ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ GIUSEPPE TESAURO της 23ης Μαΐου 1996 *

1. Η παρούσα διαδικασία για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως έχει ως αντικείμενο την ερμηνεία της οδηγίας 90/387/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1990, για τη δημιουργία της εσωτερικής αγοράς στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών μέσω της εφαρμογής της παροχής ανοικτού δικτύου [1] (Open Network Provision, στο εξής: οδηγία ONP), καθώς και την ερμηνεία και τον έλεγχο του κύρους της οδηγίας 92/44/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Ιουνίου 1992, σχετικά με την εφαρμογή της παροχής ανοικτού δικτύου στις μισθωμένες γραμμές [2] (στο εξής: οδηγία για τις μισθωμένες γραμμές).

Συγκεκριμένα, το High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), ζητεί από το Δικαστήριο να προσδιορίσει το πεδίο εφαρμογής και το περιεχόμενο ορισμένων διατάξεων των εν λόγω οδηγιών, προκειμένου να εξακριβώσει αν οι λεπτομέρειες εφαρμογής που θεσπίστηκαν στη Βρετανία συμβιβάζονται με τις διατάξεις αυτές· να αποφανθεί αν, σε περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής των οδηγιών αυτών, πληρούνται οι προϋποθέσεις για να μπορέσουν οι θιγείσες επιχειρήσεις να ζητήσουν από το κράτος αποκατάσταση της ζημίας που υπέστησαν· περαιτέρω δε να αποφανθεί, κατά δεύτερο λόγο, επί του κύρους της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές σε σχέση με τις αρχές της αναλογικότητας και της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

1 — ΕΕ L 192, σ. 1.

2 — ΕΕ L 165, σ. 27.

Το κοινοτικό και το εθνικό κανονιστικό πλαίσιο

2. Η οδηγία ONP, η οποία θεσπίστηκε βάσει του άρθρου 100 Α της Συνθήκης, έχει ως κύριο στόχο «την εναρμόνιση των προϋποθέσεων ανοικτής και αποτελεσματικής προσπέλασης και χρήσης δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων και, ενδεχομένως, δημόσιων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών» (άρθρο 1, παράγραφος 1). Όπως διευκρινίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, οι εν λόγω προϋποθέσεις «έχουν ως στόχο να διευκολύνουν την παροχή υπηρεσιών χρησιμοποιώντας δημόσια τηλεπικοινωνιακά δίκτυα ή/και δημόσιες τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες, εντός και μεταξύ κρατών μελών», ιδίως όταν ο παρέχων την υπηρεσία είναι εγκατεστημένος σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο του αποδέκτη των υπηρεσιών αυτών.

Το άρθρο 2 της οδηγίας ONP ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας νοούνται ως:

1) "Οργανισμοί Τηλεπικοινωνιών" οι δημόσιοι ή ιδιωτικοί φορείς στους οποίους

ένα κράτος μέλος χορηγεί ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα για την εγκατάσταση δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων και, ενδεχομένως, την παροχή δημόσιων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών.

Για τους σκοπούς της οδηγίας, τα κράτη μέλη κοινοποιούν στην Επιτροπή τους φορείς στους οποίους έχουν χορηγήσει ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα.

2) "Ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα" τα δικαιώματα που χορηγούνται από ένα κράτος μέλος ή δημόσια αρχή σε έναν ή περισσότερους δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς με οποιοδήποτε μέσο νομοθετικού, κανονιστικού ή διοικητικού χαρακτήρα το οποίο εξασφαλίζει υπέρ των οργανισμών αυτών την παροχή μιας υπηρεσίας ή την εκμετάλλευση μιας συγκεκριμένης δραστηριότητας.»

3. Στο παράρτημα Ι της οδηγίας ONP απαριθμούνται ορισμένοι συγκεκριμένοι τομείς για τους οποίους μπορούν να καθοριστούν προϋποθέσεις παροχής ανοικτού δικτύου· μεταξύ των τομέων αυτών περιλαμβάνονται, στο σημείο 1, οι μισθωμένες γραμμές.

Η οδηγία για τις μισθωμένες γραμμές συνιστά την πρώτη εφαρμογή της οδηγίας ONP σε κάποιον τομέα. Εκδοθείσα επίσης βάσει του άρθρου 100 Α της Συνθήκης, η οδηγία αυτή αφορά «την εναρμόνιση των προϋποθέσεων ανοικτής και αποτελεσματικής πρόσβασης και χρήσης των μισθωμένων γραμμών που παρέχονται σε χρήστες δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων, καθώς και τη δυνατότητα σε όλη την Κοινότητα ενός ελάχιστου συνόλου μισθωμένων γραμμών με εναρμονισμένα τεχνικά χαρακτηριστικά» (άρθρο 1).

4. Έχοντας διευκρινίσει ότι οι ορισμοί που περιλαμβάνονται στην οδηγία ONP ισχύουν, ενδεχομένως, για την παρούσα οδηγία, το άρθρο 2 της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές καθορίζει τις άλλες ιδιαίτερες έννοιες που έχουν σχέση με τον εν λόγω τομέα.

Μεταξύ αυτών, θα επισημάνω, για τον σκοπό που μας ενδιαφέρει στην παρούσα υπόθεση, την έννοια των «μισθωμένων γραμμών» [«τα τηλεπικοινωνιακά μέσα που παρέχονται στο πλαίσιο της δημιουργίας, ανάπτυξης και εκμετάλλευσης του δημόσιου τηλεπικοινωνιακού δικτύου, τα οποία παρέχουν χωρητικότητα διαφανούς μετάδοσης μεταξύ των σημείων απολήξεων του δικτύου και δεν περιλαμβάνουν κατ' απαίτηση μεταγωγή (λειτουργίες μεταγωγής που μπορεί να ελέγξει ο χρήστης ως μέρος της παροχής μισθωμένης γραμμής)] και την έννοια των "χρηστών"» («οι τελικοί χρήστες και οι φορείς παροχής υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των οργανισμών τηλεπικοινωνιών σε περιπτώσεις όπου οι τελευταίοι παρέχουν υπηρεσίες που παρέχονται ή μπορεί να παρασχεθούν από άλλους»).

5. Για να πραγματοποιηθεί ο στόχος του άρθρου 1, η οδηγία για τις μισθωμένες γραμμές επιβάλλει στα κράτη μέλη ορι-

σμένες υποχρεώσεις ως προς τις προϋποθέσεις παροχής των δικτύων (άρθρα 3 έως 10).

Οι υποχρεώσεις αυτές αφορούν συγκεκριμένα: τη δυνατότητα διαθέσεως των πληροφοριών σχετικά με τις προσφορές μισθωμένων γραμμών (άρθρο 3)· τη δημοσίευση των προϋποθέσεων παροχής (άρθρο 4)· τις προϋποθέσεις διακοπής των προσφορών (άρθρο 5)· τις προϋποθέσεις προσβάσεως, προϋποθέσεις χρήσεως και βασικές απαιτήσεις (άρθρο 6)· τις εξουσίες ελέγχου από την εθνική κανονιστική αρχή (άρθρο 8)· τη θέσπιση κοινών διαδικασιών παραγγελίας και χρεώσεως (άρθρο 9)· τις αρχές τιμολογήσεως και κοστολογήσεως (άρθρο 10).

