ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ELEANOR SHARPSTON
της 22ας Μαρτίου 2012 [1]

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-55/11, C-57/11 και C-58/11

Vodafone España, SA
κατά
Ayuntamiento de Santa Amalia (C-55/11),
Ayuntamiento de Tudela (C-57/11)
και
France Telecom España
κατά
Ayuntamiento de Torremayor (C-58/11)

[αίτηση του Tribunal Supremo (Ισπανία)για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών — Οδηγία για την αδειοδότηση — Τέλη για δικαιώματα εγκαταστάσεως διευκολύνσεων — Άμεσο αποτέλεσμα»

1. Οι υπό κρίση αιτήσεις εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορούν το ζήτημα εάν και υπό ποιες προϋποθέσεις το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/20/ΕΚ [2] (στο εξής: οδηγία για την αδειοδότηση) επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιβάλουν στις επιχειρήσεις που χρησιμοποιούν δίκτυο για να παράσχουν υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας [3], αλλά δεν είναι κύριοι του δικτύου αυτού, τέλος για το δικαίωμα εγκαταστάσεως διευκολύνσεων σε κοινόχρηστους χώρους που ανήκουν στους δήμους. Το Δικαστήριο ερωτάται ακόμη αν η ως άνω διάταξη έχει άμεσο αποτέλεσμα.

Το νομικό πλαίσιο

Οι οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες

Οδηγία 97/13/ΕΚ [4]

2. Η οδηγία 97/13 καθιέρωσε κοινό πλαίσιο γενικών και ειδικών αδειών στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, το οποίο βασίζεται σε αρχές που «καλύπτουν όλες τις άδειες που απαιτούνται για την παροχή οποιωνδήποτε τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών και για την εγκατάσταση ή/και την εκμετάλλευση οποιασδήποτε υποδομής για την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών» [5].

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την αδειοδότηση) (ΕΕ 2002, L 108, σ. 21).

3 — Θα αποκαλώ τις επιχειρήσεις οι οποίες παρέχουν υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας φορείς κινητής τηλεφωνίας.

4 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Απριλίου 1997, σχετικά με κοινό πλαίσιο γενικών και ειδικών αδειών στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών (ΕΕ 1997, L 117, σ. 15).

5 — Δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/13.

3. Τα άρθρα 6 και 11 είχαν ως αντικείμενο τέλη και επιβαρύνσεις τα οποία επιτρεπόταν στα κράτη μέλη να επιβάλουν, αντιστοίχως, για διαδικασίες γενικών αδειών και για ειδικές άδειες. Το άρθρο 11, παράγραφος 2, προέβλεπε τα εξής:

«[...] όταν χρησιμοποιούνται πόροι εν ανεπαρκεία, τα κράτη μέλη μπορούν να επιτρέψουν στις εθνικές κανονιστικές αρχές τους να επιβάλλουν πρόσθετα τέλη που αντανακλούν την ανάγκη βελτίστης χρήσης των πόρων αυτών. Τα τέλη δεν εισάγουν διακρίσεις ενώ δι' αυτών λαμβάνεται ιδίως υπόψιν η ανάγκη παροχής κινήτρων ανάπτυξης καινοτόμων υπηρεσιών και του ανταγωνισμού.»

Πακέτο οδηγιών του 2002

4. Από το 2002 και μετά, τα δίκτυα και οι υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών διέπονται κατά βάση από ένα πακέτο που αποτελείται από πέντε συνδεόμενες οδηγίες[6]: την οδηγία-πλαίσιο[7], την οδηγία για την αδειοδότηση[8], την οδηγία για την πρόσβαση[9], την οδηγία καθολικής υπηρεσίας[10] και την οδηγία για την προστασία ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες[11]. Στο εξής θα τις αποκαλώ από κοινού «πακέτο οδηγιών του 2002».

– Η οδηγία-πλαίσιο

5. Το άρθρο 8 της οδηγίας-πλαισίου καθορίζει τους στόχους πολιτικής και τις κανονιστικές αρχές που πρέπει να εξασφαλίζουν τα κράτη μέλη κατά την εφαρμογή του πακέτου οδηγιών του 2002:

«[…]

2. Οι εθνικές κανονιστικές αρχές προάγουν τον ανταγωνισμό στην παροχή δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφών ευκολιών και υπηρεσιών, μεταξύ άλλων:

(α) μεριμνώντας ώστε οι χρήστες [...] να αποκομίζουν το μέγιστο όφελος όσον αφορά την επιλογή, την τιμή και την ποιότητα·

(β) μεριμνώντας ώστε να μην υφίσταται στρέβλωση ούτε περιορισμός του ανταγωνισμού στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών,

[…]

6 — Η οδηγία 2009/140/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009 (ΕΕ 2009, L 337, σ. 37), τροποποίησε κάποιες διατάξεις των ως άνω οδηγιών, αλλά όχι το άρθρο 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση. Η εν λόγω οδηγία έπρεπε να έχει εφαρμοσθεί μέχρι τις 25 Μαΐου 2011. Η κύρια δίκη αφορά δημοτικές κανονιστικές αποφάσεις που είχαν εκδοθεί πριν την ημερομηνία αυτή. Συνεπώς, στο πλαίσιο των ανά χείρας προτάσεων θα αναφέρομαι πάντοτε στα νομοθετικά κείμενα του πακέτου οδηγιών του 2002 πριν την τροποποίησή τους.

7 — 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) (ΕΕ 2002, L 108, σ. 33).

8 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2.

9 — Οδηγία 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 (οδηγία για την πρόσβαση) (ΕΕ 2002, L 108, σ. 7).

10 — 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 καθολικής υπηρεσίας) (ΕΕ 2002, L 108, σ. 51).

11 — Οδηγία 2002/58/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Ιουλίου 2002, σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την προστασία ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες) (ΕΕ L 201, σ. 37).

3. Οι εθνικές κανονιστικές αρχές συμβάλλουν στην ανάπτυξη της εσωτερικής αγοράς μέσω, μεταξύ άλλων:

(α) της άρσης των τελευταίων εμποδίων στην παροχή δικτύων ηλεκτρονικών υπηρεσιών, συναφών ευκολιών και υπηρεσιών και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών σε ευρωπαϊκό επίπεδο·

[...]»

6. Το άρθρο 11, που φέρει τον τίτλο «Δικαιώματα διέλευσης» [12], προβλέπει αρχές όσον αφορά τη διαφάνεια και τη μη εισαγωγή διακρίσεων τις οποίες πρέπει να τηρούν τα κράτη μέλη όταν οι αρχές τους εξετάζουν αιτήσεις για την παραχώρηση δικαιωμάτων εγκαταστάσεως διευκολύνσεων επί, υπεράνω ή υποκάτω δημοσίου ή ιδιωτικού ακινήτου.

7. Κατά το άρθρο 12, παράγραφος 1, τα κράτη μέλη πρέπει να ενθαρρύνουν την από κοινού χρήση διευκολύνσεων που είναι εγκατεστημένες επί, υπεράνω ή υποκάτω δημοσίου ή ιδιωτικού ακινήτου.

8. Το άρθρο 26 κατήργησε την οδηγία 97/13 [13]. Σε αντίθεση με τα άρθρα 6 και 11 της δεύτερης οδηγίας, η οδηγία-πλαίσιο δεν πραγματεύεται ρητώς το ζήτημα των τελών και των επιβαρύνσεων τα οποία επιτρέπεται να επιβάλλονται από τα κράτη μέλη. Οι διατάξεις αυτές περιλαμβάνονται στην οδηγία για την αδειοδότηση.

– Οδηγία για την αδειοδότηση

9. Η οδηγία για την αδειοδότηση «[δημιουργεί νομικό πλαίσιο] για την εξασφάλιση της ελευθερίας παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, μόνον υπό τους όρους που καθορίζονται στην παρούσα οδηγία και τους τυχόν περιορισμούς που συνάδουν προς το [άρθρο 52, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ] [...]» [14]. Στην τριακοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη αναφέρεται ότι «με ένα σύστημα γενικών αδειών, δεν θα είναι πλέον δυνατόν να κατανέμονται διοικητικές δαπάνες και, συνεπώς, επιβαρύνσεις σε επιμέρους επιχειρήσεις, παρά μόνον για τη χορήγηση δικαιώματος χρήσης αριθμών, ραδιοσυχνοτήτων και δικαιωμάτων εγκατάστασης ευκολιών».

10. Σκοπός της οδηγίας για την αδειοδότηση είναι «η υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, μέσω της εναρμόνισης και της απλούστευσης των κανόνων και όρων αδειοδότησης, προκειμένου να διευκολύνεται η παροχή τους σε ολόκληρη την [ΕΕ]» [15].

12 — Ο όρος «δικαιώματα διελεύσεως» στην εν λόγω οδηγία φαίνεται να έχει ευρύτερη σημασία από εκείνη που γίνεται γενικώς δεκτή στα αγγλόφωνα νομικά συστήματα (και ενδεχομένως και στα νομικά συστήματα που χρησιμοποιούν άλλες γλώσσες), καθόσον εμπεριέχει το δικαίωμα εγκαταστάσεως διευκολύνσεων επί, υπεράνω ή υποκάτω ορισμένου εδάφους αντί για το απλό δικαίωμα διελεύσεως από ορισμένο έδαφος. Προς αποφυγή συγχύσεως, θα θέσω τον όρο αυτόν εντός εισαγωγικών στις ανά χείρας προτάσεις για να δείξω ότι χρησιμοποιείται με την έννοια που έχει στην οδηγία.

13 — Άρθρο 26 της οδηγίας-πλαισίου.

14 — Τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας για την αδειοδότηση. Βλ., επίσης, άρθρο 3, παράγραφος 1.

15 — Άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας για την αδειοδότηση.

11. Η οδηγία καθιερώνει σύστημα γενικών αδειών. Εφόσον έχει χορηγηθεί άδεια, τα κράτη μέλη παύουν να έχουν τη δυνατότητα να εξαρτήσουν την παροχή δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών από «ρητ[ή] απόφασ[η] ή άλλ[η] διοικητικ[ή] πράξ[η] [που εκδίδεται] από την εθνική κανονιστική αρχή» [16]. Θα πρέπει να χρησιμοποιούν το κατά το δυνατόν λιγότερο επαχθές σύστημα γενικών αδειών που καθιστά δυνατή την παροχή των ως άνω δικτύων και υπηρεσιών [17] και να παράσχουν στις επιχειρήσεις ορισμένα δικαιώματα βάσει του δικαίου της ΕΕ [18].

12. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας για την αδειοδότηση προβλέπει, όσον αφορά τις επιχειρήσεις που κατέχουν γενική άδεια, ότι πρέπει «να εξετάζεται η αίτησή τους για τα απαιτούμενα δικαιώματα εγκατάστασης ευκολιών σύμφωνα με το άρθρο 11 της [οδηγίας-πλαισίου]» [19]. Τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίζουν για το αν θα χορηγήσουν ή όχι τα εν λόγω δικαιώματα «σε άλλες επιχειρήσεις, πλην των φορέων παροχής δικτύων ή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών» [20].

