν έπρεπε να έχουν μεταφερθεί από τα κράτη μέλη στο εσωτερικό τους δίκαιο το αργότερο στις 24 Ιουλίου 2003 και ότι τα κράτη μέλη οφείλουν, έκτοτε, να τηρούν τις διατάξεις τους και να εγγυώνται την τήρησή τους στη συνολική τους επικράτεια.

45. Η υποχρέωση αυτή επιβάλλεται στα κράτη μέλη δυνάμει των ίδιων των οδηγιών και, επομένως, ανεξαρτήτως της υποχρεώσεως καλόπιστης συνεργασίας που αυτά υπέχουν δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, με αποτέλεσμα, εάν γίνει δεκτό ότι το ΝΚΠ αντιτίθεται στην εφαρμογή της επίμαχης στην κύρια δίκη ρήτρας περιορισμού της τιμής, να μη χρήζουν απαντήσεως το τρίτο και το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, δεδομένου ότι η παράβαση των διατάξεων του ΝΚΠ συνεπάγεται ipso facto αθέτηση της εν λόγω υποχρεώσεως.

46. Εν συνεχεία πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως προκύπτει από την ανάλυση των σχετικών διατάξεων του ΝΚΠ και όπως η UPC, η Επιτροπή και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ εξέθεσαν, κατ' ουσίαν, στις γραπτές τους παρατηρήσεις καθώς και στην επ' ακροατηρίου συζήτηση, μέτρα για τον έλεγχο της τιμής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη [24], μπορούν να γίνουν δεκτά μόνον εφόσον πρόκειται περί μέτρων τα οποία μπορούν να ληφθούν από εθνική ρυθμιστική αρχή έναντι μιας ισχυρής επιχειρήσεως στην αγορά ή στο μέτρο που μπορούν να δικαιολογούνται βάσει σκοπού γενικού συμφέροντος ή βάσει του άρθρου 106, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ.

24 — Τα μέτρα του άρθρου 5, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας για την πρόσβαση δεν έχουν εφαρμογή στη διαφορά της κύριας δίκης.

47. Ακόμα και αν υποτεθεί, όμως, ότι το Gemeente Hilversum πληροί τις προϋποθέσεις αρμοδιότητας, λειτουργικής και νομικής αυτονομίας, αμεροληψίας και διαφάνειας που θέτει το άρθρο 3 της οδηγίας-πλαισίου, καθώς και η νομολογία του Δικαστηρίου [25], ώστε να μπορεί έγκυρα να εκληφθεί ως εθνική ρυθμιστική αρχή [26], σε κάθε περίπτωση και όπως θα αποδείξω κατά πρώτο λόγο, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έδρασε νομίμως υπό την ιδιότητα αυτή, στο μέτρο που η επιβληθείσα στη UPC ρήτρα περιορισμού της τιμής προβλέφθηκε κατά παράβαση των λεπτομερών διαδικαστικών κανόνων που θέτουν οι διάφορες κρίσιμες οδηγίες.

48. Δεν αποκλείεται, εξάλλου, να μπορεί το Gemeente Hilversum, όχι υπό την ιδιότητα της εθνικής ρυθμιστικής αρχής αλλά ως οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως, να λάβει τέτοιο μέτρο περιορισμού της τιμής, εφόσον αυτό δικαιολογείται για την επίτευξη σκοπών γενικού συμφέροντος ή βάσει του άρθρου 106, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, απόκειται, εντούτοις, στο αιτούν δικαστήριο να προβεί στις σχετικές διαπιστώσεις, κάτι που θα αποδείξω κατά δεύτερο λόγο.

α) Επί των μέτρων ελέγχου των τιμών που μπορούν να ληφθούν στο πλαίσιο του ΝΚΠ

49. Καταρχάς, είναι σημαντικό να υπομνησθεί ότι σκοπός του ΝΚΠ είναι η δημιουργία μιας πραγματικής εσωτερικής αγοράς ηλεκτρονικών επικοινωνιών, στο πλαίσιο της οποίας οι τελευταίες θα πρέπει να καταλήξουν τελικώς να διέπονται μόνον από το δίκαιο του ανταγωνισμού [27], μέσω, μεταξύ άλλων, της προοδευτικής μειώσεως της εκ των προτέρων τομεακής ρυθμίσεως [28].