Επιπλέον, το άρθρο 7 επιβάλλει την παροχή ενός ελάχιστου συνόλου μισθωμένων γραμμών σύμφωνα με τα εναρμονισμένα τεχνικά χαρακτηριστικά. Η διάταξη αυτή ορίζει πράγματι, στην παράγραφο 1, ότι «τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι οι αντίστοιχοι οργανισμοί τηλεπικοινωνιών παρέχουν, χωριστά ή από κοινού, ένα ελάχιστο σύνολο μισθωμένων γραμμών σύμφωνα με το παράρτημα ΙΙ, προκειμένου να εξασφαλιστεί μία εναρμονισμένη προσφορά σε όλη την Κοινότητα» [3].

3 — Το παράρτημα ΙΙ, εξάλλου, καθορίζει τις κατηγορίες των γραμμών, με τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά, που πρέπει να παρασχεθούν «το ταχύτερο δυνατόν και πάντως το αργότερο την ημερομηνία θέσεως σε εφαρμογή της παρούσας οδηγίας (...)».

6. Για να συμμορφωθεί προς την υποχρέωση που προβλέπεται στο άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας ONP η οποία, όπως προανέφερα, επιβάλλει στα κράτη μέλη να κοινοποιούν στην Επιτροπή τους φορείς στους οποίους έχουν χορηγήσει ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα, το Ηνωμένο Βασίλειο της κοινοποίησε τα ονόματα 120 και πλέον φορέων που εκμεταλλεύονται καλωδιακά δίκτυα. Οι φορείς αυτοί διέθεταν ήδη την άδεια που προβλέπεται από το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο [4], η οποία τους επέτρεπε να χρησιμοποιούν τα συστήματα τηλεπικοινωνιών του Ηνωμένου Βασιλείου και τους χαρακτήριζε ως «παραχωρησιούχους των δημοσίων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών». Μεταξύ των φορέων αυτών περιλαμβάνονται η British Telecommunications plc, προσφεύγουσα της κύριας δίκης (στο εξής: BT ή προσφεύγουσα), η Mercury Communications Ltd (στο εξής: Mercury) και η City of Kingston Communications (Hull) plc (στο εξής: Kingston).

7. Η οδηγία για τις μισθωμένες γραμμές μεταφέρθηκε στη βρετανική έννομη τάξη με τις Telecommunications (Leased Lines) Regulations 1993 [5], οι οποίες επέφεραν ορισμένες τροποποιήσεις στις προϋποθέσεις των αδειών που χορηγήθηκαν στους προαναφερθέντες φορείς, δηλαδή στις BT, Mercury και Kingston.

Οι τροποποιήσεις αυτές τους επέβαλαν κατ' ουσίαν, εν όλω ή εν μέρει, τις υποχρεώσεις των άρθρων 3 έως 10 της οδηγίας

4 — Telecommunications Act 1984· για περισσότερες λεπτομέρειες, βλ. παράγραφο 9 κατωτέρω.

5 — S. I. 1993, nº 2330.

για τις μισθωμένες γραμμές [6]. Συγκεκριμένα, η κατά το άρθρο 7 της οδηγίας υποχρέωση παροχής ενός ελάχιστου συνόλου μισθωμένων γραμμών επιβαλλόταν αποκλειστικά στην BT, καθώς και στην Kingston αλλά μόνον για την περιοχή επί της οποίας αυτή ασκεί τη δραστηριότητά της. Αντίθετα, παρεμφερείς υποχρεώσεις δεν είχαν επιβληθεί στους άλλους φορείς εκμεταλλεύσεως δημοσίων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών της βρετανικής αγοράς.

Η βρετανική κανονιστική ρύθμιση

8. Μου φαίνεται σκόπιμο να εξετάσουμε καταρχήν, έστω και με συντομία, τις ιδιαιτερότητες της βρετανικής κανονιστικής ρυθμίσεως στον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Ως γνωστόν, στην αγορά αυτή επιτεύχθηκε τα τελευταία χρόνια ένα ιδιαίτερα υψηλό επίπεδο ελευθερώσεως λόγω αυτοτελών επιλογών εθνικής οικονομικής πολιτικής που πραγματοποιήθηκαν πριν από τις προβλεπόμενες από την κοινοτική ρύθμιση προθεσμίες. Πράγματι, όπως εκτίθεται στη διάταξη περί παραπομπής του εθνικού δικαστηρίου, το βρετανικό σύστημα «είναι το πλέον φιλελεύθερο στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα και ένα από τα πλέον φιλελεύθερα στον κόσμο».

9. Η διαδικασία ελευθερώσεως του εν λόγω τομέα άρχισε το 1984 με την κατάργηση μέσω του British Telecommunications Act 1984 (στο εξής: νόμος του 1984) του μονοπωλίου εκμεταλλεύσεως των συστημάτων τηλεπικοινωνιών, το οποίο μέχρι τότε κατείχε μία εταιρία δημοσίου δικαίου, η οποία επίσης επονομαζόταν British Telecommunications.

Ο νόμος του 1984, αφενός, κατέστησε την προσφεύγουσα κεφαλαιουχική εταιρία μεταβιβάζοντάς της όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του προηγουμένου μονοπωλίου· αφετέρου, δημιούργησε ένα σύστημα το οποίο ισχύει σήμερα, βάσει του οποίου οιοσδήποτε προτίθεται να διαχειριστεί σύστημα τηλεπικοινωνιών στο Ηνωμένο Βασίλειο υποχρεούται να λάβει άδεια η οποία πρέπει να απαριθμεί περιοριστικώς τις δραστηριότητες που του επιτρέπεται να ασκεί.

10. Κατ' εφαρμογήν της ρυθμίσεως αυτής, χορηγήθηκε στην BT άδεια τον Ιούνιο 1984 για διάρκεια 25 ετών. Η άδεια αυτή, δυνάμει της οποίας η προσφεύγουσα χαρακτηρίζεται ως «παραχωρησιούχος δημοσίων υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών», της επιτρέπει να διαχειρίζεται συστήματα τηλεπικοινωνιών σε ολόκληρη την επικράτεια του Ηνωμένου Βασιλείου, με εξαίρεση τη ζώνη όπου παραχωρησιούχος είναι η Kingston.

Συγκεκριμένα, η BT υποχρεούται να παρέχει υπηρεσίες φωνητικής τηλεφωνίας σε οποιονδήποτε τις ζητεί, σε τιμή με την οποία να μην καλύπτονται απαραίτητα έξοδά της. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα

6 — Βάσει της διαδικασίας του άρθρου 13 της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές, το Ηνωμένο Βασίλειο ζήτησε από την Επιτροπή να αναστείλει, για συγκεκριμένη χρονική περίοδο, ορισμένες υποχρεώσεις που επιβάλλει η οδηγία· οι αιτήσεις αυτές, επί των οποίων δεν είχε αποφανθεί ακόμα η Επιτροπή κατά την ημερομηνία εκδόσεως της διατάξεως περί παραπομπής, αφορούσαν συγκεκριμένα την αναστολή της υποχρεώσεως του άρθρου 10 για την Mercury, καθώς και τη μερική αναστολή της υποχρεώσεως του άρθρου 7 για την BT και την Kingston.