13. Οι επιχειρήσεις οι οποίες κατέχουν γενική άδεια και παρέχουν δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών πρέπει να έχουν επίσης το δικαίωμα να «διαπραγματεύονται διασύνδεση με, και, ενδεχομένως, να αποκτούν, πρόσβαση προς ή διασύνδεση με άλλους φορείς [...] υπό τους όρους και σύμφωνα με [την οδηγία για την πρόσβαση]» [21].

14. Αν ένα κράτος μέλος επιβάλλει «διοικητική επιβάρυνση [...] στις επιχειρήσεις οι οποίες παρέχουν δίκτυο ή υπηρεσία βάσει γενικής άδειας ή στις οποίες έχει χορηγηθεί δικαίωμα χρήσης», η επιβάρυνση αυτή πρέπει να ανταποκρίνεται στους όρους του άρθρου 12, παράγραφος 1, της οδηγίας για την αδειοδότηση. Επομένως πρέπει:

«(α) συνολικά, [να] καλύπτει μόνον τις διοικητικές δαπάνες που θα προκύψουν από τη διαχείριση, τον έλεγχο και την επιβολή του συστήματος γενικών αδειών και των δικαιωμάτων χρήσης και των ειδικών υποχρεώσεων που αναφέρονται στο άρθρο 6 παράγραφος 2, οι οποίες μπορούν να περιλαμβάνουν [...] κανονιστικές εργασίες που περιλαμβάνουν την εκπόνηση και την επιβολή παράγωγου δικαίου και διοικητικών αποφάσεων, όπως αποφάσεων για την πρόσβαση και τη διασύνδεση και

(β) [να] επιβάλλεται στις επιμέρους επιχειρήσεις κατά αντικειμενικό, διαφανή και αναλογικό τρόπο, ώστε να ελαχιστοποιούνται οι πρόσθετες διοικητικές δαπάνες και οι συναφείς δαπάνες».

16 — Άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας για την αδειοδότηση. Βλ., επίσης, όγδοη αιτιολογική σκέψη.

17 — Έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας για την αδειοδότηση. Η γενική άδεια είναι το νομικό πλαίσιο μέσω του οποίου το κράτος μέλος «εξασφαλίζει δικαιώματα για την παροχή δικτύων ή υπηρεσιών ηλεκτρονικών υπηρεσιών και θεσπίζει ειδικές υποχρεώσεις ανά τομέα που είναι δυνατόν να εφαρμόζονται σε όλους ή συγκεκριμένους τύπους δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών υπηρεσιών, σύμφωνα με την παρούσα οδηγία»: Άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α′, της οδηγίας για την αδειοδότηση. Το παράρτημα της οδηγίας για την αδειοδότηση θέτει όρους που δύνανται να συνοδεύουν γενική άδεια.

18 — Άρθρο 4 της οδηγίας για την αδειοδότηση. Βλ., επίσης, δέκατη αιτιολογική σκέψη.

19 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 6.

20 — Δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας για την αδειοδότηση.

21 — Άρθρο 4, παράγραφος 2, στοιχείο α′, της οδηγίας για την αδειοδότηση.

15. Το άρθρο 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση προβλέπει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη δύνανται να επιτρέπουν στην αρμόδια αρχή να επιβάλει τέλη για δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων ή αριθμών ή δικαιώματα εγκατάστασης διευκολύνσεων υπεράνω ή υποκάτω, δημοσίου ή ιδιωτικού ακινήτου, τα οποία αντανακλούν την ανάγκη διασφάλισης της βέλτιστης χρήσης των πόρων αυτών. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι τα εν λόγω τέλη είναι αντικειμενικά, διαφανή, αμερόληπτα και αναλογικά προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και λαμβάνουν υπόψη τους στόχους του άρθρου 8 της [οδηγίας-πλαισίου]» [22].

– Η οδηγία για την πρόσβαση

16. Η οδηγία για την πρόσβαση «εναρμονίζει τον τρόπο με τον οποίο τα κράτη μέλη ρυθμίζουν την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και σε συναφείς ευκολίες, καθώς και τη διασύνδεσή τους» [23]. Επισημαίνει ότι «[έ]νας φορέας εκμετάλλευσης μπορεί να έχει στην κυριότητά του το βασικό δίκτυο ή τις βασικές ευκολίες ή να μισθώνει μέρος ή το σύνολο αυτών» [24].

17. «Πρόσβαση» είναι η «διάθεση ευκολιών ή/και υπηρεσιών σε άλλη επιχείρηση, βάσει καθορισμένων όρων, σε αποκλειστική ή μη βάση, για το σκοπό παροχής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών». Εμπεριέχει «την πρόσβαση σε στοιχεία του δικτύου και συναφείς ευκολίες, που μπορούν να αφορούν και τη σύνδεση εξοπλισμού διά σταθερών ή μη σταθερών μέσων [...], την πρόσβαση σε υλική υποδομή, που περιλαμβάνει κτίρια, σωλήνες και ιστούς, την πρόσβαση σε συναφή συστήματα λογισμικού [...] την πρόσβαση σε σταθερά και κινητά δίκτυα [...]» [25].

18. «Διασύνδεση» είναι «η φυσική και λογική ζεύξη δημόσιων δικτύων επικοινωνιών που χρησιμοποιούνται από την ίδια ή διαφορετική επιχείρηση προκειμένου να παρέχεται στους χρήστες μιας επιχείρησης η δυνατότητα να επικοινωνούν με χρήστες της ίδιας ή άλλης επιχείρησης ή να έχουν πρόσβαση σε υπηρεσίες που παρέχονται από άλλη επιχείρηση» [26].

Οδηγία 2002/77/ΕΚ [27]

19. Η οδηγία 2002/77 θεσπίζει αρχές οι οποίες διέπουν τον ανταγωνισμό στις αγορές δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Το άρθρο 2, παράγραφος 3, προβλέπει ότι «Τα κράτη μέλη φροντίζουν ώστε να μην επιβάλλονται ή να μη διατηρούνται περιορισμοί όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών [...] μέσω υποδομών που διαθέτουν τρίτοι ή μέσω κοινών δικτύων, άλλων εγκαταστάσεων ή θέσεων». Τούτο ισχύει με την επιφύλαξη των διατάξεων του πακέτου οδηγιών του 2002.

22 — Όπου το αγγλικό κείμενο αυτής της διάταξης (όπως συμβαίνει και στις περισσότερες άλλες γλώσσες) αναφέρεται στα δικαιώματα εγκατάστασης «διευκολύνσεων» και στην ανάγκη διασφάλισης της βέλτιστης χρήσης «πόρων», κάποιες άλλες γλωσσικές εκδοχές (και συγκεκριμένα η ισπανική, η γαλλική και η πορτογαλική) χρησιμοποιούν τον όρο «πόροι» και για τις δύο έννοιες. Η μεταξύ τους διάκριση πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ανάγνωση των προτάσεων στις παραπάνω γλώσσες, ιδίως όσον αφορά τη σημασία της πρώτης περιόδου του άρθρου 13 και στο πλαίσιο στο οποίο έχει τεθεί το δεύτερο ερώτημα.

23 — Άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση.

24 — Τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας για την πρόσβαση.

25 — Άρθρο 2, στοιχείο α', της οδηγίας για την πρόσβαση.

26 — Άρθρο 2, στοιχείο β', της οδηγίας για την πρόσβαση.

27 — Οδηγία της Επιτροπής, της 16ης Σεπτεμβρίου 2002, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ΕΕ 2002, L 249, σ. 21).

Εθνική νομοθεσία

20. Με τον νόμο 32/2003[28], η Ισπανία εφάρμοσε το πακέτο οδηγιών του 2002. Το άρθρο 49, παράγραφος 3, του ως άνω γενικού νόμου περί τηλεπικοινωνιών προβλέπει τα εξής:

«[...] τα τέλη που επιβάλλονται για τη χρήση του δημόσιου ραδιοφάσματος, την αριθμοδότηση και για τους αναγκαίους κοινόχρηστους χώρους για την εγκατάσταση δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών υπηρετούν την ανάγκη βέλτιστης χρήσεως των πόρων αυτών, λαμβανομένης υπόψη της αξίας του αγαθού του οποίου παραχωρείται η χρήση και της σπανιότητάς του. Τα εν λόγω τέλη πρέπει να μην εισάγουν διακρίσεις, να είναι διαφανή, να δικαιολογούνται αντικειμενικά και να τελούν σε αναλογία προς τον σκοπό τους.

[...]»

21. Κατά το ισπανικό δίκαιο, οι δήμοι απολαύουν κάποιας φορολογικής αυτοτέλειας στον τομέα των επικοινωνιών. Το βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 2/2004[29] ενέκρινε το κωδικοποιημένο κείμενο του νόμου για τα οικονομικά των ΟΤΑ[30]. Με αυτό εξουσιοδοτούνται οι ΟΤΑ να επιβάλλουν τέλη για την αποκλειστική χρήση ή την ιδιαίτερη εκμετάλλευση των κοινοχρήστων χώρων που ανήκουν σε αυτούς και ιδίως των δημοτικών δημοσίων οδών, του υπεδάφους τους και του αέρα πάνω από αυτές[31].

22. Υπάρχουν δύο διαφορετικές βάσεις υπολογισμού του καταβλητέου τέλους. Κατά τον γενικό τύπο, το τέλος υπολογίζεται με βάση την αγοραία αξία της χρήσεως των χώρων σε περίπτωση που δεν ήταν κοινόχρηστοι[32]. Κατά τον ειδικό τύπο, το τέλος ισούται με το 1,5 % του ακαθάριστου κύκλου εργασιών της επιχειρήσεως στον οικείο δήμο (μείον το κόστος διασυνδέσεως)[33]. Ο δεύτερος τύπος εφαρμόζεται προφανώς σε περιπτώσεις εντατικής χρήσεως και όταν είναι δύσκολο να αποτιμηθεί η αξία της καταλήψεως κοινόχρηστων χώρων. Ο γενικός τύπος εφαρμόζεται σε περιπτώσεις ηπιότερης ή περιστασιακότερης χρήσεως. Ο ειδικός τύπος μπορεί να μη χρησιμοποιείται για τον υπολογισμό του τέλους που καταβάλλεται από τους φορείς κινητής τηλεφωνίας.

23. Οι Δήμοι Torremayor, Santa Amalia και Tudela (μεταξύ άλλων) προέβησαν σε εφαρμογή του γενικού νόμου περί τηλεπικοινωνιών και του βασιλικού διατάγματος[34].