50. Το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας για τον ανταγωνισμό διευκρινίζει ότι τα κράτη μέλη φροντίζουν ώστε να μην επιβάλλονται ή να μη διατηρούνται περιορισμοί όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών μέσω δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών με την επιφύλαξη των διατάξεων της οδηγίας για την πρόσβαση, της οδηγίας για την αδειοδότηση, της οδηγίας-πλαισίου και της οδηγίας για την καθολική υπηρεσία.

51. Το καθεστώς ανταγωνισμού που καθιερώνει το ΝΚΠ συντίθεται, επομένως, από τις σχετικές διατάξεις των οδηγιών αυτών καθώς και των διορθωτικών τους, και υπό το πρίσμα αυτών πρέπει να εξετασθεί η συμβατότητα της εφαρμογής της ρήτρας για τον περιορισμό της τιμής.

52. Για τον σκοπό αυτό, η οδηγία-πλαίσιο καθορίζει τα καθήκοντα που αναλογούν στις εθνικές ρυθμιστικές αρχές, υπό τον έλεγχο της Επιτροπής, και καθιερώνει τις διαδικασίες που εγγυώνται εναρμονισμένη εφαρμογή του ΝΚΠ σε ολόκληρη την Ένωση.

53. Οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές, οι οποίες προσδιορίζονται στο άρθρο 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας-πλαισίου, είναι επομένως επιφορτισμένες με την ευθύνη να λαμβάνουν, κατά το άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής, κάθε εύλογο και αναλογικό μέτρο για την επίτευξη των σκοπών που προσδιορίζονται στις παραγράφους 2, 3 και 4 της διατάξεως αυτής, ήτοι, να προάγουν τον ανταγωνισμό, ιδίως, στην παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφών ευκολιών και υπηρεσιών, να συμβάλλουν στην ανάπτυξη της εσωτερικής αγοράς και να προάγουν τα συμφέροντα των πολιτών της Ένωσης.

25 — Βλ. απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2010, C-389/08, Base κ.λπ. (Συλλογή 2010, σ. I-9073, σκέψεις 27 έως 30).

26 — Το άρθρο 3, παράγραφος 6, της οδηγίας-πλαισίου προβλέπει, επιπλέον, ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να κοινοποιήσουν στην Επιτροπή όλες τις εθνικές κανονιστικές αρχές στις οποίες ανατίθενται να φέρουν εις πέρας τα καθήκοντα βάσει του ΝΚΠ. Η Επιτροπή ανέφερε, όμως, στα υπομνήματά της, χωρίς να αμφισβητηθεί επί τούτου, ότι το Gemeente Hilversum δεν περιλαμβανόταν στον κατάλογο που της κοινοποίησε το Βασίλειο των Κάτω Χωρών.

27 — Βλέπε ανωτέρω σημείο 37.

28 — Βλ., συναφώς, τις συστάσεις 2003/311/ΕΚ και 2007/879/ΕΚ της Επιτροπής, της 17ης Δεκεμβρίου 2007, για τις αγορές προϊόντων και υπηρεσιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών που επιδέχονται εκ των προτέρων ρύθμιση σύμφωνα με την οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ΕΕ L 344, σ. 65).

54. Ως προς το άρθρο 3 της οδηγίας για την αδειοδότηση, τούτο επιβάλλει στα κράτη μέλη να εξασφαλίζουν την ελευθερία παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, διευκρινίζοντας ότι η παροχή αυτή επιτρέπεται, καταρχήν, μόνον κατόπιν χορηγήσεως γενικής άδειας[29], με την επιφύλαξη των ειδικών υποχρεώσεων που αναφέρονται στο άρθρο 6, παράγραφος 2.