είναι η μόνη, μεταξύ των κατόχων αδείας, η οποία υπόκειται σε μία ρύθμιση σχετικά με τις μεταβολές των τιμών των υπηρεσιών της («price cap»). Τέλος, διευκρινίζω ότι το κράτος πώλησε σταδιακά υπό ευνοϊκούς όρους, πριν από τον Ιούλιο του 1993, το «πακέτο» μετοχών που κατείχε στο κεφάλαιο της BT.

11. Το σημαντικό άνοιγμα της αγοράς που κατέστη δυνατό με τον νόμο του 1984 επέφερε την παραχώρηση 600 και πλέον αδειών για διάφορες δραστηριότητες του τομέα και την έγκριση των προαναφερθέντων 120 και πλέον παραχωρησιούχων δημοσίων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Γενικά, μπορεί να επιτραπεί στους φορείς αυτούς, για την άσκηση της δραστηριότητάς τους, να αποκτούν ακίνητα δι' απαλλοτριώσεως, να εισέρχονται σε ακίνητα προς ανίχνευση και να διαπραγματεύονται την αγορά ακινήτων, τηρώντας συγκεκριμένες προϋποθέσεις που καθορίζονται με τον νόμο του 1984.

Πάντως, το περιεχόμενο των αδειών ποικίλλει αισθητά ανάλογα με τον παραχωρησιούχο. Παραδείγματος χάρη, παρά το άνοιγμα της αγοράς, στον συγκεκριμένο τομέα των υπηρεσιών μεταδόσεως μηνυμάτων μέσω σταθερών ζεύξεων (δηλαδή των οποίων κανένα τερματικό δεν είναι κινητό), η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου είχε αρχικώς παραχωρήσει τις αντίστοιχες άδειες μόνον στην προσφεύγουσα (καθώς και στην Kingston, εντός των ορίων της περιοχής δραστηριότητάς της) και στην Mercury, στην οποία, ειδικότερα, επιτρεπόταν να διασυνδεθεί με το δίκτυο της προσφεύγουσας. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου είχε κατ' αυτόν τον τρόπο καθιερώσει, στον συγκεκριμένο τομέα των σταθερών ζεύξεων, αυτό που αποκαλείται «πολιτική διπωλίου».

12. Στις αρχές της δεκαετίας του '90, η πολιτική του διπωλίου εγκαταλείφθηκε, και σ' αυτόν επίσης τον τομέα, υπέρ μιας πολιτικής εντονότερου ανταγωνισμού, τουλάχιστον όσον αφορά τις ζεύξεις εντός του εδάφους του Ηνωμένου Βασιλείου.

Πράγματι, από το 1991, σύμφωνα με τις οδηγίες της εθνικής κανονιστικής αρχής, όλες οι αιτήσεις περί χορηγήσεως αδειών για τις επικοινωνίες μέσω σταθερών ζεύξεων που υποβάλλονται από ιδιωτικές επιχειρήσεις, οι οποίες πληρούν αντικειμενικά και διαφανή κριτήρια, κρίνονται υπό το πρίσμα ενός γενικού τεκμηρίου συμβατότητας που αποτελεί εγγύηση για την έγκρισή τους, εκτός εάν υπάρχουν βάσιμοι λόγοι δικαιολογούντες την απόρριψη [7]. Το άνοιγμα της αγοράς πάντως δεν επεκτάθηκε στις διεθνείς ζεύξεις, για τις οποίες παραμένουν παραχωρησιούχοι μόνον η BT και η Mercury.

13. Η λειτουργία ενός τόσο περίπλοκου συστήματος, όπου συνυπάρχουν πολυάριθμοι αναγνωρισμένοι φορείς, οι οποίοι, βάσει συγκεκριμένων και ποικίλων προϋποθέσεων, επιτρέπεται να αποκτούν δική τους υποδομή, διασφαλίζεται χάρη στην υποχρέωση διασυνδέσεως, η οποία προβλεπόταν ήδη στον νόμο του 1984, δυνάμει της οποίας κάθε παραχωρησιούχος υποχρεούται να επιτρέπει σε οποιονδήποτε άλλον παραχωρησιούχο που το ζητεί να συνδέεται με τα δικά του δίκτυα. Αυτό καθιστά δυνατή στους πελάτες ενός συγκεκριμένου φορέα την πρόσβαση στα δίκτυα

7 — Η νέα πολιτική χορηγήσεως των αδειών στον τομέα των σταθερών ζεύξεων, η οποία ξεκίνησε το 1991, είχε ως αποτέλεσμα την υποβολή πολυαρίθμων αιτήσεων. Τα στοιχεία που παρασχέθηκαν από το εθνικό δικαστήριο, και τα οποία αναφέρονται στην περίοδο μεταξύ Μαρτίου 1991 και Ιουνίου 1994, δείχνουν ότι, κατά την περίοδο εκείνη, επί 86 υποβληθεισών αιτήσεων, έγιναν δεκτές 45, 33 εκκρεμούσαν, 6 είχαν αποσυρθεί και μόνον 2 είχαν απορριφθεί για αντικειμενικούς λόγους.

τα οποία διαχειρίζονται άλλοι παραχωρησιούχοι και συνεπώς, τελικά, την επικοινωνία με χρήστες που χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες που παρέχουν αυτοί οι τελευταίοι.

Όσον αφορά τις διεθνείς επικοινωνίες, οι οποίες, όπως προανέφερα, δεν επιτρέπονται παρά μόνον μέσω των δικτύων της BT και της Mercury, και οι άλλοι παραχωρησιούχοι μπορούν να κάνουν χρήση της δυνατότητας διασυνδέσεως με τα δίκτυα αυτά, πράγμα το οποίο τους επιτρέπει να προσφέρουν διεθνείς υπηρεσίες στους δικούς τους πελάτες, παρόλον που δεν διαθέτουν την απαραίτητη υποδομή.

14. Το σχεδόν πλήρες άνοιγμα της αγοράς, το οποίο πραγματοποιήθηκε στο χρονοδιάγραμμα και με τους τρόπους που προανέφερα, δεν φαίνεται να έχει επιφέρει, τουλάχιστον μέχρι σήμερα, σημαντική αύξηση του ανταγωνισμού στον εν λόγω τομέα. Πράγματι, από τη δικογραφία προκύπτει χωρίς καμία αμφιβολία ότι η BT παραμένει, τελικώς, καθ' ολοκληρίαν ο σημαντικότερος φορέας, από απόψεως κύκλου εργασιών και μεριδίου αγοράς, στον τομέα των τηλεπικοινωνιών.

Παραδείγματος χάρη, στον συγκεκριμένο τομέα των μισθωμένων γραμμών, από τα πληροφοριακά στοιχεία που προσκόμισε η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου προκύπτει ότι, κατά τον χρόνο μεταφοράς της οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη, η BT κατείχε περίπου 800 000 μισθωμένες γραμμές σε όλη την επικράτεια, ενώ η Mercury κατείχε μόνον 9 100 περίπου, οι δε λοιποί παραχωρησιούχοι είχαν συνολικά περίπου 300 [8].