24. Ο Δήμος Torremayor επιβάλλει τέλος για:

«[...] το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως ή ιδιαίτερης εκμεταλλεύσεως όσον αφορά τις δημοτικές δημόσιες οδούς, το υπέδαφός τους ή τον αέρα πάνω από αυτές το οποίο απονέμεται σε επιχειρήσεις ή οντότητες οι οποίες χρησιμοποιούν κοινόχρηστους χώρους για την παροχή υπηρεσιών κοινής ωφελείας που έχουν χαρακτήρα γενικού συμφέροντος ή αφορούν την πλειοψηφία ή σημαντικό μέρος των κατοίκων»[35].

25. Η κινητή τηλεφωνία αποτελεί υπηρεσία η οποία υπόκειται στο εν λόγω τέλος[36].

28 — Ley General de Telecomunicaciones (στο εξής: γενικός νόμος περί τηλεπικοινωνιών).

29 — Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley Reguladora de les Haciendas Locales (στο εξής: βασιλικό διάταγμα).

30 — Texto refundido de la ley reguladora de las haciendas locales.

31 — Άρθρο 20, παράγραφοι 1 και 3, του βασιλικού διατάγματος.

32 — Άρθρο 24, παράγραφος 1, στοιχείο α', του βασιλικού διατάγματος.

33 — Άρθρο 24, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του βασιλικού διατάγματος.

34 — Φαίνεται ότι περίπου 1 390 δήμοι έχουν προβεί σε εφαρμογή της οικείας νομοθεσίας με βάση ένα από τα δύο πρότυπα κανονιστικής αποφάσεως που έχουν καταρτισθεί από τη Federación Española de Municipios y Provincias. Στην Ισπανία υπάρχουν περισσότεροι από 8 000 δήμοι.

35 — Άρθρο 2, παράγραφος 1, του Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por aprovechamiento del dominio público a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, που εκδόθηκε από το Ayuntamiento de Torremayor (στο εξής: Ordenanza Fiscal Torremayor).

36 — Άρθρο 2, παράγραφος 3, του Ordenanza Fiscal Torremayor.

26. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, του Ordenanza Fiscal Torremayor προβλέπει ότι καθιερώνεται δικαίωμα ιδιαίτερης εκμεταλλεύσεως «όποτε απαιτείται, προκειμένου να παρασχεθεί υπηρεσία κοινής ωφελείας, η χρήση κεραιών, εγκαταστάσεων ή δικτύων που καταλαμβάνουν φυσικά τις δημοτικές δημόσιες οδούς, το υπέδαφός τους ή τον αέρα πάνω από αυτές, ανεξαρτήτως του ποιος είναι ιδιοκτήτης τους».

27. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, προβλέπει ποιος υπόκειται στο τέλος. Το άρθρο 3, παράγραφος 2, ορίζει τα εξής:

«[...] οι κατά την παράγραφο 1 επιχειρήσεις και φορείς εκμεταλλεύσεως θεωρούνται υποκείμενες στο τέλος, τόσο αν είναι ιδιοκτήτες των αντίστοιχων δικτύων διά των οποίων παρέχεται η κοινωφελής υπηρεσία όσο και αν, χωρίς να είναι ιδιοκτήτες τους, έχουν επί των δικτύων αυτών δικαιώματα χρήσεως, προσβάσεως ή διασυνδέσεως».

28. Ο Δήμος Santa Amalia [37] εξέδωσε πανομοιότυπη κανονιστική απόφαση. Η κανονιστική απόφαση την οποία εξέδωσε ο Δήμος Tudela [38] είναι παρόμοια.

29. Οι ως άνω δήμοι χρησιμοποιούν τον ίδιο τύπο για τον υπολογισμό του τέλους.

30. Για τον υπολογισμό του οφειλόμενου ποσού, το βασικό τέλος πολλαπλασιάζεται με συντελεστή ο οποίος αντικατοπτρίζει το μερίδιο αγοράς της επιχειρήσεως στην οποία επιβάλλεται το τέλος. Το βασικό τέλος υπολογίζεται με χρήση ενός τύπου στις μεταβλητές του οποίου περιλαμβάνονται η εκτιμώμενη μέση χρήση του τηλεφώνου ανά αστική μονάδα, η συμμετοχή της χρήσεως της κινητής τηλεφωνίας, ο αριθμός των σταθερών τηλεφωνικών γραμμών που είναι εγκατεστημένες στον δήμο, ο αριθμός των κατοίκων του εν λόγω δήμου και η εκτιμώμενη μέση χρήση τηλεφώνου και υπηρεσιών ανά κινητό τηλέφωνο.

31. Παραδείγματος χάριν, το 2008 ο Δήμος Tudela επέβαλε τέλος ύψους 41 348 ευρώ στη Vodafone (με βάση μερίδιο αγοράς 32,54 %) και 21 830 ευρώ στην Orange (με βάση μερίδιο αγοράς 17,18 %).

Η κύρια δίκη και τα προδικαστικά ερωτήματα

32. Η καθεμία από τις ως άνω κανονιστικές αποφάσεις των οικείων δήμων προσβλήθηκε ενώπιον των ισπανικών δικαστηρίων από φορείς κινητής τηλεφωνίας που χρησιμοποιούν εγκαταστάσεις ανήκουσες σε άλλες επιχειρήσεις προκειμένου να παράσχουν τις υπηρεσίες τους.

33. Οι προσφυγές της Vodafone España, S.A. (στο εξής: Vodafone) κατά των Ordenanza Fiscal Santa Amalia και Ordenanza Fiscal Tudela, και της France Telecom España, S.A. (στο εξής: Orange) κατά της Ordenanza Fiscal Torremayor απορρίφθηκαν. Κατά της κάθε αποφάσεως υποβλήθηκε χωριστή αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου), το οποίο αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 13 της [οδηγίας για την αδειοδότηση] την έννοια ότι αντιβαίνει προς αυτό εθνική ρύθμιση η οποία επιτρέπει να επιβαρύνονται με τέλος για δικαιώματα εγκαταστάσεως διευκολύνσεων σε κοινόχρηστους χώρους που ανήκουν στους δήμους οι επιχειρήσεις οι οποίες, χωρίς να είναι ιδιοκτήτριες του δικτύου, το χρησιμοποιούν για την παροχή υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας;

37 — Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, εγκριθείσα από το Pleno del Ayuntamiento de Santa Amalia (στο εξής: Ordenanza Fiscal Santa Amalia).

38 — Ordenanza Fiscal reguladora de las tasas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por empresas explotadoras de servicios de telefonica móvil en el término municipal de Tudela (στο εξής: Ordenanza Fiscal Tudela).

2) Για την περίπτωση που το τέλος αυτό θεωρηθεί ότι συμβιβάζεται με το ως άνω άρθρο 13 της [οδηγίας για την αδειοδότηση], ανταποκρίνονται οι όροι επιβολής του τέλους βάσει της επίδικης κανονιστικής αποφάσεως ΟΤΑ στις απαιτήσεις αντικειμενικότητας, αναλογικότητας και μη εισαγωγής διακρίσεων που θέτει η εν λόγω διάταξη, καθώς και στην ανάγκη να εξασφαλισθεί η βέλτιστη χρήση των επίμαχων πόρων;

3) Μπορεί να αναγνωρισθεί άμεσο αποτέλεσμα στο ως άνω άρθρο 13 της [οδηγίας για την αδειοδότηση];»

34. Με διάταξη της 18ης Μαρτίου 2011, το Δικαστήριο διέταξε τη συνεκδίκαση των τριών αυτών υποθέσεων.

35. Η Ισπανική Κυβέρνηση, η Πολωνική Κυβέρνηση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η Vodafone, η Orange και ο Δήμος Tudela κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις.

36. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 18ης Ιανουαρίου 2012, αγόρευσαν όλοι οι διάδικοι με την εξαίρεση της Πολωνικής Κυβερνήσεως.

Ιστορικό της διαφοράς

37. Πριν στραφώ στα προδικαστικά ερωτήματα, θεωρώ ότι είναι απαραίτητες κάποιες βασικές γνώσεις σχετικά με το ποιες είναι οι απαιτήσεις των τηλεπικοινωνιών και γιατί οι φορείς κινητής τηλεφωνίας χρησιμοποιούν εγκαταστάσεις οι οποίες ανήκουν σε άλλους[39].

38. Τηλεπικοινωνία είναι η μετάδοση και η λήψη πληροφοριών από απόσταση. Γι' αυτήν απαιτείται i) ένας πομπός για να μετατρέπει τις πληροφορίες σε σήμα, ii) ένα μέσο μεταφοράς του σήματος και iii) ένας δέκτης για να μετατρέπει το σήμα σε πληροφορίες. Η συσκευή που λειτουργεί ως πομπός και δέκτης καλείται πομποδέκτης. Το κινητό τηλέφωνο είναι πομποδέκτης διότι μπορεί να μετατρέψει ένα φωνητικό μήνυμα σε σήμα και να λάβει και να μετατρέψει σήματα τα οποία περιέχουν φωνητικό μήνυμα.

39. Ένα σύνολο από πομπούς και δέκτες μπορεί να αποτελέσει δίκτυο. Εντός του δικτύου, μπορεί να χρησιμοποιείται δρομολογητής για να εξασφαλίζεται ότι το μεταδιδόμενο σήμα λαμβάνεται από τον ορθό λήπτη. Το σήμα, αν μεταδίδεται σε μεγάλη απόσταση, μπορεί να ενισχύεται από αναμεταδότη. Επομένως, «δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών» αποτελούν «τα συστήματα μετάδοσης και, κατά περίπτωση, ο εξοπλισμός μεταγωγής ή δρομολόγησης και οι λοιποί πόροι, που επιτρέπουν τη μεταφορά σημάτων, με τη χρήση καλωδίου, ραδιοσημάτων, οπτικού ή άλλου ηλεκτρομαγνητικού μέσου [...]»[40].

40. Οι πληροφορίες μπορούν να μεταδίδονται με τη χρήση ασύρματης τεχνολογίας ή μέσω συσκευής μεταδόσεως όπως είναι το σύρμα ή το καλώδιο. Τα ραδιοκύματα καθώς και οι οπτικές ίνες αποτελούν είδη μέσων. Οι φορείς κινητής τηλεφωνίας χρησιμοποιούν ως μέσο κυρίως τα ραδιοκύματα, ενώ οι φορείς σταθερής τηλεφωνίας στηρίζονται περισσότερο στα καλώδια και σε άλλα υλικά μέσα.

39 — Όταν συνέτασσα το παρόν ιστορικό, είχα την τύχη να στηριχθώ στις κατατοπιστικές ιστοσελίδες της Διεθνούς Ενώσεως Τηλεπικοινωνιών και του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης.

40 — Άρθρο 2, στοιχείο α', της οδηγίας-πλαισίου. Ο ορισμός αυτός αντικαταστάθηκε από νέο, αλλά πάντως όμοιο ορισμό με το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2009/140.