55. Το άρθρο 6, παράγραφος 2, της οδηγίας για την αδειοδότηση προβλέπει, εν προκειμένω, μεταξύ άλλων[30], τη δυνατότητα των εθνικών ρυθμιστικών αρχών να επιβάλλουν ειδικές υποχρεώσεις στους φορείς παροχής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών οι οποίοι έχουν σημαντική ισχύ στην αγορά, σύμφωνα με τα άρθρα 6 και 8 της οδηγίας για την πρόσβαση, η δε επιβολή τους υπόκειται σε συγκεκριμένες προϋποθέσεις και διαδικασία[31]. Η ίδια διάταξη ορίζει, αφενός, ότι οι ειδικές αυτές υποχρεώσεις πρέπει να είναι νομικά διακριτές από τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις βάσει της γενικής άδειας και, αφετέρου, ότι τα κριτήρια και οι διαδικασίες για την επιβολή των εν λόγω ειδικών υποχρεώσεων πρέπει να μνημονεύονται στη γενική άδεια.

56. Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί ότι το Δικαστήριο δεν διαθέτει καμία πληροφορία σχετικά με τη γενική άδεια που χορηγήθηκε στη UPC, παρά μόνον ότι το Gemeente Hilversum έπρεπε να δραστηριοποιηθεί προκειμένου να συμβάλει στη χορήγησή της.

57. Σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η ρήτρα περιορισμού της τιμής που επεβλήθη από το Gemeente Hilversum στη UPC μπορεί να εμπίπτει στα μέτρα ελέγχου των τιμών του άρθρου 13 της οδηγίας για την πρόσβαση, τα οποία είναι δυνατόν να λαμβάνονται έναντι επιχειρήσεων που έχουν σημαντική ισχύ στην αγορά κατά το άρθρο 8 της εν λόγω οδηγίας.

58. Καταρχάς, εξαιτίας του ανταγωνισμού μεταξύ, αφενός, της καλωδιακής μεταδόσεως ραδιοτηλεοπτικών προγραμμάτων και της ανάπτυξης της ψηφιακής επίγειας τηλεοράσεως και, αφετέρου, της μεταδόσεως ραδιοτηλεοπτικών προγραμμάτων μέσω δικτύων ψηφιακής συνδρομητικής γραμμής (DSL)[32], η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης αγορά δεν εμπίπτει πλέον σε αυτές που αναφέρει η σύσταση 2007/879/ΕΚ ως επιδεχόμενες εκ των προτέρων ρύθμιση.

59. Βεβαίως, όπως αναφέρει η Επιτροπή, το γεγονός αυτό δεν εμποδίζει κατ' αρχήν μια εθνική ρυθμιστική αρχή να καθορίσει αγορές του τελικού καταναλωτή που αντιστοιχούν στις εθνικές συνθήκες και δικαιολογούν εκ των προτέρων ρύθμιση[33].

60. Εντούτοις, ο καθορισμός τέτοιων αγορών πρέπει να γίνεται σύμφωνα με τις προβλεπόμενες στα άρθρα 6 και 7 της οδηγίας-πλαισίου διαδικασίες, και ιδίως αφού παρασχεθεί στα ενδιαφερόμενα μέρη η ευκαιρία να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους[34], η ανάλυση των εν λόγω αγορών πρέπει να γίνεται τηρουμένης της προβλεπόμενης στο άρθρο 16 της οδηγίας-πλαισίου διαδικασίας, εφόσον δε διαπιστωθεί ότι η σχετική αγορά δεν είναι πράγματι ανταγωνιστική, ο καθορισμός των ισχυρών επιχειρήσεων στην αγορά πρέπει να γίνεται σύμφωνα με το άρθρο 14 της οδηγίας-πλαισίου και, τέλος, η λήψη του μέτρου ελέγχου των τιμών πρέπει να γίνεται τηρουμένων, αφενός, της προβλεπόμενης στο άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας-πλαισίου διαδικασίας και, αφετέρου, των προβλεπόμενων στο άρθρο 13 της οδηγίας για την πρόσβαση προϋποθέσεων.

29 — Υπό την επιφύλαξη και μόνον, σημειωτέον, των συνθηκών που προβλέπει η εν λόγω οδηγία, μεταξύ άλλων στο τμήμα Α του παραρτήματός της, και των περιορισμών που δικαιολογούνται από λόγους που άπτονται της δημόσιας τάξεως, της δημόσιας ασφάλειας και της δημόσιας υγείας, οι οποίοι μνημονεύονται στο άρθρο 52, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, και δεν αφορούν την υπόθεση της κύριας δίκης. Βλ. αιτιολογική σκέψη 3 της οδηγίας για την αδειοδότηση.