Τα πραγματικά περιστατικά και τα προδικαστικά ερωτήματα

15. Η BT προσέβαλε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου τις εθνικές διατάξεις εφαρμογής της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές, ως προς τις οποίες ζητεί, όπως διευκρινίζεται στη διάταξη περί παραπομπής, «την ακύρωση ή την αναγνώρισή τους ως ανίσχυρες». Η προσφεύγουσα ζητεί επίσης την αποκατάσταση της ζημίας που ισχυρίζεται ότι υπέστη λόγω της μη ορθής μεταφοράς της οδηγίας και, επικουρικώς, βάλλει κατά του κύρους της οδηγίας αυτής.

Η Kingston και η Mercury παρενέβησαν στην κύρια δίκη, υποστηρίζοντας η πρώτη πλήρως, η δε δεύτερη εν μέρει μόνον τα επιχειρήματα και αιτήματα της προσφεύγουσας.

16. Τα επιχειρήματα και τα αιτήματα αυτά μπορούν να συνοψισθούν με συντομία ως εξής. Δοθέντος ότι, μετά την πλήρη ελευθέρωση της αγοράς του Ηνωμένου Βασιλείου

8 — Τα στοιχεία αυτά αμφισβητούνται από την BT, η οποία εκτιμά σε 570 000 τον ακριβή αριθμό των μισθωμένων γραμμών που κατείχε το 1994. Όσον αφορά την Kingston, είναι βέβαιο ότι έχει μονοπώλιο, εν τοις πράγμασι, στη γεωγραφική περιοχή στην οποία ασκεί τη δραστηριότητά της σύμφωνα με την άδειά της.

στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, η οποία έχει πραγματοποιηθεί από το 1991, ούτε η BT ούτε καμία άλλη επιχείρηση που ασκεί τις δραστηριότητες της στον τομέα αυτό κατέχουν πλέον αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα υπό την έννοια των εν λόγω οδηγιών, η BT φρονεί ότι δεν μπορεί να της επιβληθούν οι υποχρεώσεις των άρθρων 3 έως 10 της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές, εφόσον οι υποχρεώσεις αυτές επιβάλλονται, σύμφωνα με την οδηγία αυτή, μόνον στις επιχειρήσεις που έχουν ακόμα ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα.

Επικουρικώς, η BT ισχυρίζεται ότι, εάν το Ηνωμένο Βασίλειο μπορεί ή πρέπει να της επιβάλει τις επίδικες υποχρεώσεις, θα πρέπει να κάνει το ίδιο, δυνάμει της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων, για όλες τις επιχειρήσεις που έχουν λάβει άδεια λειτουργίας στην εν λόγω αγορά ή τουλάχιστον για αυτές που πράγματι ασκούν στην αγορά αυτή τις δραστηριότητές τους.

Εξάλλου, εάν η οδηγία για τις μισθωμένες γραμμές επέτρεπε στα κράτη μέλη να τη μεταφέρουν στην εθνική τους έννομη τάξη κατά τρόπο που να επιβάλουν τις εν λόγω υποχρεώσεις σε έναν μόνον από τους παρόντες στην αγορά φορείς, η οδηγία θα ήταν άκυρη, κατά την άποψη της BT, λόγω παραβιάσεως της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

17. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η οδηγία είναι, εν πάση περιπτώσει, ανίσχυρη λόγω παραβιάσεως της αρχής της αναλογικότητας, καθόσον επιβάλλει την παροχή συγκεκριμένης κατηγορίας γραμμών (2 048 kbit/s) για την οποία δεν υφίσταται, στο Ηνωμένο Βασίλειο, ούτε παρούσα ούτε ενδεχόμενη ζήτηση.

18. Τέλος, η BT ζητεί από το εθνικό δικαστήριο να υποχρεώσει το Ηνωμένο Βασίλειο στην αποκατάσταση της ζημίας που ισχυρίζεται ότι υπέστη λόγω της μη ορθής μεταφοράς της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές στην εθνική έννομη τάξη.

19. Το εθνικό δικαστήριο έκρινε, ως εκ τούτου, σκόπιμο να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) α) Πρέπει οι οδηγίες 90/387/ΕΟΚ και 92/44/ΕΟΚ του Συμβουλίου να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι παρέχουν το δικαίωμα ή επιβάλλουν στα κράτη μέλη να εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις που υπέχουν από τα άρθρα 3 έως 10 της οδηγίας 92/44/ΕΟΚ επιβάλλοντας προϋποθέσεις μόνον επί δημοσίων ή ιδιωτικών οργανισμών ("επιχειρήσεις") υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/44/ΕΟΚ του Συμβουλίου, δηλαδή επ' αυτών στους οποίους ένα κράτος μέλος χορήγησε "ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα" σε σχέση προς την παροχή μισθωμένων γραμμών;

β) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο ερώτημα 1α, σε ποια περίπτωση δικαιούται ή υποχρεούται ένα κράτος μέλος σε εκπλήρωση των εν λόγω υποχρεώσεων, επιβάλλοντας προϋποθέσεις σε επιχείρηση που δεν έχει αυτά τα "ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα";

2) α) Δικαιούται ένα κράτος μέλος, για τους σκοπούς της οδηγίας 92/44/ΕΟΚ, να μεταχειρίζεται μια επιχείρηση ως έχουσα "ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα" υπό την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας 90/387/ΕΟΚ αν:

i) η λειτουργία τηλεπικοινωνιακού συστήματος εντός του οικείου κράτους μέλους χωρίς άδεια χορηγηθείσα από τις αρμόδιες αρχές του εν λόγω κράτους αποτελεί ποινικό αδίκημα·

ii) η δημοσίως γνωστή πολιτική του οικείου κράτους μέλους έγκειται στο ότι όλες οι αιτήσεις για άδειες σχετικά με την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας εκτιμώνται από το κράτος μέλος, στο πλαίσιο του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου, βάσει των προσόντων τους και του γενικού τεκμηρίου που εφαρμόζει η εκδίδουσα την άδεια αρχή ότι οι αιτήσεις χορηγούνται εκτός εάν υπάρχουν ειδικοί λόγοι για τη μη χορήγησή τους, και χωρίς περιορισμό του αριθμού αυτών των χορηγηθεισών αδειών·

iii) ορισμένες επιχειρήσεις (περιλαμβανομένων της προσφεύγουσας και των παρεμβαινουσών) παρέχουν επί του παρόντος μισθωμένες γραμμές στο πλαίσιο των όρων αυτών των αδειών;

β) Αν δεν είναι καθοριστικοί για την απάντηση στο ερώτημα αυτό οι παράγοντες που αναφέρονται στο ανωτέρω ερώτημα α, ποια άλλα κριτήρια έχουν σημασία;

3) Υπό την επιφύλαξη των απαντήσεων στα ερωτήματα 1 και/ή 2:

α) πρέπει η οδηγία 92/44/ΕΟΚ να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι παρέχει το δικαίωμα σε ένα κράτος μέλος να μην επιβάλλει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στα άρθρα 3 έως 10 της εν λόγω οδηγίας ή οποιαδήποτε από αυτές σε μια επιχείρηση:

i) η οποία έχει λάβει άδεια από το κράτος μέλος να παρέχει μισθωμένες γραμμές αλλά επί του παρόντος δεν προσφέρει την εν λόγω υπηρεσία,

ii) η οποία παρέχει την εν λόγω υπηρεσία;

β) Αν η απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα 3α i και/ή ii είναι καταφατική, υπό ποίες συνθήκες και με ποια κριτήρια πρέπει η οδηγία 92/44/ΕΟΚ να ερμηνεύεται ως επιτρέπουσα σε ένα κράτος μέλος να μη επιβάλλει τις εν λόγω υποχρεώσεις, ή οποιαδήποτε από αυτές, σ' αυτή την επιχείρηση;

γ) Συγκεκριμένα,

i) πρέπει η οδηγία να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι επιτρέπει σε κράτος μέλος να μη επιβάλλει τις εν λόγω υποχρεώσεις για τον λόγο ότι η παρούσα παροχή μισθωμένων γραμμών από μια επιχείρηση είναι, κατά την κρίση του εν λόγω κράτους μέλους, de minimis;

ii) Αν συμβαίνει αυτό, πώς πρέπει να ορίζεται η de minimis εξαίρεση; Συγκεκριμένα, μπορεί ένα κράτος μέλος να περιορίζει την εκτίμησή του όσον αφορά την κατάσταση της αγοράς κατά την ημερομηνία εφαρμογής της οδηγίας ή πρέπει να λαμβάνει επίσης υπόψη τη δυνητική ανάπτυξη της αγοράς;

iii) Επιβάλλει η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, σε συνδυασμό με την αρχή της ασφάλειας δικαίου, να προβλέπεται από τα εθνικά μέτρα περί εφαρμογής της οδηγίας de minimis κατώτατο όριο, σε περίπτωση που επιτρέπεται;

4) Υπό την επιφύλαξη των απαντήσεων στα ανωτέρω ερωτήματα 1 και/ή 2, πρέπει η οδηγία 92/44/ΕΟΚ, και συγκεκριμένα το άρθρο 7, παράγραφος 1, να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι παρέχει το δικαίωμα ή απαιτεί από ένα κράτος μέλος να επιβάλει σε δύο από τις επιχειρήσεις που έχουν λάβει άδεια από το κράτος μέλος να παρέχουν την εν λόγω υπηρεσία, αλλ' όχι σε άλλες επιχειρήσεις αυτού του είδους, την υποχρέωση να παρέχουν ένα ελάχιστο σύνολο μισθωμένων γραμμών σύμφωνα με το παράρτημα II;

5) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως σε οποιοδήποτε σκέλος των ερωτημάτων 3 ή 4, είναι η οδηγία 92/44/ΕΟΚ άκυρη pro tanto ως παραβιάζουσα, μεταξύ άλλων, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων;

6) Είναι άκυρη η οδηγία 92/44/ΕΟΚ, και συγκεκριμένα το άρθρο 7, παράγραφος 1, μαζί με το παράρτημα II, επειδή παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας καθόσον απαιτεί την παροχή εντός όλων των κρατών μελών δομημένων ψηφιακών μισθωμένων γραμμών 2048 Kbit/s σύμφωνα προς τα τεχνικά χαρακτηριστικά που προβλέπονται στο εν λόγω παράρτημα;

7) α) Υποχρεούται ένα κράτος μέλος από απόψεως κοινοτικού δικαίου να αποζημιώσει επιχείρηση για ζημία, την οποία υπέστη συνεπεία:

i) της εσφαλμένης εφαρμογής ως προς την επιχείρηση αυτή των υποχρεώσεων που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 10 της οδηγίας 92/44/ΕΟΚ ή οποιασδήποτε από τις εν λόγω υποχρεώσεις·

ii) της εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας κατά τέτοιο τρόπο ώστε να παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως·

iii) της εφαρμογής των εν λόγω υποχρεώσεων στην περίπτωση κατά την οποία οι συναφείς διατάξεις της οδηγίας είναι άκυρες λόγω παραβιάσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και/ή της αρχής της αναλογικότητας;

β) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στα ερωτήματα 7α i, ii και iii, ή σε οποιοδήποτε από αυτά, υπό ποίες συνθήκες γεννάται αυτή η ευθύνη;

20. Πριν εισέλθουμε στην ουσία των προδικαστικών ερωτημάτων, επιβάλλεται μια γενική παρατήρηση.

Ήδη εκ πρώτης όψεως, είναι προφανές ότι με την οδηγία για τις μισθωμένες γραμμές επιδιώκεται να ρυθμιστεί η πρόσβαση στα δίκτυα στον εν λόγω τομέα σε σχέση με την πραγματική κατάσταση, που ήταν κοινή στα περισσότερα κράτη μέλη κατά το χρονικό σημείο της εκδόσεώς της, δηλαδή μια κατάσταση αγοράς η οποία χαρακτηριζόταν ακόμα από επιχειρήσεις που είχαν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα ως προς τις υποδομές. Είναι εξίσου προφανές ότι, αντιθέτως, δεν λαμβάνει υπόψη τις ιδιαιτερότητες μιας αγοράς, όπως η αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου, η οποία έχει ήδη σχεδόν πλήρως ελευθερωθεί.

21. Η διατύπωση ορισμένων αιτιολογικών σκέψεων συνηγορεί επίσης υπέρ αυτού. Στην τρίτη αιτιολογική σκέψη, παραδείγματος χάρη, όπου υπενθυμίζονται οι διατάξεις της οδηγίας 90/388/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών [9], εκτίθεται ότι «(...) όσα κράτη μέλη διατηρούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα για την εγκατάσταση και την εκμετάλλευση δημοσίων δικτύων τηλεπικοινωνιών λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα προκειμένου οι ισχύοντες όροι πρόσβασης και χρήσης των δικτύων αυτών να γίνουν αντικειμενικοί, να μην εισάγουν διακρίσεις και να καθίστανται γνωστοί στο κοινό».

Στην ενδέκατη αιτιολογική σκέψη προβλέπεται περαιτέρω ότι «(...) τα κράτη μέλη που διατηρούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα για την εγκατάσταση και την εκμετάλλευση δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων πρέπει να εξασφαλίζουν ότι οι χρήστες που υποβάλλουν σχετική αίτηση μπορούν να αποκτήσουν μισθωμένες γραμμές μέσα σε λογικά χρονικά πλαίσια».

22. Αυτό επιβεβαιώνει, εάν χρειάζεται, ότι με την υπό εξέταση σήμερα οδηγία δεν επιδιώκεται η ανάμειξη στην εκ μέρους των κρατών μελών χορήγηση αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων για την εγκατάσταση

9 — ΕΕ L 192, σ. 10.

και τη διαχείριση του δημοσίου δικτύου· με βάση όμως την υπόθεση ότι τέτοια δικαιώματα υφίστανται, επιδιώκεται με την οδηγία διόρθωση ενδεχομένων στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, τις οποίες θα μπορούσαν να επιφέρουν τα δικαιώματα αυτά.