41. Οι φορείς κινητής τηλεφωνίας χρειάζονται πρόσβαση σε σταθερά και κινητά δίκτυα για να παράσχουν στους πελάτες τους «υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών» ή «υπηρεσίες που παρέχονται συνήθως έναντι αμοιβής και των οποίων η παροχή συνίσταται, εν όλω ή εν μέρει, στη μεταφορά σημάτων σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών» [41].

42. Αν η εν λόγω επιχείρηση έχει ιδιόκτητο δίκτυο, οι πελάτες της μπορούν να πραγματοποιούν κλήσεις προς άλλους συνδρομητές του ίδιου δικτύου και να δέχονται κλήσεις από τους συνδρομητές αυτούς. Η εν λόγω επιχείρηση μπορεί να είναι ιδιοκτήτρια του συνόλου ή μέρους των υποδομών που αποτελούν το δίκτυο και επιτρέπουν την παροχή της οικείας υπηρεσίας ή των οικείων υπηρεσιών. Εντούτοις, οι πελάτες της θα επιθυμούν να επικοινωνήσουν και με τους πελάτες άλλων επιχειρήσεων οι οποίες παρέχουν όμοια υπηρεσία αλλά εντάσσονται σε διαφορετικό δίκτυο, το οποίο ανήκει σε άλλες επιχειρήσεις οι οποίες μπορεί να είναι ανταγωνίστριες ή όχι. Οι πελάτες αυτοί μπορεί να έχουν τηλέφωνο κινητό ή σταθερό ή και τα δύο, για το καθένα από τα οποία μπορεί να υπάρχουν διαφορετικά δίκτυα.

43. Οι παρέχοντες υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών έχουν επομένως ανάγκη διασυνδέσεως με δίκτυα και προσβάσεως σε υποδομές όπως δρομολογητές, ή οπτικές ίνες ή χάλκινα καλώδια που ανήκουν σε άλλες επιχειρήσεις, ώστε να παράσχουν τη δυνατότητα στους πελάτες τους να πραγματοποιούν και να δέχονται κλήσεις. Η διασύνδεση είναι μορφή προσβάσεως που εφαρμόζεται μεταξύ δημοσίων φορέων εκμεταλλεύσεως [42]. Οι επιχειρήσεις διαπραγματεύονται την τιμή και συνάπτουν συμφωνίες προκειμένου να εξασφαλίσουν τη διασύνδεση και άλλες μορφές προσβάσεως.

Εκτίμηση

Ερώτημα 1

44. Το Tribunal Supremo ερωτά κατ' ουσίαν αν ένα τέλος που επιβάλλεται σε επιχειρήσεις οι οποίες, χωρίς να είναι ιδιοκτήτριες υφιστάμενου δικτύου, το χρησιμοποιούν για την παροχή υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας αποτελεί τέλος για «δικαιώματα εγκατάστασης διευκολύνσεων υπεράνω ή υποκάτω, δημοσίου ή ιδιωτικού ακινήτου, τα οποία αντανακλούν την ανάγκη διασφάλισης της βέλτιστης χρήσης των πόρων αυτών» κατά το άρθρο 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση.

Οι απόψεις που εκτέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου

45. Το Tribunal Supremo, η Vodafone, η Orange, η Επιτροπή και η Πολωνική Κυβέρνηση φρονούν ότι το γράμμα του άρθρου 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση, εξεταζόμενο στο πλαίσιο των άλλων οδηγιών του πακέτου οδηγιών του 2002, δεν στηρίζει την ερμηνεία αυτή. Το άρθρο 13 επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιβάλλουν τέλος για την εγκατάσταση, αλλά όχι για τη χρήση, υλικών υποδομών επί κοινοχρήστων χώρων ή υπεράνω ή υποκάτω αυτών.

46. Αντιθέτως, η Ισπανική Κυβέρνηση και ο Δήμος Tudela υποστηρίζουν ότι, υπό τις εν λόγω περιστάσεις, οι φορείς κινητής τηλεφωνίας καταλαμβάνουν κοινόχρηστους χώρους. Το να υποβάλλονται σε τέλος μόνον οι ιδιοκτήτες εγκαταστάσεων θα είχε ως αποτέλεσμα να περιέρχονται οι φορείς σταθερής τηλεφωνίας σε μειονεκτική θέση από πλευράς ανταγωνισμού, διότι σε αυτούς

41 — Άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας-πλαισίου.

42 — Βλ. τον ορισμό ανωτέρω, σημείο 18.

ανήκουν τα περισσότερα δίκτυα· θα ερχόταν επίσης σε αντίθεση με την αρχή της τεχνολογικής ουδετερότητας. Η Ισπανική Κυβέρνηση υποστηρίζει κατά συνέπεια ότι ο όρος «τέλη για [...] δικαιώματα εγκαταστάσεως διευκολύνσεων» καλύπτει τα τέλη *χρήσεως* τέτοιων εγκαταστάσεων οι οποίες ανήκουν σε άλλες επιχειρήσεις.[43]

Η έννοια του άρθρου 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση

47. Το άρθρο 13 αποτελείται από δύο περιόδους. Στην πρώτη περίοδο προβλέπεται ότι τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν «τέλη για δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων ή αριθμών ή δικαιώματα εγκατάστασης διευκολύνσεων υπεράνω ή υποκάτω, δημοσίου ή ιδιωτικού ακινήτου, τα οποία αντανακλούν την ανάγκη διασφάλισης της βέλτιστης χρήσης των πόρων αυτών». Αν τα κράτη μέλη επιβάλλουν τέτοια τέλη, στη δεύτερη περίοδο ορίζεται ότι τα κράτη μέλη «διασφαλίζουν ότι τα εν λόγω τέλη είναι αντικειμενικά, διαφανή, αμερόληπτα και αναλογικά προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και λαμβάνουν υπόψη τους στόχους του άρθρου 8 της [οδηγίας-πλαισίου]».

48. Η πρώτη περίοδος επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιβάλουν τέλος το οποίο συνδέεται με τρία συγκεκριμένα περιστατικά (την απονομή τριών καθορισμένων δικαιωμάτων), ενώ η δεύτερη απαριθμεί τις προϋποθέσεις τις οποίες πρέπει να πληρούν τα τέλη αυτά. Δεν μπορούν να επιβληθούν τέλη τα οποία πληρούν ορισμένες ή όλες τις προϋποθέσεις της δεύτερης περιόδου αλλά δεν επιβάλλονται για ένα από τα περιστατικά που καθορίζονται στην πρώτη περίοδο.

49. Το πρώτο ερώτημα αφορά επομένως το ζήτημα αν η χρήση εγκαταστάσεων που ανήκουν σε άλλη επιχείρηση αποτελεί γεγονός που μπορεί να συνεπάγεται την επιβολή τέλους το οποίο εμπίπτει στην πρώτη περίοδο του άρθρου 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση[44].

50. Δεν θεωρώ ότι αποτελεί τέτοιο γεγονός.

51. Κατά τη γνώμη μου, η εγκατάσταση διευκολύνσεων σημαίνει φυσική τοποθέτηση υποδομών οι οποίες επιτρέπουν, μέσω της χρήσεώς τους, την παροχή δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Για τους σκοπούς του άρθρου 13, η επιχείρηση που έχει το δικαίωμα εγκαταστάσεως τέτοιων διευκολύνσεων ευθύνεται για την καταβολή του τέλους, ανεξαρτήτως του ποιος είναι ο ιδιοκτήτης τους.

52. Ελλείψει ειδικού ορισμού στην οικεία οδηγία, η έννοια των «διευκολύνσεων» πρέπει κατά τη γνώμη μου να νοείται με τη σημασία των υλικών μέσων ή του εξοπλισμού που χρειάζονται για να γίνει κάτι. Στο πλαίσιο των τηλεπικοινωνιών, αυτό σημαίνει τον υλικό εξοπλισμό που απαιτείται για να επιτευχθεί η από απόσταση μετάδοση και λήψη πληροφοριών. Η δε «εγκατάσταση» τέτοιου εξοπλισμού σημαίνει υποχρεωτικά τη φυσική τοποθέτησή του ώστε να μπορεί να λειτουργήσει για τον σκοπό αυτό με κάποια διάρκεια.

43 — Στις γραπτές παρατηρήσεις του, ο Δήμος Tudela φαινόταν να υιοθετεί την ίδια άποψη και να επικαλείται τελολογική ερμηνεία του άρθρου 13. Ταυτοχρόνως, όπως κατέστη ακόμη πιο πρόδηλο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο Δήμος Tudela υποστήριξε ότι το επίμαχο στην κύρια δίκη τέλος δεν εμπίπτει στην πρώτη περίοδο του άρθρου 13, οπότε ήταν ελεύθερος να επιβάλει το τέλος αυτό (μολονότι δεχόταν ότι οι χρήστες διευκολύνσεων καταλαμβάνουν κοινόχρηστους χώρους που ανήκουν στους δήμους κατά τον ίδιο τρόπο με τις επιχειρήσεις που εγκαθιστούν διευκολύνσεις). Βλ. επίσης κατωτέρω, σημεία 65 έως 70.

44 — Το ερώτημα αυτό επομένως διαφέρει από το ερώτημα που αποτελούσε αντικείμενο των συνεκδικασθεισών υποθέσεων C-544/03 και C-545/03, Mobistar και Belgacom (Συλλογή 2005, σ. I-7723), το οποίο αφορούσε ετήσιο τέλος επί της κυριότητας υποδομών όπως είναι οι πυλώνες, οι ιστοί και οι κεραίες μεταδόσεως και το οποίο εκτιμήθηκε βάσει του άρθρου 49 ΕΚ (νυν άρθρο 56 ΣΛΕΕ) και της τότε ισχύουσας κοινοτικής νομοθεσίας για τον ανταγωνισμό στις αγορές τηλεπικοινωνιών.

53. Την ερμηνεία αυτή επιβεβαιώνει το άρθρο 2, στοιχείο ε', της οδηγίας-πλαισίου, που περιγράφει τις «συναφείς εγκαταστάσεις» ως «εγκαταστάσεις που σχετίζονται με δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή/και υπηρεσία ηλεκτρονικών επικοινωνιών και καθιστούν δυνατή ή/και στηρίζουν την παροχή υπηρεσιών μέσω του εν λόγω δικτύου ή/και υπηρεσίας» [45]. Η πρόσβαση στις εγκαταστάσεις καλύπτει, μεταξύ άλλων, «την πρόσβαση σε υλική υποδομή, που περιλαμβάνει κτίρια, σωλήνες και ιστούς» [46]. Η από κοινού χρήση «ευκολιών» καλύπτει «την από κοινού χρήση υλικής συνεγκατάστασης και αγωγών, κτιρίων, ιστών, κεραιών ή συστημάτων κεραιών» [47].