30 — Η διάταξη αυτή προβλέπει επίσης τη δυνατότητα επιβολής ειδικών υποχρεώσεων στους παρόχους που είναι εντεταλμένοι να παρέχουν καθολική υπηρεσία, βάσει της οδηγίας για την καθολική υπηρεσία, η τελευταία, όμως, δεν ασκεί, όπως προαναφέρθηκε, επιρροή εν προκειμένω.

31 — Βλ. επίσης την αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας-πλαισίου.

32 — Βλ., συναφώς, το έγγραφο εργασίας που συνοδεύει τη σύσταση 2007/879/ΕΚ, SEC(2007) 1483/2, σ. 48.

33 — Βλ. άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαισίου.

34 — Βλ. άρθρο 6 της οδηγίας-πλαισίου.

61. Από τη δικογραφία προκύπτει, όμως, ότι το επιβληθέν στη UPC μέτρο εφαρμόσθηκε ως προς αυτήν κατά παράβαση των διαφόρων διαδικαστικών υποχρεώσεων που επιβάλλουν οι διάφορες σχετικές διατάξεις του ΝΚΠ, ιδίως εκείνων που προβλέπονται στα άρθρα 6 και 7 της οδηγίας-πλαισίου.

62. Η δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας για την καθολική υπηρεσία πρέπει να απορριφθεί για τους ίδιους λόγους. Παρότι το άρθρο 9 προβλέπει ότι μέτρα ελέγχου των τιμών μπορούν να επιβάλλονται σε επιχειρήσεις που είναι εντεταλμένες να εκτελούν καθολική υπηρεσία, τα μέτρα αυτά δεν μπορούν, σε περίπτωση που είναι δυνατόν να εφαρμοστούν σε ραδιοτηλεοπτικές υπηρεσίες, να επιβάλλονται παρά μόνον κατά το πέρας μιας αναλύσεως αγοράς όπως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 16 της οδηγίας-πλαισίου και στα άρθρα 16 και 17 της οδηγίας για την καθολική υπηρεσία[35].

63. Κατά συνέπεια, μπορεί προσωρινώς να συναχθεί ότι το ΝΚΠ απαγορεύει, καταρχήν, τη ρήτρα περιορισμού της τιμής, εκτός και αν αποδεικνύεται ότι δικαιολογείται για την επιδίωξη σκοπών γενικού συμφέροντος.

64. Πράγματι, το άρθρο 1, παράγραφοι 2 και 3, της οδηγίας-πλαισίου διευκρινίζει ότι οι διατάξεις των οδηγιών που συνθέτουν το ΝΚΠ δεν θίγουν ούτε τις υποχρεώσεις οι οποίες επιβάλλονται στις εν λόγω υπηρεσίες από εθνικά μέτρα που λαμβάνονται κατ' εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης ή από το ίδιο αυτό το δίκαιο, ούτε τα μέτρα που λαμβάνονται από την Ένωση ή από τα κράτη μέλη τηρουμένου του δικαίου της Ένωσης, για την επιδίωξη σκοπών γενικού συμφέροντος.

65. Εν προκειμένω, δεν προβάλλεται ότι η ρήτρα περιορισμού της τιμής απορρέει από υποχρέωση προβλεπόμενη από εθνικά μέτρα τα οποία ελήφθησαν κατ' εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης ή από το δίκαιο της Ένωσης. Αντιθέτως, πρέπει να εξετασθεί κατά πόσον η εφαρμογή της ρήτρας αυτής επιδιώκει σκοπό γενικού συμφέροντος κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαισίου ή κατά πόσον μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει του άρθρου 106, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ.

β) Επί των δικαιολογήσεων που αντλούνται από την επιδίωξη σκοπού γενικού συμφέροντος

66. Το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαισίου προβλέπει ότι η οδηγία αυτή καθώς και οι ειδικές οδηγίες ισχύουν υπό την επιφύλαξη των μέτρων που λαμβάνονται, σε κοινοτικό ή εθνικό επίπεδο, τηρουμένου του δικαίου της Ένωσης, για την επιδίωξη σκοπών γενικού συμφέροντος, ιδίως σχετικά με τη ρύθμιση του περιεχομένου και την πολιτική στον οπτικοακουστικό τομέα.