23. Περαιτέρω, η ίδια η Επιτροπή επιβεβαίωσε, σε υπόμνημα της 23ης Ιουνίου 1994, αναφερόμενη στην ανάγκη τροποποιήσεως των κριτηρίων σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας ONP για να ληφθεί υπόψη η σταδιακή ελευθέρωση των υποδομών των τηλεπικοινωνιών που επιβάλλεται από τις κοινοτικές οδηγίες, ότι:

«The concept of special and exclusive rights has been used up to the present as the major criteria for applying Open Network Provision conditions. With the future abolition of special and exclusive rights, the issue of the entities to be covered by Open Network Provision must be revisited». [10]

24. Ο κοινοτικός νομοθέτης επεσήμανε το απρόσφορο της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές για τη ρύθμιση των αγορών που έχουν (ήδη) ελευθερωθεί ή οι οποίες πρόκειται να ελευθερωθούν προσεχώς στον τομέα των τηλεπικοινωνιών [11]. Κατά συνέπεια, στις 4 Ιανουαρίου 1996, η Επιτροπή υπέβαλε πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την τροποποίηση των οδηγιών 90/387/ΕΟΚ και 92/44/ΕΟΚ του Συμβουλίου με σκοπό την προσαρμογή του τηλεπικοινωνιακού τομέα στο ανταγωνιστικό περιβάλλον [12] (στο εξής: πρόταση τροποποιήσεως), τα πιο σημαντικά αποσπάσματα της οποίας θα εξετασθούν κατωτέρω.

25. Εντούτοις, όπως ήδη ισχύει, η οδηγία για τις μισθωμένες γραμμές, ενώ επιβάλλει στο Ηνωμένο Βασίλειο όπως και σε άλλα κράτη μέλη συγκεκριμένα αποτελέσματα σε θέματα εναρμονίσεως, είναι διατυπωμένη κατά τρόπον ώστε ορισμένες διατάξεις σχετικά με τις λεπτομέρειες επιτεύξεως των εν λόγω αποτελεσμάτων είναι αδύνατον να μην παρουσιάζουν προφανείς δυσχέρειες εφαρμογής σε σχέση με την κατάσταση του Ηνωμένου Βασιλείου.

Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη ότι η κατάσταση αυτή αποτελεί εξαίρεση, καθώς και ότι η θεσπισθείσα ρύθμιση έχει κατ' ουσίαν μεταβατικό χαρακτήρα, το Ηνωμένο Βασίλειο πρέπει, εξακολουθώντας να υπέχει την υποχρέωση επιτεύξεως των τεθέντων με την οδηγία στόχων εναρμονίσεως, να δικαιούται των περιθωρίων εκτιμήσεως που είναι αναγκαία για την επίτευξη των στόχων αυτών κατά τον πλέον αρμόζοντα προς την ιδιαιτερότητα της εθνικής του αγοράς τρόπο, ο οποίος δεν προβλέπεται στην οδηγία.

Ειδικότερα, πρέπει να ελεγχθούν, και υπό το φως των υποδεικνυομένων με την πρό-

10 — Memorandum on future approach to Open Network Provision, ONP Committee, 23 Ιουνίου 1994 (ONCOM94-29), σ. 3.

11 — Βλ., παραδείγματος χάρη, το ψήφισμα του Συμβουλίου της 22ας Δεκεμβρίου 1994, σχετικά με τις αρχές και το χρονοδιάγραμμα της ελευθερώσεως της τηλεπικοινωνιακής υποδομής (ΕΕ C 379, σ. 4).

12 — ΕΕ C 62, σ. 3.

ταση τροποποιήσεως μεταβολών, οι συνέπειες που ενδέχεται να έχει το γεγονός ότι η οδηγία για τις μισθωμένες γραμμές δεν βρίσκεται σε αντιστοιχία προς την ιδιαίτερη κατάσταση της αγοράς του Ηνωμένου Βασιλείου, καθόσον αφορά τα διάφορα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα.

Το πρώτο ερώτημα

26. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το εθνικό δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν από το Δικαστήριο να διευκρινίσει εάν, για να συμμορφωθεί προς τις επιταγές των άρθρων 3 έως 10 της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές, ένα κράτος μέλος μπορεί ή πρέπει να επιβάλλει τις προβλεπόμενες από την οδηγία υποχρεώσεις μόνον στις επιχειρήσεις οι οποίες, έχοντας τα ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα υπό την έννοια της οδηγίας ONP, μπορούν να χαρακτηρίζονται ως «Οργανισμοί Τηλεπικοινωνιών» υπό την έννοια των εν λόγω οδηγιών.

Τα άρθρα 3 έως 10 της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές επιτάσσουν, ας το υπενθυμίσουμε, διάφορες υποχρεώσεις τις οποίες τα κράτη μέλη υποχρεούνται να επιβάλλουν στους φορείς εκμεταλλεύσεως των δημοσίων δικτύων τηλεπικοινωνιών για να είναι ελεύθερη και αποτελεσματική η πρόσβαση και η χρήση των μισθωμένων γραμμών που παρέχονται στους χρήστες των δικτύων αυτών.

27. Νομίζω ότι η απάντηση στο πρώτο ερώτημα είναι προφανέστατη και το ίδιο το εθνικό δικαστήριο φαίνεται, στην πραγματικότητα, να την θεωρεί δεδομένη: οι εν λόγω υποχρεώσεις, στην παρούσα διατύπωση της οδηγίας, προβλέπονται για τους οργανισμούς τηλεπικοινωνιών. Πράγματι, καίτοι είναι αληθές ότι οι επίδικες διατάξεις δεν αναφέρουν όλες με ακρίβεια σε ποιον το κράτος μέλος υποχρεούται να επιβάλλει την εν λόγω υποχρέωση ανά περίπτωση [13], είναι επίσης αληθές ότι, όταν η διάταξη διευκρινίζει τους αποδέκτες της υποχρεώσεως αυτής, πρόκειται ρητώς για οργανισμούς τηλεπικοινωνιών που δρουν στα διάφορα κράτη μέλη [14].

Το στοιχείο αυτό δεν μπορεί να αγνοηθεί· επομένως, νομίζω ότι είναι αναντίρρητο ότι οι υποχρεώσεις που διατυπώνονται στα άρθρα 3 έως 10 της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές αναφέρονται μόνον στους οργανισμούς τηλεπικοινωνιών, όπως καθορίζονται με την οδηγία αυτή και με την οδηγία ONP, δηλαδή σε όλα τα νομικά ή φυσικά πρόσωπα στα οποία το κράτος χορηγεί αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα για την εγκατάσταση και εκμετάλλευση του δημοσίου δικτύου ή για την παροχή δημοσίων υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών.

28. Η προαναφερθείσα πρόταση τροποποιήσεως, η οποία προορίζεται να προσαρμόσει την οδηγία για τις μισθωμένες γραμμές στο ανταγωνιστικό περιβάλλον, προβλέπει στο άρθρο 2 ότι σε όλο το κείμενο της οδηγίας οι όροι «οργανισμοί τηλε-

13 — Βλ., π.χ., τα άρθρα 3 και 4.