54. Επομένως, από την ανάγνωση του άρθρου 13 σε συνδυασμό με τους εν λόγω ορισμούς που περιέχονται στις λοιπές συνδεόμενες οδηγίες προκύπτει ότι ο όρος «διευκολύνσεις» μπορεί να ερμηνεύεται μόνο υπό την έννοια ότι σημαίνει τις υλικές υποδομές που επιτρέπουν την παροχή δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

55. Η ως άνω ερμηνεία επιβεβαιώνεται από το αντικείμενο και τον σκοπό του άρθρου 13.

56. Το άρθρο 13 παρέχει την εξουσία στα κράτη μέλη να επιβάλλουν τέλος διότι η εγκατάσταση διευκολύνσεων συνεπάγεται κατάληψη δημοσίων (ή ιδιωτικών) ακινήτων κατά τρόπο ώστε να μειώνεται η διαθεσιμότητά τους για άλλες χρήσεις και σκοπούς.

57. Από το άρθρο 13 προκύπτει εμμέσως ότι τα «δικαιώματα διελεύσεως» αποτελούν πόρους «εν ανεπαρκεία», όπως είναι και οι ραδιοσυχνότητες και οι αριθμοί [48]. Η χρήση τους πρέπει επομένως να υποβάλλεται σε διαχείριση. Το άρθρο 13 επιτρέπει στα κράτη μέλη να προβαίνουν στη διαχείριση αυτή μέσω ενός τέλους το οποίο «αντανακλ[ά] την ανάγκη διασφάλισης της βέλτιστης χρήσης των πόρων αυτών».

58. Η εγκατάσταση, παραδείγματος χάριν, ενός ιστού σε κοινόχρηστο χώρο συνεπάγεται αδυναμία απονομής κάποιων άλλων «δικαιωμάτων διελεύσεως» στον χώρο αυτό. Οι εθνικές αρχές ενδέχεται επίσης να θέλουν να εμποδίσουν την εγκατάσταση ιστών, παραδείγματος χάριν, στο κέντρο μίας πόλεως ή κοντά σε δάσος. Συναφώς, ο νομοθέτης δέχθηκε ότι «η από κοινού χρήση ευκολιών μπορεί να είναι επωφελής για λόγους χωροταξικούς, δημόσιας υγείας ή περιβάλλοντος, και θα πρέπει να ενθαρρύνεται από τις εθνικές κανονιστικές αρχές με βάση εθελοντικές συμφωνίες» [49] και ότι «[η] ανάπτυξη της αγοράς ηλεκτρονικών επικοινωνιών και της συναφούς με αυτές υποδομής μπορεί να έχει αρνητικές επιπτώσεις για το περιβάλλον και το τοπίο» [50]. Σε αντίθεση με τον Δήμο Tudela, δεν θεωρώ ότι γενικώς οι κοινόχρηστοι χώροι αποτελούν πόρο ο οποίος τελεί εν ανεπαρκεία σε μικρότερο βαθμό απ' ό,τι οι αριθμοί και οι ραδιοσυχνότητες. Επίσης δεν θεωρώ ότι το άρθρο 13 παρέχει έρεισμα για την επιβολή τέλους σε όλους τους *ωφελούμενους* από τις εγκατεστημένες στους εν λόγω χώρους διευκολύνσεις.

45 — Το τροποποιηθέν κείμενο της οδηγίας-πλαισίου περιγράφει τις «συναφείς εγκαταστάσεις» ως περιλαμβάνουσες «κτίρια ή εισόδους κτιρίων, καλωδιώσεις κτιρίων, κεραίες, πύργους και άλλες φέρουσες κατασκευές, αγωγούς, σωληνώσεις, ιστούς, φρεάτια και κυτία σύνδεσης»· βλ. άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο ε', της οδηγίας 2009/140.

46 — Άρθρο 2, στοιχείο α', της οδηγίας για την πρόσβαση.

47 — Εικοστή τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας-πλαισίου. Η δική μου ερμηνεία του όρου «διευκολύνσεις» στο πλαίσιο του άρθρου 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να έχει ο ίδιος όρος ευρύτερη σημασία στο πλαίσιο άλλων οδηγιών του πακέτου οδηγιών του 2002. Βλ., παραδείγματος χάριν, παράρτημα Ι της οδηγίας καθολικής υπηρεσίας, Μέρος Β.

48 — Η θεώρηση αυτή είναι συνεπής προς τις δεσμεύσεις της ΕΕ και των κρατών μελών στο πλαίσιο του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (στο εξής: ΠΟΕ) όσον αφορά τη ρύθμιση των δικτύων και υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών. Το έγγραφο αναφοράς του ΠΟΕ της 24ης Απριλίου 1996 προβλέπει ότι «οποιαδήποτε διαδικασία για τη χορήγηση και για τη χρήση πόρων εν ανεπαρκεία, περιλαμβανομένων των συχνοτήτων, των αριθμών και των δικαιωμάτων διελεύσεως, θα διενεργείται κατά τρόπο αντικειμενικό, έγκαιρο, διαφανή και μη εισάγοντα διακρίσεις» (πρώτη περίοδος του σημείου 6). Η εικοστή ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας-πλαισίου αναφέρεται στις δεσμεύσεις της ΕΕ και των κρατών μελών στο πλαίσιο του ΠΟΕ όσον αφορά τα πρότυπα και το κανονιστικό πλαίσιο των δικτύων και των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών.

49 — Εικοστή τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας-πλαισίου.

50 — Εικοστή τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας για την πρόσβαση.

59. Περαιτέρω, δεν συμμερίζομαι την άποψη της Ισπανικής Κυβερνήσεως ότι η *χρήση* από φορέα κινητής τηλεφωνίας των διευκολύνσεων άλλης επιχειρήσεως θίγει τη διαθεσιμότητα των «δικαιωμάτων διελεύσεως» κατά τον ίδιο τρόπο με την εγκατάσταση των διευκολύνσεων αυτών. Ο Δήμος Tudela υποστήριξε ακόμη ότι η χρήση αυτή αποτελούσε μορφή καταλήψεως κοινοχρήστων χώρων. Αυτό μου φαίνεται ότι αποτελεί παρανόηση.

60. Αν μια επιχείρηση εγκαθιστά καλώδιο κάτω από δημόσια οδό για τη μετάδοση σημάτων, είτε μεταξύ σταθερών τηλεφώνων είτε μεταξύ κινητών και σταθερών τηλεφώνων, το «δικαίωμα διελεύσεως» απαιτείται για την εγκατάσταση του καλωδίου, για όσο χρόνο αυτή διαρκέσει. Όταν εγκατασταθεί το καλώδιο, ανεξάρτητα από τον αριθμό των σημάτων που μεταδίδονται από αυτό, η χρήση του καλωδίου δεν αλλοιώνει τη διαθεσιμότητα των «δικαιωμάτων διελεύσεως» [51]. Είναι βεβαίως αληθές ότι από τα «δικαιώματα διελεύσεως» τα οποία χορηγούνται στην επιχείρηση που εγκαθιστά τις διευκολύνσεις επωφελούνται και άλλοι χρήστες πέραν αυτής. Εντούτοις, σε μια ανταγωνιστική αγορά, το συμφωνηθέν τίμημα για τη χρήση αυτή (δηλαδή για την πρόσβαση) κατά τεκμήριο θα περιλαμβάνει και το αντιστάθμισμα αυτής της ωφέλειας.

61. Επιπλέον, η ερμηνεία του άρθρου 13 υπό την έννοια ότι παρέχει στα κράτη μέλη την εξουσία να επιβάλουν τέλος για τη χρήση εγκαταστάσεων δύσκολα συμβιβάζεται με τους σκοπούς που εκτίθενται στο άρθρο 8 της οδηγίας-πλαισίου [52].

62. Το άρθρο 8, παράγραφος 2, στοιχείο β', της ως άνω οδηγίας προβλέπει ότι οι εθνικές αρχές πρέπει να μεριμνούν ώστε «να μην υφίσταται στρέβλωση ούτε περιορισμός του ανταγωνισμού στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών». Όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, τον σκοπό αυτό «μπορεί να εγγυηθεί μόνο η διασφάλιση της ισότητας ευκαιριών μεταξύ των διαφόρων επιχειρηματιών» [53].

63. Κατά τη γνώμη μου, η ισότητα ευκαιριών δεν διασφαλίζεται όταν οι επιχειρήσεις στις οποίες ανήκουν διευκολύνσεις που χρησιμοποιούνται για την παροχή δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών μπορούν να ανακτήσουν το τέλος που κατέβαλαν για τα δικαιώματα εγκαταστάσεως των διευκολύνσεων αυτών από το τίμημα το οποίο διαπραγματεύονται με επιχειρηματίες που χρησιμοποιούν τις διευκολύνσεις αυτές αν, όπως συμβαίνει στις κύριες δίκες, οι εν λόγω επιχειρηματίες καλούνται και αυτοί να καταβάλουν στους δήμους τέλος για τη χρήση αυτή. Υπό τις εν λόγω περιστάσεις επέρχεται στρέβλωση του ανταγωνισμού διότι ο χρήστης των διευκολύνσεων υφίσταται διπλή οικονομική επιβάρυνση. Τούτο θα μπορούσε να αποτρέψει τους επιχειρηματίες από την είσοδο στην αγορά και να έχει ως αποτέλεσμα υψηλότερες τιμές για τους καταναλωτές.

64. Αναλόγως του ύψους του, η επιβολή τέλους για τη χρήση των διευκολύνσεων άλλης επιχειρήσεως θα παρακινούσε τους νέους και τους υπάρχοντες επιχειρηματίες να επενδύσουν στην εγκατάσταση των δικών τους διευκολύνσεων και να αναπτύξουν το δικό τους δίκτυο αντί να επιζητούν την πρόσβαση στο δίκτυο άλλων επιχειρηματιών. Μολονότι δεν αντιλέγω ότι η επένδυση σε νέες υποδομές θα μπορούσε να εντείνει τις συνθήκες ανταγωνισμού και να κλονίσει τις δεσπόζουσες θέσεις επιχειρήσεων στις οποίες ανήκουν σημαντικά μερίδια των υφιστάμενων υποδομών, εγείρονται και άλλα ζητήματα, σχετικά με την πιθανή δημιουργία πρόσθετων πιέσεων στη διαθέσιμη πρόσβαση σε «δικαιώματα διελεύσεως» και την πιθανή αύξηση του κόστους παροχής υπηρεσιών. Τούτο δύσκολα

51 — Είναι προφανές ότι η χρήση των διευκολύνσεων αυτών για τον καθορισμένο σκοπό τους από οποιαδήποτε επιχείρηση είναι δυνατή μόνο *μετά* την εγκατάστασή τους.

52 — Η αναφορά στο άρθρο 8 της ως άνω οδηγίας δεν συμπεριλήφθηκε στο άρθρο 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση παρά μόνον αφού το Κοινοβούλιο εξέφρασε την ανησυχία του ότι η απόκλιση μεταξύ των κρατών μελών ως προς τα συστήματα των τελών χρήσεως δημιουργούσε φραγμούς στην εσωτερική αγορά. Βλ. την τροποποιημένη πρόταση για την οδηγία για την αδειοδότηση [COM(2001) 372 τελικό], σ. 4.