67. Από την αιτιολογική σκέψη 6 της οδηγίας-πλαισίου προκύπτει ότι τα κράτη μέλη μπορούν, τηρώντας το δίκαιο της Ένωσης, να εφαρμόσουν, μεταξύ άλλων, μια πολιτική στον οπτικοακουστικό τομέα και μια κανονιστική ρύθμιση του περιεχομένου προκειμένου να επιτευχθούν σκοποί γενικού ενδιαφέροντος όπως η ελευθερία της έκφρασης, ο πλουραλισμός των μέσων ενημέρωσης, η αμεροληψία, η πολιτιστική και γλωσσική πολυμορφία, η κοινωνική ένταξη, η προστασία του καταναλωτή και η προστασία των ανηλίκων.

68. Εν προκειμένω, παρότι το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει, στο σκεπτικό της αποφάσεώς του περί παραπομπής όπως και στο δεύτερο προδικαστικό του ερώτημα, ότι το Gemeente Hilversum χρησιμοποίησε μέσα του ιδιωτικού δικαίου για να προασπίσει τα δημόσια συμφέροντα των κατοίκων του, δεν παρέχει ουδεμία ένδειξη σχετικά με τη φύση των προς προάσπιση συμφερόντων.

35 — Βλ. απόφαση της 6ης Μαΐου 2010, C-545/08, Επιτροπή κατά Πολωνίας (σκέψεις 47 έως 57).

69. Το Gemeente Hilversum και η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζουν, σχετικώς, ότι η ρήτρα περιορισμού της τιμής, η οποία συμφωνήθηκε κατόπιν ελευθέρων διαπραγματεύσεων, αποσκοπεί στην προστασία του καταναλωτή. Διασφαλίζει την παροχή ραδιοτηλεοπτικών υπηρεσιών, του βασικού αναλογικού πακέτου, σε μια κοινωνικά αποδεκτή τιμή που πρέπει να παραμένει προσιτή για τα νοικοκυριά με χαμηλά εισοδήματα, δεδομένου ότι η εν λόγω υπηρεσία συνιστά υπηρεσία θεμελιώδους κοινής ωφέλειας.

70. Όπως, όμως, υπομνήσθηκε ανωτέρω, σκοπός του ΝΚΠ είναι ακριβώς να εξασφαλίσει στους χρήστες, μέσω της προαγωγής του ανταγωνισμού, μέγιστο όφελος όσον αφορά την επιλογή, την τιμή και την ποιότητα των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών[36]. Συγκεκριμένα, απόκειται αποκλειστικώς στις εθνικές ρυθμιστικές αρχές να λαμβάνουν ενδεχομένως μέτρα, με πλήρη αμεροληψία και διαφάνεια[37], κατόπιν αναλύσεως της αγοράς, έναντι μιας ισχυρής στην εν λόγω αγορά επιχειρήσεως η οποία ενδεχομένως, ελλείψει αποτελεσματικού ανταγωνισμού, διατηρεί τις τιμές σε υπερβολικά υψηλά επίπεδα εις βάρος των τελικών χρηστών[38].

71. Ως εκ τούτου και ανεξαρτήτως μάλιστα του ότι, εν προκειμένω, όπως υπομνήσθηκε στα σημεία 11 έως 13 ανωτέρω, η ΟΡΤΑ έλαβε ειδικότερα, υπό τον έλεγχο της Επιτροπής, μια αντίθετη απόφαση, η δικαιολόγηση που προέβαλαν το Gemeente Hilversum και η Ολλανδική Κυβέρνηση δεν μπορεί να γίνει δεκτή αυτή καθαυτήν.

72. Στα υπομνήματά της, η Επιτροπή έθεσε, εντούτοις, το ερώτημα κατά πόσον μπορούσε να θεωρηθεί ότι το Gemeente Hilversum είχε αναθέσει στη UPC μια υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος κατά την έννοια του άρθρου 106, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ. Εκτιμά, μολοταύτα, ότι δεν διαθέτει επαρκή στοιχεία για να απαντήσει στο ερώτημα αυτό και προτείνει συνεπώς να κληθεί το αιτούν δικαστήριο να λάβει θέση ως προς τούτο υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου.