14 — Η πιο συχνή διατύπωση κατά το γράμμα των εν λόγω διατάξεων είναι πράγματι η ακόλουθη: «Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι ο [οι] οργανισμός [οργανισμοί] τηλεπικοινωνιών (...)» (βλ., π.χ., το άρθρο 6, παράγραφος 4, τρίτο εδάφιο, το προαναφερθέν άρθρο 7, παράγραφος 1, και το άρθρο 10, παράγραφος 2).

πικοινωνιών» αντικαθίστανται από τους όρους «οργανισμοί που έχουν κοινοποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1α».

Με την τροποποιηθείσα διατύπωση του τελευταίου αυτού άρθρου, η πρόταση προβλέπει τη δημιουργία ενός μηχανισμού βάσει του οποίου «οι εθνικές κανονιστικές αρχές κοινοποιούν στην Επιτροπή την ονομασία των οργανισμών παροχής μισθωμένων γραμμών όπως απαιτείται βάσει της παρούσας οδηγίας»· κατ' αυτόν τον τρόπο, συνεπώς, προτείνεται, κατά τη γνώμη μου ορθώς, οι εν λόγω υποχρεώσεις της οδηγίας να επιβάλλονται σε καθορισμένους οργανισμούς, υποδεικνυόμενους από τις αρμόδιες εθνικές αρχές, οι οποίοι παρέχουν την υπηρεσία στον εν λόγω τομέα, ανεξαρτήτως του εάν απολαύουν ή όχι αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων.

29. Εντούτοις, με την παρούσα διατύπωσή τους, οι διατάξεις των άρθρων 3 έως 10, και συνεπώς οι αναφερόμενες στα άρθρα αυτά υποχρεώσεις, πρέπει ασφαλώς να θεωρηθούν ότι αναφέρονται στους οργανισμούς τηλεπικοινωνιών.

Εάν δεν αμφισβητείται το στοιχείο αυτό, το πρόβλημα που τίθεται είναι σε ποιες επιχειρήσεις επιβάλλονται οι υποχρεώσεις αυτές, στην περίπτωση κατά την οποία η αγορά αναφοράς δεν χαρακτηρίζεται πλέον από επιχειρήσεις οι οποίες έχουν αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα ως προς τις υποδομές, χαρακτηρίζεται όμως μάλλον από πολυάριθμες επιχειρήσεις που δρουν υπό καθεστώς ελεύθερου ανταγωνισμού. Ακριβώς αυτό επιδιώκει να εξακριβώσει το εθνικό δικαστήριο με το δεύτερο, τρίτο και τέταρτο ερώτημα.

Το δεύτερο ερώτημα

30. Πράγματι, με το δεύτερο ερώτημα, το εθνικό δικαστήριο ζητεί κατ' αρχάς να διευκρινιστεί εάν, λαμβανομένης υπόψη της ιδιαίτερης καταστάσεως της αγοράς τηλεπικοινωνιών του Ηνωμένου Βασιλείου, *όλοι* οι παραχωρησιούχοι δημοσίων υπηρεσιών που δρουν στην αγορά αυτή πρέπει ή μπορεί να θεωρούνται ως οργανισμοί τηλεπικοινωνιών, δηλαδή ως φορείς αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων υπό την έννοια των επιδίκων οδηγιών.

Ειδικότερα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί περί του αν οι πολυάριθμες επιχειρήσεις που δρουν στην αγορά δημοσίων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών κράτους μέλους δυνάμει υποχρεωτικής αδείας, η οποία έχει χορηγηθεί από τις αρμόδιες αρχές βάσει οδηγιών που συνίστανται στην αποδοχή όλων των αιτήσεων εκτός εάν υπάρχουν ειδικοί λόγοι για να μη γίνουν δεκτές, μπορούν λόγω αυτού του γεγονότος να θεωρηθούν ως απολαύουσες ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων υπό την έννοια της οδηγίας ONP και της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές.

31. Συναφώς, προς στήριξη της απόψεως ότι, τουλάχιστον μετά την ελευθέρωση του 1991, κανείς από τους παραχωρησιούχους

δημοσίων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών που είναι εγκατεστημένοι στο Ηνωμένο Βασίλειο δεν είναι πλέον φορέας ειδικών δικαιωμάτων (ακόμα λιγότερο αποκλειστικών) υπό την έννοια των εν λόγω οδηγιών, η BT υποστηρίζει ότι η πρόσβαση στη δραστηριότητα εκμεταλλεύσεως των τηλεπικοινωνιακών συστημάτων είναι κατ' αρχήν ελεύθερη και ότι η υποχρέωση κτήσεως αδείας δεν συνιστά καθοριστικό στοιχείο για να επιβεβαιωθεί το αντίθετο.

Πράγματι, σχεδόν σε όλα τα κράτη μέλη, οι δραστηριότητες εμπορικού χαρακτήρα για την άσκηση των οποίων απαιτείται άδεια είναι πολυάριθμες και ποικίλες. Κατά την άποψη της BT, θα ήταν εσφαλμένο και αντίθετο προς το πνεύμα της εν λόγω κοινοτικής εννοίας να θεωρηθεί ότι, εκ του γεγονότος μόνον ότι περατώθηκε επιτυχώς μια διοικητικού χαρακτήρα διατύπωση, κάθε αδειούχος απολαύει ειδικών δικαιωμάτων (ακόμα λιγότερο αποκλειστικών) για την άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας.

32. Πρέπει να αναγνωρίσω ότι το επιχείρημα αυτό είναι βάσιμο.

Καταρχάς, πρόκειται για στοιχείο το οποίο προκύπτει από το κείμενο των διατάξεων. Όπως προανάφερα, δυνάμει των άρθρων 2, παράγραφος 1, της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές και 2, παράγραφος 2, της οδηγίας ONP, ως ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα νοούνται, για τους σκοπούς της εφαρμογής της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές, τα δικαιώματα που χορηγούνται από ένα κράτος μέλος ή δημόσια αρχή σε έναν ή περισσότερους δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς με οποιοδήποτε μέσο, νομοθετικού, κανονιστικού ή διοικητικού χαρακτήρα, το οποίο εξασφαλίζει υπέρ των οργανισμών αυτών την παροχή μιας υπηρεσίας ή την εκμετάλλευση μιας συγκεκριμένης δραστηριότητας.

33. Η κατά το κοινοτικό δίκαιο έννοια των αποκλειστικών και ειδικών δικαιωμάτων, ειδικότερα καθόσον αφορά τα ειδικά δικαιώματα στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, διευκρινίστηκε στη συνέχεια από την Επιτροπή με την πρόσφατη οδηγία 94/46/ΕΚ, της 13ης Οκτωβρίου 1994 [15], η οποία εκδόθηκε κατόπιν αποφάσεως που εξέδωσε το Δικαστήριο στις 17 Νοεμβρίου 1992 στην υπόθεση Ισπανία κ.λπ. κατά Επιτροπής [16].