53 — Βλ., επίσης, απόφαση της 10ης Μαρτίου 2011, C-85/10, Telefónica Móviles (Συλλογή 2011, σ. I-1575, σκέψη 30 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

συμβιβάζεται με την υποχρέωση των κρατών μελών να ενθαρρύνουν την από κοινού χρήση των διευκολύνσεων και των ακινήτων [54], και να ασκούν την αρμοδιότητα αυτή κατά τρόπο ο οποίος «εξασφαλίζει οικονομική απόδοση, βιώσιμο ανταγωνισμό και παρέχει το μέγιστο όφελος στους τελικούς χρήστες» [55].

65. Τέλος, εκτιμώ ότι το άρθρο 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι καλύπτει τα τέλη για τη χρήση εγκαταστάσεων που ανήκουν σε άλλη επιχείρηση διότι απλούστατα η χρήση αυτή δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω οδηγίας.

66. Ο σκοπός της οδηγίας για την αδειοδότηση είναι να δημιουργήσει νομικό πλαίσιο «για την εξασφάλιση της ελευθερίας παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, μόνον υπό τους όρους που καθορίζονται στην [ως άνω οδηγία]» [56] και να εναρμονίσει και να απλουστεύσει τους κανόνες και όρους αδειοδοτήσεως [57]. Οι προβλεπόμενοι όροι αφορούν τη γενική άδεια δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, δικαιώματα χρήσεως ραδιοσυχνοτήτων και αριθμών και δικαιώματα εγκαταστάσεως διευκολύνσεων [58].

67. Επομένως, μια επιβάρυνση ή ένα τέλος εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας για την αδειοδότηση, αν αφορούν την πρόσβαση στην αγορά δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή πόρους όπως αριθμοί, ραδιοσυχνότητες και «δικαιώματα διελεύσεως». Στην περίπτωση αυτή, τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλουν τέλη και επιβαρύνσεις μόνο για τους σκοπούς και υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 12 και 13 [59]. Δεν μπορούν να επιβάλουν οποιαδήποτε άλλα τέλη ή επιβαρύνσεις. Το συμπέρασμα αυτό είναι συνεπές προς την απόφαση του Δικαστηρίου ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούσαν να επιβάλουν τέλη ή επιβαρύνσεις στο πλαίσιο των διαδικασιών χορηγήσεως αδείας πέραν εκείνων που προέβλεπε η οδηγία 97/13 [60], η οποία καταργήθηκε από την οδηγία-πλαίσιο [61]. Επομένως, σε αντίθεση με τον Δήμο Tudela, δεν θεωρώ ότι τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να επιβάλουν οποιοδήποτε τέλος δεν εμπίπτει στο άρθρο 12 ή 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση.

68. Ένα τέλος όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη επιβάλλεται για την πρόσβαση στις εγκαταστάσεις που ανήκουν σε άλλη επιχείρηση και τη διασύνδεση με τις εγκαταστάσεις αυτές και επομένως διέπεται από την οδηγία για την πρόσβαση.

69. Η οδηγία για την πρόσβαση «θεσπίζει δικαιώματα και υποχρεώσεις για φορείς εκμετάλλευσης, καθώς και για επιχειρήσεις που επιδιώκουν διασύνδεση και/ή πρόσβαση στα δικά τους δίκτυα ή συναφείς ευκολίες» [62]. Βασίζεται στην παραδοχή ότι «ορισμένες επιχειρήσεις στηρίζονται σε υποδομή που παρέχεται από τρίτους για την παροχή των υπηρεσιών τους» [63] και ότι «σε μία ανοιχτή και ανταγωνιστική αγορά, δεν θα πρέπει να υπάρχουν περιορισμοί που αποτρέπουν τις επιχειρήσεις να

54 — Άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας-πλαισίου. Ειδικότερα, υπό τις περιστάσεις που εκτίθενται στο άρθρο 12, παράγραφος 2, και στην εικοστή τρίτη αιτιολογική σκέψη της ως άνω οδηγίας, τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλουν την από κοινού χρήση εγκαταστάσεων.

55 — Άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση.

56 — Τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας για την αδειοδότηση.

57 — Άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας για την αδειοδότηση.

58 — Το παράρτημα της οδηγίας για την αδειοδότηση παρέχει τον μέγιστο κατάλογο όρων που δύνανται να συνοδεύουν γενική άδεια (Τμήμα Α), δικαιώματα χρήσεως ραδιοσυχνοτήτων (Τμήμα Β) και δικαιώματα χρήσεως αριθμών (Τμήμα Γ).

59 — Δεν συμφωνώ με την Επιτροπή ότι το άρθρο 13 αποτελεί εξαίρεση του άρθρου 12. Και οι δύο διατάξεις περιγράφουν διαφορετικά πραγματικά περιστατικά για τα οποία μπορεί να επιβληθεί τέλος ή επιβάρυνση. Από το γράμμα τους επίσης προκύπτει ότι οι επιβαρύνσεις και τα τέλη που περιγράφονται στις εν λόγω δύο διατάξεις δεν αλληλοαποκλείονται, διότι το άρθρο 12 προβλέπει, παραδείγματος χάριν, ότι σε επιχειρήσεις στις οποίες έχει χορηγηθεί δικαίωμα χρήσεως μπορεί να επιβληθεί διοικητική επιβάρυνση, ενώ το άρθρο 13 επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιβάλουν τέλος για το εν λόγω δικαίωμα. Εν πάση περιπτώσει, η ερμηνεία του άρθρου 12 αποτελεί αντικείμενο άλλων υποθέσεων που εκκρεμούν ενώπιον του Δικαστηρίου: βλ., παραδείγματος χάριν, υπόθεση C-485/11, Επιτροπή κατά Γαλλίας.

60 — Απόφαση της 21ης Ιουλίου 2011, C-284/10, Telefónica de España (Συλλογή 2011, σ. I-6991, σκέψη 19 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Το άρθρο 13 της οδηγίας καθολικής υπηρεσίας επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιβάλουν μηχανισμό για να επιμερίσουν το καθαρό κόστος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας.

61 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 8.

62 — Άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας για την πρόσβαση.

63 — Έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας για την πρόσβαση.

διαπραγματεύονται ρυθμίσεις πρόσβασης και διασύνδεσης μεταξύ τους» [64]. Το άρθρο 5 περιγράφει τις εξουσίες και τα καθήκοντα των εθνικών κανονιστικών αρχών όσον αφορά την πρόσβαση και τη διασύνδεση και απαριθμεί τις συνθήκες υπό τις οποίες επιτρέπεται κυβερνητική παρέμβαση σε περίπτωση αποτυχίας των εμπορικών διαπραγματεύσεων, προκειμένου να ενθαρρύνεται και να εξασφαλίζεται η κατάλληλη πρόσβαση και διασύνδεση, καθώς και η διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών [65]. Οι αρμοδιότητες αυτές πρέπει να ασκούνται «κατά τρόπο ο οποίος εξασφαλίζει οικονομική απόδοση, βιώσιμο ανταγωνισμό και παρέχει το μέγιστο όφελος στους τελικούς χρήστες» [66]. Για τους σκοπούς αυτούς, επιτρέπεται στις εθνικές αρχές να υποχρεώνουν τις επιχειρήσεις να παρέχουν πρόσβαση και να διασυνδέονται, ως μέσο αυξήσεως του ανταγωνισμού, και να επιβάλλουν τις υποχρεώσεις των άρθρων 9 έως 13 της οδηγίας για την πρόσβαση [67].

70. Η οδηγία για την πρόσβαση δεν προβλέπει σε κανένα σημείο της εξουσία του κράτους μέλους να αξιώνει από τους χρήστες την καταβολή τέλους για την πρόσβαση στις εγκαταστάσεις άλλης επιχειρήσεως και τη διασύνδεση με τις εγκαταστάσεις αυτές [68]. Μολονότι δέχομαι ότι τα κράτη μέλη έχουν κάποιο περιθώριο εκτιμήσεως κατά την επιλογή της μορφής και της μεθόδου εφαρμογής των οδηγιών, εκτιμώ ότι ένα τέλος του είδους που είναι επίμαχο στην κύρια δίκη παρακωλύει σε σημαντικό βαθμό την ελευθερία των φορέων κινητής τηλεφωνίας να παράσχουν τις υπηρεσίες τους· δεν υπηρετεί δε κανέναν από τους σκοπούς της οδηγίας για την πρόσβαση ή των άλλων συνδεόμενων οδηγιών, ούτε υλοποιεί κάποια από τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνονται βάσει των οδηγιών αυτών.

71. Συμπεραίνω έτσι ότι το άρθρο 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση δεν παρέχει την εξουσία στα κράτη μέλη να επιβάλουν τέλος στους φορείς κινητής τηλεφωνίας για την πραγματοποιούμενη από αυτούς χρήση διευκολύνσεων οι οποίες είναι εγκατεστημένες σε κοινόχρηστους χώρους και ανήκουν σε άλλη επιχείρηση, διότι ένα τέτοιο τέλος δεν αποτελεί αντάλλαγμα για «δικαιώματα διελεύσεως».

Ερώτημα 2

72. Το δεύτερο ερώτημα αφορά τη σημασία της δεύτερης περιόδου του άρθρου 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση.

73. Όπως προανέφερα, εκτιμώ ότι το άρθρο 13 δεν παρέχει έρεισμα για την επιβολή τελών του είδους που είναι επίμαχο στην κύρια δίκη [69]. Ως εκ τούτου, το δεύτερο ερώτημα καθίσταται περιττό.

74. Εντούτοις, για την περίπτωση που το Δικαστήριο διαφωνήσει με τα συμπεράσματά μου επί του πρώτου ερωτήματος, θα εξετάσω τη σημασία της απαιτήσεως ότι τα τέλη πρέπει να είναι «αντικειμενικά, [...] αμερόληπτα και αναλογικά προς τον επιδιωκόμενο σκοπό» [70]. Θα απόκειται τότε στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει αν τα επίμαχα τέλη πληρούσαν τις προϋποθέσεις αυτές.

64 — Πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας για την πρόσβαση.

65 — Έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας για την πρόσβαση.

66 — Άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση.

67 — Άρθρα 5 και 8, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση.

68 — Ειδικότερα, στις διατάξεις που επιτρέπουν στα κράτη μέλη, υπό ορισμένες συνθήκες, να ελέγχουν τις τιμές στις αγορές με ανεπαρκή ανταγωνισμό και το κόστος της προσβάσεως και της διασυνδέσεως, ουδεμία αναφορά γίνεται στην εξουσία επιβολής τέλους για τη χρήση εγκαταστάσεων· ή στην υποχρέωση να ληφθεί υπόψη το καταβλητέο τέλος κατά τη διαμόρφωση, παραδείγματος χάριν, ενός μηχανισμού ανάκτησης κόστους ή μιας μεθόδου τιμολόγησης.