73. Πράγματι, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το άρθρο 106, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, το οποίο επιτρέπει υπό ορισμένες προϋποθέσεις αποκλίσεις από τους γενικούς κανόνες της Συνθήκης, αποσκοπεί στον συγκερασμό του συμφέροντος των κρατών μελών να χρησιμοποιούν ορισμένες επιχειρήσεις, ιδίως του δημόσιου τομέα, ως όργανο οικονομικής ή κοινωνικής πολιτικής, με το συμφέρον της Ένωσης προς τήρηση των κανόνων ανταγωνισμού και διατήρηση της ενότητας της κοινής αγοράς[39]. Δεδομένου του ως άνω οριζομένου συμφέροντος των κρατών μελών, το οποίο υπενθυμίζεται στο άρθρο 14 ΣΛΕΕ, δεν μπορεί να τους απαγορευθεί να λαμβάνουν υπόψη, οσάκις καθορίζουν τις υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος τις οποίες αναθέτουν σε ορισμένες επιχειρήσεις, σκοπούς που αφορούν την εθνική πολιτική τους και να προσπαθούν να τους επιτύχουν μέσω υποχρεώσεων και δεσμεύσεων που επιβάλλουν στις εν λόγω επιχειρήσεις[40].

74. Διαπιστώνεται, εντούτοις, ότι το αιτούν δικαστήριο ουδόλως παραπέμπει στο άρθρο 106, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, ούτε στην άποψη ότι η ρήτρα περιορισμού της τιμής συνιστά εκδήλωση της εκ μέρους του Gemeente Hilversum αναθέσεως στη UPC μιας αποστολής γενικού οικονομικού συμφέροντος. Κατά τα λοιπά, ούτε το Gemeente Hilversum ούτε η Ολλανδική Κυβέρνηση προέβαλαν ότι η ρήτρα περιορισμού της τιμής ενδέχεται να δικαιολογείται βάσει του άρθρου 106, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ. Από την πλευρά της, η UPC δεν εξέφρασε άποψη σχετικώς. Επίσης, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση αμφισβήτησε το επιχείρημα του Gemeente Hilversum ότι η ρήτρα περιορισμού της τιμής αντισταθμίσθηκε από τη μείωση της τιμής πώλησης του καλωδιακού δικτύου.

36 — Βλ. άρθρο 8, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας-πλαισίου.

37 — Βλ. άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαισίου.

38 — Βλ. άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση.

39 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 19ης Μαρτίου 1991, C-202/88, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-1223, σκέψη 12)· της 23ης Οκτωβρίου 1997, C-157/94, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 1997, σ. I-5699, σκέψη 39)· της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-67/96, Albany (Συλλογή 1999, σ. I-5751, σκέψη 103), καθώς και της 20ής Απριλίου 2010, C-265/08, Federutility κ.λπ. (Συλλογή 2010, σ. I-3377, σκέψη 29).

40 — Βλ. προμνησθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (σκέψη 40) και Albany (σκέψη 104).

75. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο οφείλει να αναθέσει στο αιτούν δικαστήριο να εξετάσει κατά πόσον το άρθρο 106, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, λαμβανομένης υπόψη της σχετικής νομολογίας, εφαρμόζεται στην υπόθεση της κύριας δίκης[41].

76. Σε αυτό απόκειται, ειδικότερα, να καθορίσει, καταρχάς, εάν μπορεί να γίνει δεκτό ότι το Gemeente Hilversum ανέθεσε πράγματι στη UPC τη διαχείριση μιας υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, εάν η εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης καθιστά αδύνατη την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που της έχει ανατεθεί[42], ο δε έλεγχος αυτός προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, τον προσδιορισμό των αναγκών που ανακύπτουν από την εκπλήρωση της επίμαχης αποστολής γενικού συμφέροντος[43].

77. Σε αυτό απόκειται, εν συνεχεία, να διαπιστώσει, υπό το πρίσμα της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου, ότι οι επιβληθείσες υποχρεώσεις τηρούν πλήρως την αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των περιστάσεων της υποθέσεως της κύριας δίκης[44].

78. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ότι τα άρθρα 6, 8 και 13 της οδηγίας για την πρόσβαση, τα άρθρα 3 και 6, παράγραφος 2, της οδηγίας για την αδειοδότηση, καθώς και τα άρθρα 1, παράγραφοι 2 και 3, 3, 6 και 7, καθώς και 14 έως 16 της οδηγίας-πλαισίου έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται, καταρχήν, στην εφαρμογή ρήτρας περιορισμού της τιμής, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, εκτός εάν αποδεικνύεται ότι δικαιολογείται για την επιδίωξη σκοπών γενικού συμφέροντος ή βάσει του άρθρου 106, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, και συνάδει πλήρως προς την αρχή της αναλογικότητας, κάτι που απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.

Δ – *Επί της επιπτώσεως του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (πέμπτο έως όγδοο ερώτημα)*

79. Λαμβανομένων υπόψη των απαντήσεων που προτείνεται να δοθούν στα πρώτα προδικαστικά ερωτήματα που εξετάσθηκαν ανωτέρω, παρέλκει προφανώς η απάντηση στο πέμπτο, έκτο, έβδομο και όγδοο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου, τα οποία σχετίζονται όλα με την ερμηνεία του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

80. Σε κάθε περίπτωση, μπορεί να υπογραμμισθεί ότι δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί πώς η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης θα μπορούσε να εμπίπτει στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι το αιτούν δικαστήριο δεν παρέχει καμία ένδειξη σχετικά με τους λόγους για τους οποίους έκρινε ότι το Gemeente Hilversum έπρεπε να εκληφθεί ως επιχείρηση που συνήψε συμφωνία[45] στο πλαίσιο της ασκήσεως οικονομικών δραστηριοτήτων[46] κατά την έννοια της διατάξεως αυτής.

V – Πρόταση

81. Βάσει των ανωτέρω αναπτύξεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Gerechtshof te Amsterdam ως εξής:1)

Η οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών έχει την έννοια ότι εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της υπηρεσία που συνίσταται στην παροχή

41 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 27ης Απριλίου 1994, C-393/92, Almelo (Συλλογή 1994, σ. I-1477, σκέψη 50).

42 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 3ης Οκτωβρίου 1985, 311/84, CBEM (Συλλογή 1985, σ. 3261, σκέψη 17)· της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90, Höfner και Elser (Συλλογή 1991, σ. I-1979, σκέψη 24)· καθώς και της 17ης Ιουλίου 1997, C-242/95, GT-Link (Συλλογή 1997, σ. I-4449, σκέψη 49).

43 — Βλ. απόφαση της 11ης Απριλίου 1989, 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen και Silver Line Reisebüro (Συλλογή 1989, σ. 803, σκέψεις 55 και 56).

44 — Βλ. προμνησθείσα απόφαση Federutility κ.λπ. (σκέψεις 33 έως 47).

45 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 18ης Ιουνίου 1991, C-260/89, ERT (Συλλογή 1991, σ. I-2925, σκέψη 29).

46 — Βλ., μεταξύ άλλων, προμνησθείσα απόφαση Höfner και Elser.

ελεύθερα προσβάσιμων καλωδιακών ραδιοτηλεοπτικών πακέτων, η χρέωση για την οποία συμπεριλαμβάνει το κόστος μεταδόσεως, καθώς και την αμοιβή των ραδιοτηλεοπτικών φορέων και τα δικαιώματα των οργανισμών συλλογικής διαχειρίσεως δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας για τη δημοσιοποίηση του περιεχομένου τους, εφόσον η εν λόγω υπηρεσία περιλαμβάνει τη μεταφορά σήματος σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών.2)

Τα άρθρα 6, 8 και 13 της οδηγίας 2002/19/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες καθώς και με τη διασύνδεσή τους, τα άρθρα 3 και 6, παράγραφος 2, της οδηγίας 2002/20/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και τα άρθρα 1, παράγραφοι 2 και 3, 3, 6, 7, και 14 έως 16 της οδηγίας 2002/21 έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται, καταρχήν, στην εφαρμογή ρήτρας περιορισμού της τιμής, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, εκτός εάν αποδεικνύεται ότι δικαιολογείται για την επιδίωξη σκοπών γενικού συμφέροντος ή βάσει του άρθρου 106, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, και συνάδει πλήρως προς την αρχή της αναλογικότητας, κάτι που απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.