69 — Βλ. ανωτέρω, σημεία 47 έως 71.

70 — Το δεύτερο ερώτημα δεν αναφέρεται στην υποχρέωση διαφάνειας.

75. Το δεύτερο ερώτημα αφορά επίσης τη σημασία της φράσεως «ανάγκη διασφάλισης της βέλτιστης χρήσης [του επίμαχου πόρου]»[71]. Εκτιμώ ότι η απαίτηση αυτή ανήκει στην πρώτη περίοδο του άρθρου 13[72]. Αν ένα τέλος δεν αντανακλά την εν λόγω ανάγκη, περιττεύει η εξέταση των προϋποθέσεων της δεύτερης περιόδου.

Η προϋπόθεση ότι το τέλος πρέπει να δικαιολογείται αντικειμενικά

76. Κατά τη γνώμη μου, το κατά το άρθρο 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση τέλος δεν δικαιολογείται αντικειμενικά αν το ύψος του δεν συναρτάται προς την ένταση χρήσεως του «εν ανεπαρκεία» πόρου και την παρούσα και μελλοντική αποτίμηση της εν λόγω χρήσεως. Συναφώς, η οδηγία για την αδειοδότηση δέχεται ότι τέλη για δικαιώματα εγκαταστάσεως διευκολύνσεων μπορούν να επιβάλλονται σε επιμέρους επιχειρήσεις[73].

77. Τα κράτη μέλη κατά τη γνώμη μου δεν μπορούν να επιβάλουν τέλη για δικαιώματα εγκαταστάσεως διευκολύνσεων τα οποία υποτίθεται ότι αντανακλούν την ανάγκη διασφαλίσεως της βέλτιστης χρήσεως των «δικαιωμάτων διελεύσεως», αλλά δεν καθορίζονται με βάση παραμέτρους σχετικές προς τον σκοπό αυτό, όπως η ένταση, η διάρκεια και η αξία της χρήσεως από την επιχείρηση των επίμαχων χώρων ή οι δυνητικές εναλλακτικές χρήσεις των χώρων αυτών[74].

78. Αν το Δικαστήριο δεχθεί ότι η πρώτη περίοδος του άρθρου 13 καλύπτει τέλος για τη *χρήση εγκαταστάσεων*, φρονώ ότι έχουν εφαρμογή οι ίδιες αρχές. Υπό τις περιστάσεις αυτές, η χρήση εγκαταστάσεων θίγει τη διαθεσιμότητα των «δικαιωμάτων διελεύσεως». Πρέπει επομένως να υπάρχει η δυνατότητα να καθοριστεί το ύψος του τέλους κατά τρόπο που να αντιστοιχεί στην ένταση της εν λόγω χρήσεως του «εν ανεπαρκεία» πόρου καθώς και στις εναλλακτικές χρήσεις.

79. Ένα τέλος το οποίο βασίζεται στα ακαθάριστα έσοδα μιας επιχειρήσεως είναι πιθανό να επιβάλλεται κυρίως με σκοπό τη δημιουργία εσόδων, πράγμα που δεν συνιστά αντικειμενική δικαιολόγηση τέλους κατά την έννοια του άρθρου 13[75]. Το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι ο υπολογισμός ενός τέλους (που περιγράφεται στο άρθρο 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση) με βάση τον κύκλο εργασιών της επιχειρήσεως αυξάνει σε μεγάλο βαθμό το οφειλόμενο ποσό και έτσι «δημιουργεί σημαντικό κώλυμα στην ελεύθερη παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών»[76]. Το συμπέρασμα αυτό δεν μεταβάλλεται από το γεγονός ότι το τέλος ενδέχεται να θίγει ως επί το πλείστον επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση.

Η προϋπόθεση ότι το τέλος πρέπει να είναι αναλογικό

80. Το τέλος δεν έχει αναλογικό χαρακτήρα στην περίπτωση που βασίζεται σε παραμέτρους και καθορίζεται σε επίπεδα τα οποία υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο για τη διασφάλιση της βέλτιστης χρήσεως του «εν ανεπαρκεία» πόρου που επιδιώκει να προστατεύσει το τέλος.

71 — Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι «ο καθορισμός του ύψους του ειδικού ποσού συνεπάγεται πολύπλοκες εκτιμήσεις οικονομικής φύσεως» και επομένως «δεν μπορεί να επιβληθεί στις εθνικές αρχές η τήρηση αυστηρών κριτηρίων, εφόσον αυτές κινούνται εντός των ορίων που θέτει το κοινοτικό δίκαιο»: απόφαση C-462/99, Connect Austria (Συλλογή 2003, σ. I-5197, σκέψη 92). Βλ., επίσης, απόφαση Telefónica Móviles (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 52, σκέψη 25).

72 — Βλ. ανωτέρω, σημεία 62 έως 64.

73 — Τριακοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη.

74 — Στην απόφαση Telefónica Móviles, το Δικαστήριο συμφώνησε με την Ισπανική Κυβέρνηση και την Επιτροπή ότι «το ύψος του τέλους αυτού πρέπει να καθορίζεται στο ενδεδειγμένο επίπεδο, ώστε να αντανακλά κυρίως την αξία της χρήσης [αυτών των εν ανεπαρκεία] πόρων, οπότε απαιτείται να λαμβάνεται υπόψη η οικονομική και τεχνολογική κατάσταση που επικρατεί στην οικεία αγορά»· προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 52, σκέψη 28.

75 — Κατά την περιγραφή του ιστορικού υποβάθρου του τέλους, ο Δήμος Tudela φαινόταν να δέχεται ότι ο αρχικός σκοπός του τέλους ήταν η δημιουργία εσόδων με βάση τα οφέλη που προκύπτουν από τη χρήση των κοινοχρήστων χώρων των ΟΤΑ, δηλαδή την αξία των υπηρεσιών που παρέχονται με τη χρήση διευκολύνσεων εγκατεστημένων στους χώρους αυτούς.

76 — Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-292/01 και C-293/01, Albacom και Infostrada (Συλλογή 2003, σ. I-9449, σκέψεις 39 και 40).

81. Το ίδιο συμβαίνει και στην περίπτωση που το τέλος είτε είναι τόσο υψηλό που να αποτρέπει τις επενδύσεις στην εγκατάσταση δικτύων και διευκολύνσεων και να παρακωλύει τον ανταγωνισμό, είτε είναι τόσο χαμηλό που να μη συμβάλλει στην αποτελεσματική διαχείριση της χρήσεως του οικείου πόρου[77].

82. Σε αντίθεση με το Tribunal Supremo, εντούτοις, δεν θεωρώ ότι, εν πάση περιπτώσει, όσο πιο εντατική είναι η χρήση του «εν ανεπαρκεία» πόρου τόσο υψηλότερο τέλος θα πρέπει να επιβάλλεται για τη χρήση αυτή. Παραδείγματος χάριν, είναι νοητή η περίπτωση κατά την οποία ένα τέλος που επιβάλλεται για δικαιώματα εγκαταστάσεως διευκολύνσεων μπορεί να μειωθεί ώστε να ληφθεί υπόψη ο βαθμός στον οποίο μια επιχείρηση επιτρέπει τη χρήση των εγκαταστάσεών της από άλλες επιχειρήσεις. Υπό τις εν λόγω περιστάσεις, ένα *χαμηλότερο* τέλος λόγω πιο εντατικής χρήσεως θα μπορούσε να συνεισφέρει στη βέλτιστη χρήση των χώρων αυτών.

83. Ο Δήμος Tudela υποστηρίζει περαιτέρω ότι το τέλος του θα πρέπει να υπολογίζεται με βάση παραμέτρους οι οποίες αντιπροσωπεύουν την αγοραία αξία των κοινοχρήστων χώρων στους οποίους εγκαθίστανται οι διευκολύνσεις.

84. Ακόμη και αν το τέλος θα μπορούσε να υπαχθεί στην πρώτη περίοδο του άρθρου 13, πράγμα το οποίο δεν ισχύει εν προκειμένω, το επιχείρημα αυτό δεν με πείθει.

85. Στον τύπο που εφαρμόζουν οι δήμοι, μόνος κρίσιμος συντελεστής είναι ο αριθμός των εγκατεστημένων στον δήμο σταθερών τηλεφωνικών γραμμών σε ένα δεδομένο έτος. Το αριθμητικό αυτό στοιχείο όμως είναι άσχετο με τη συγκεκριμένη χρήση που γίνεται από φορέα κινητής τηλεφωνίας σε εγκαταστάσεις οι οποίες ανήκουν σε άλλη επιχείρηση. Επίσης, το μερίδιο αγοράς του φορέα κινητής τηλεφωνίας στην τοπική αγορά δεν έχει κανέναν εμφανή συσχετισμό με την ένταση της εκ μέρους του χρήσεως των κοινόχρηστων χώρων του δήμου στους οποίους είναι εγκατεστημένα τα οικεία δίκτυα και συναφείς εγκαταστάσεις, έστω και αν ενδεχομένως έχει σχέση με την ανάγκη προσβάσεως στα εν λόγω δίκτυα και διευκολύνσεις και διασυνδέσεως με αυτά.

86. Όσον αφορά την εκτιμώμενη μέση χρήση της κινητής τηλεφωνίας ανά αστική μονάδα, τον αριθμό κατοίκων και τη μέση χρήση του τηλεφώνου και των υπηρεσιών ανά κινητό τηλέφωνο, οι παράμετροι αυτές ενδέχεται να συνδέονται με την ένταση χρήσεως του δικτύου και των εγκαταστάσεων που ανήκουν σε άλλη επιχείρηση. Δεν φαίνεται όμως να έχουν οποιαδήποτε σχέση με τις υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας οι οποίες πράγματι παρέχονται από τον επιχειρηματία ο οποίος καταβάλλει το τέλος και για τις οποίες χρησιμοποιήθηκαν διευκολύνσεις εγκατεστημένες σε κοινόχρηστους χώρους.

Η προϋπόθεση ότι το τέλος δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις

87. Το τέλος εισάγει διακρίσεις όταν «[υπάρχει] διαφορετική αντιμετώπιση ομοίων καταστάσεων, συνεπιφέρουσα μειονέκτημα για ορισμένους επιχειρηματίες σε σχέση με άλλους, χωρίς η διαφορετική αυτή μεταχείριση να δικαιολογείται από την ύπαρξη αντικειμενικών και σημαντικών διαφορών»[78]. Αυτό μπορεί να συμβαίνει, παραδείγματος χάριν, όταν τα τέλη που επιβάλλονται σε επιχειρηματίες οι οποίοι προβαίνουν σε παρεμφερή χρήση ενός πόρου δεν είναι ισοδύναμα από οικονομικής απόψεως ή όταν τα τέλη που επιβάλλονται για διαφορετικές χρήσεις είναι ισοδύναμα[79].

77 — Βλ., επίσης, απόφαση Telefónica Móviles (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 52, σκέψη 29).

78 — Connect Austria (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 70, σκέψη 115 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ., επίσης, απόφαση C-431/07 P, Bouygues (Συλλογή 2009, σ. I-2665, σκέψη 114 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.)

79 — Βλ., επίσης, Telefónica Móviles (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 52, σκέψη 31 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

88. Απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει αν οι φορείς κινητής και σταθερής τηλεφωνίας, ανεξαρτήτως του τόπου ιδρύσεώς τους, οι οποίοι χρησιμοποιούν διευκολύνσεις εγκατεστημένες σε κοινόχρηστους χώρους ή υπεράνω ή υποκάτω αυτών τελούν σε παρεμφερείς καταστάσεις. Συναφώς, θεωρώ ότι ασκεί επιρροή το αν καθένας εξ αυτών, για να παράσχει τις υπηρεσίες του, στηρίζεται σε παρεμφερή πρόσβαση στις διευκολύνσεις άλλης επιχειρήσεως που είναι εγκατεστημένες σε δημόσιο (ή ιδιωτικό) ακίνητο ή σε διασύνδεση με τις διευκολύνσεις αυτές και το αν τελούν σε σχέση ανταγωνισμού.

89. Αν το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι οι φορείς αυτοί τελούν σε παρεμφερείς καταστάσεις, το οφειλόμενο ποσό για τη χρήση εγκαταστάσεων άλλης επιχειρήσεως στην οποία προβαίνουν πρέπει να υπολογίζεται με βάση τις ίδιες αντικειμενικές παραμέτρους. Τούτο είναι συνεπές και προς την υποχρέωση να προλαμβάνονται οι διακρίσεις εις βάρος ορισμένης τεχνολογίας[80]. Συναφώς, αν παραδείγματος χάριν οι φορείς σταθερής τηλεφωνίας που διασυνδέονται με τις εγκαταστάσεις άλλης επιχειρήσεως μπορούν να εκπέσουν το κόστος διασυνδέσεως από το οφειλόμενο στον δήμο τέλος, οι φορείς κινητής τηλεφωνίας που τελούν υπό παρόμοιες συνθήκες πρέπει να έχουν και αυτοί την ίδια δυνατότητα.

90. Δεν θεωρώ ότι ασκεί επιρροή, στο πλαίσιο του άρθρου 13, το αν ο χρήστης είναι ο κύριος των εγκαταστάσεων. Σημασία για την ως άνω διάταξη έχει το γεγονός από το οποίο γεννάται η υποχρέωση καταβολής του τέλους. Έτσι, θα πρέπει να εφαρμόζεται ο ίδιος τύπος για τον καθορισμό του τέλους που οφείλεται τόσο από τις επιχειρήσεις τηλεφωνίας που δεν έχουν ιδιόκτητες εγκαταστάσεις όσο και από εκείνες που έχουν ιδιόκτητες εγκαταστάσεις και προβαίνουν σε παρόμοια χρήση των εγκαταστάσεων αυτών. Υπό τις εν λόγω περιστάσεις, αν υποτεθεί ότι το εθνικό δίκαιο επιβάλλει επίσης και τέλος για δικαιώματα εγκαταστάσεως διευκολύνσεων, η καταφατική απάντηση στο πρώτο ερώτημα θα υποδήλωνε ότι κάποιες επιχειρήσεις θα έπρεπε να καταβάλουν τέλος τόσο για την εγκατάσταση διευκολύνσεων *όσο* και για τη χρήση τους. Αυτό συνεπάγεται λογικά η αποδοχή του επιχειρήματος της Ισπανικής Κυβερνήσεως[81].

91. Αντιθέτως, επιχειρήσεις που εγκαθιστούν διευκολύνσεις, είτε είναι είτε όχι φορείς κινητής τηλεφωνίας, δεν φαίνεται να τελούν σε παρόμοια κατάσταση προς τους φορείς κινητής τηλεφωνίας που χρησιμοποιούν εγκαταστάσεις άλλης επιχειρήσεως. Η χρήση των κοινοχρήστων χώρων στην οποία προβαίνουν οι πρώτοι φορείς θίγει άμεσα τη διαθεσιμότητα της προσβάσεως στον ως άνω πόρο και τα αποκλειστικά δικαιώματα του κυρίου επί του πόρου αυτού. Η χρήση εκ μέρους των δεύτερων φορέων δεν έχει τέτοιο αποτέλεσμα. Από οικονομικής απόψεως, τα δύο είδη χρήσεως δεν μπορούν να θεωρούνται ισοδύναμα.

Πρόταση

92. Κρίνω συνεπώς ότι η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα είναι ότι το τέλος επιβάλλεται υπό συνθήκες που δεν πληρούν τις απαιτήσεις της αντικειμενικής δικαιολογήσεως, αναλογικότητας και μη εισαγωγής διακρίσεων, εάν βασίζεται στα έσοδα ή στο μερίδιο αγοράς μιας επιχειρήσεως και σε άλλες παραμέτρους άσχετες με το ζήτημα της διαθεσιμότητας της προσβάσεως σε έναν «εν ανεπαρκεία» πόρο στο πλαίσιο της χρήσεως του πόρου αυτού στην οποία προβαίνει πράγματι η επιχείρηση.

Ερώτημα 3

93. Με το τρίτο ερώτημα, το αιτούν Δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το άρθρο 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση έχει άμεσο αποτέλεσμα.

80 — Δέκατη όγδοη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας-πλαισίου.

81 — Εκτιμώ επίσης ότι, υπό τις εν λόγω περιστάσεις, οι φορείς που χρησιμοποιούν τις εγκαταστάσεις άλλων επιχειρήσεων δεν μπορούν να αποφύγουν την καταβολή του τέλους επενδύοντας στην ανάπτυξη δικών τους υποδομών.

94. Κατά πάγια νομολογία, μπορεί να γίνει επίκληση μιας απαλλαγμένης αιρέσεων και αρκούντως ακριβούς διατάξεως οδηγίας κατά του κράτους μέλους σε δίκη ενώπιον εθνικού δικαστηρίου, αν το ως άνω κράτος μέλος παρέλειψε να μεταφέρει την οδηγία ή προέβη σε εκπρόθεσμη ή πλημμελή μεταφορά της[82].

95. Το τρίτο ερώτημα τίθεται διότι οι Vodafone και Orange, βάλλοντας κατά των τελών που επιβάλλουν οι εν λόγω τρείς δήμοι, στηρίζονται στο άρθρο 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση. Η Ισπανική Κυβέρνηση και ο Δήμος Tudela φρονούν ότι παρέλκει η απάντηση στο τρίτο ερώτημα διότι το τέλος δεν είναι ασυμβίβαστο με την οδηγία για την αδειοδότηση.

96. Κατά τη γνώμη μου, το άρθρο 13 έχει άμεσο αποτέλεσμα.

97. Όπως τόνισαν στις παρατηρήσεις τους διάφοροι από τους μετέχοντες στη διαδικασία, με την απόφαση Connect Austria το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13 είχε άμεσο αποτέλεσμα[83]. Η ως άνω διάταξη ρύθμιζε τα τέλη που επιβάλλονται «όταν χρησιμοποιούνται πόροι εν ανεπαρκεία» και «που αντανακλούν την ανάγκη βέλτιστης χρήσεως των πόρων αυτών». Η οδηγία 97/13 καταργήθηκε από την οδηγία-πλαίσιο[84].

98. Εκτιμώ ότι η διατύπωση του άρθρου 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση είναι σαφέστερη και ακριβέστερη εκείνης του άρθρου 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13[85]. Οι περιστάσεις υπό τις οποίες τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλουν τέλος βάσει του άρθρου 13 προσδιορίζονται με σαφείς όρους, το δε άρθρο 13 δεν χρήζει μέτρων εφαρμογής ώστε να μπορεί να γίνει αντικείμενο επικλήσεως από ιδιώτη κατά κράτους μέλους το οποίο επιβάλλει τέλος υπό περιστάσεις μη εμπίπτουσες στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 13.

99. Ως εκ τούτου, κατά τη γνώμη μου, η απάντηση στο τρίτο ερώτημα είναι ότι το άρθρο 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση έχει άμεσο αποτέλεσμα.

Πρόταση

100. Υπό το φως των ανωτέρω εκτιμήσεων, φρονώ ότι το Δικαστήριο θα πρέπει να απαντήσει ως εξής στα ερωτήματα που υπέβαλε το Tribunal Supremo:

1) Το άρθρο 13 της οδηγίας 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) δεν παρέχει την εξουσία στα κράτη μέλη να επιβάλουν τέλος στους φορείς κινητής τηλεφωνίας για τη χρήση διευκολύνσεων οι οποίες είναι εγκατεστημένες σε κοινόχρηστους χώρους και ανήκουν σε άλλη επιχείρηση.

2) Η δεύτερη περίοδος του άρθρου 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση έχει την έννοια ότι το τέλος δεν πληροί τις απαιτήσεις της αντικειμενικής δικαιολογήσεως, αναλογικότητας και μη εισαγωγής διακρίσεων, καθώς και την ανάγκη διασφαλίσεως της βέλτιστης χρήσεως των οικείων πόρων, εάν βασίζεται στα έσοδα ή στο μερίδιο αγοράς μιας επιχειρήσεως ή σε άλλες παραμέτρους άσχετες με το ζήτημα της διαθεσιμότητας της προσβάσεως σε έναν «εν ανεπαρκεία» πόρο στο πλαίσιο της χρήσεως του πόρου αυτού στην οποία προβαίνει πράγματι η επιχείρηση.

82 — Απόφαση της 3ης Μαρτίου 2011, C-203/10, Auto Nikolovi (Συλλογή 2011, σ. I-1083, σκέψη 61 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

83 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 70.

84 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 8.

85 — Σε αντίθεση με τον Δήμο Tudela, θεωρώ ότι δεν ασκεί επιρροή στην εξέταση του τρίτου ερωτήματος από το Δικαστήριο το ότι το Tribunal Supremo έχει εξετάσει στο παρελθόν τη νομιμότητα του τέλους *χωρίς* να λάβει υπόψη το δίκαιο της ΕΕ. Επίσης, δεν θεωρώ πειστικό το επιχείρημα ότι και μόνο η διαφωνία των διαδίκων όσον αφορά την έννοια της φράσεως «εγκατάσταση διευκολύνσεων» δείχνει ότι η διατύπωση του άρθρου 13 δεν είναι σαφής και ακριβής και ότι η διάταξη αυτή δεν μπορεί κατά συνέπεια να έχει άμεσο αποτέλεσμα.

3) Το άρθρο 13 της οδηγίας για την αδειοδότηση έχει άμεσο αποτέλεσμα.