Μολονότι είναι αληθές ότι η οδηγία αυτή δεν μεταβάλλει ρητώς περιοριστικά την έννοια των αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων της οδηγίας ONP, κατά το μέτρο που αναφέρεται ρητώς μόνον στην οδηγία 90/388, αντικείμενο της προαναφερθείσας αποφάσεως του Δικαστηρίου, εντούτοις συνιστά χρήσιμο σημείο αναφοράς για τον καθορισμό της έννοιας αυτής.

34. Η οδηγία 94/46 διευκρινίζει στο άρθρο 2, στοιχείο α', σημείο ii, ότι τα ειδικά δικαιώματα είναι τα δικαιώματα τα οποία χορηγεί κράτος μέλος σε περιορισμένο

15 — Οδηγία για τροποποίηση των οδηγιών 88/301/ΕΟΚ και 90/388/ΕΟΚ σχετικά με τις δορυφορικές επικοινωνίες (ΕΕ L 268, σ. 15).

16 — Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-271/90, C-281/90 και C-289/90 (Συλλογή 1992, σ. I-5833). Με την απόφαση αυτή, παρόλον που επιβεβαίωσε το κύρος της οδηγίας 90/388, το Δικαστήριο την ακύρωσε εν μέρει κατά το μέτρο που αναφέρεται στα ειδικά δικαιώματα λόγω του ότι δεν προκύπτει με ακρίβεια ούτε από το άρθρο ούτε από την αιτιολογία της διατάξεως το είδος των δικαιωμάτων στα οποία συγκεκριμένα αναφέρεται, ούτε για ποιο λόγο η ύπαρξη των δικαιωμάτων αυτών είναι αντίθετη προς τις διατάξεις της Συνθήκης.

αριθμό επιχειρήσεων μέσω οποιωνδήποτε νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών μηχανισμών, οι οποίοι σε δεδομένη γεωγραφική περιοχή,

«— περιορίζουν σε δύο ή περισσότερες τον αριθμό των επιχειρήσεων αυτών στις οποίες επιτρέπεται να παρέχουν υπηρεσία ή να αναλάβουν δραστηριότητα, βάσει κριτηρίων *που δεν είναι αντικειμενικά, αναλογικά ή αμερόληπτα,*

ή

— υποδεικνύουν, *βάσει κριτηρίων διαφορετικών από τα προαναφερθέντα,* περισσότερες ανταγωνίστριες επιχειρήσεις, στις οποίες επιτρέπεται να παρέχουν υπηρεσία ή να αναλάβουν δραστηριότητα,

ή

— παρέχουν σε μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, *βάσει κριτηρίων διαφορετικών από τα προαναφερθέντα,* νομοθετικά ή κανονιστικά πλεονεκτήματα που επηρεάζουν ουσιαστικά τη δυνατότητα οποιασδήποτε άλλης επιχείρησης να παράσχει την ίδια τηλεπικοινωνιακή υπηρεσία ή να αναλάβει την ίδια δραστηριότητα στον ίδιο γεωγραφικό χώρο και υπό ουσιαστικά αντίστοιχες συνθήκες» [17].

17 — Η υπογράμμιση δική μου.

35. Κατά συνέπεια, λαμβανομένων υπόψη επίσης των πραγματικών περιστατικών που εκτίθενται λεπτομερώς στη διάταξη περί παραπομπής, και τα οποία για τον λόγο αυτό δεν μπορούν να αμφισβητηθούν εδώ, δεν μπορεί να συναχθεί διαφορετικό συμπέρασμα από αυτό που υποστηρίζει η προσφεύγουσα: οι πολυάριθμοι παραχωρησιούχοι δημοσίων υπηρεσιών οι οποίοι έχουν λάβει άδεια στο Ηνωμένο Βασίλειο να παρέχουν δημόσιες υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών δεν μπορεί να θεωρηθούν ως φορείς αποκλειστικών και ειδικών δικαιωμάτων εκ μόνου του γεγονότος ότι υποχρεούνται να ζητήσουν τη χορήγηση άδειας.

36. Η (προαναφερθείσα) οδηγία 90/388, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, παρέχει, στο άρθρο 2 αυτής, απόδειξη περί του ότι στο σύστημα που θέλησε ο κοινοτικός νομοθέτης η υποχρέωση κτήσεως αδείας για την άσκηση συγκεκριμένης δραστηριότητας στον τομέα των τηλεπικοινωνιών δεν επιτρέπει τη συναγωγή συμπεράσματος ή τεκμηρίου περί υπάρξεως αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων του κατόχου αδείας.

Πράγματι, αφού όρισε ότι «τα κράτη μέλη μεριμνούν για την κατάργηση των αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων για την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών (...)», η διάταξη αυτή διευκρινίζει, στο δεύτερο εδάφιο, ότι «τα κράτη μέλη που υποβάλλουν την παροχή των υπηρεσιών αυτών σε διαδικασία χορηγήσεως αδείας ή δηλώσεως για να εξασφαλίζεται η τήρηση των ουσιωδών απαιτήσεων, μεριμνούν (...) ώστε οι άδειες να χορηγούνται σύμφωνα με κριτήρια αντικειμενικά, διαφανή και χωρίς διακρίσεις». Συνεπώς, η κατάργηση των

αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων σε έναν δεδομένο τομέα παραμένει ένας στόχος πλήρως συμβιβάσιμος με τη διατήρηση, για τους σκοπούς της ασκήσεως της δραστηριότητας στον τομέα αυτόν, της υποχρεώσεως προηγούμενης χορηγήσεως αδείας ή δηλώσεως.

37. Όσον αφορά το γεγονός ότι στο Ηνωμένο Βασίλειο η χορήγηση των αδειών για την εκμετάλλευση των δημοσίων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, υπό την έννοια του νόμου του 1984, στις περισσότερες περιπτώσεις, ακόμα και αν υπόκειται σε διαφορετικές λεπτομέρειες εφαρμογής και χρονοδιαγράμματος, συνοδεύεται από ειδικά προνόμια, δεν μεταβάλλει, κατά την άποψή μου, τα δεδομένα του προβλήματος. Τα προνόμια αυτά συνίστανται, όπως προανέφερα, στο δικαίωμα των παραχωρησιούχων να μπορούν να εισέρχονται σε ακίνητα και να μπορούν να τα αποκτούν για να εγκαταστήσουν εκεί τις υποδομές, καθώς και να τοποθετούν τον αναγκαίο εξοπλισμό επάνω ή κάτω από τη δημόσια οδό ή και επί ιδιωτικού εδάφους με τη συναίνεση των ιδιοκτητών (συναίνεση η οποία μπορεί να καταστεί περιττή μόνον με δικαστική απόφαση).

Πάντως, οι εξουσίες αυτές εμφανίζονται προδήλως ως αυστηρώς απαραίτητες για την ίδια την άσκηση της δραστηριότητας την οποία κάθε παραχωρησιούχος επιτρέπεται να ασκεί σύμφωνα με την άδειά του· κατά τη γνώμη μου, το στοιχείο αυτό δεν αρκεί για να υποστηριχθεί ότι οι εν λόγω παραχωρησιούχοι διαθέτουν αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα υπό την έννοια της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές.

38. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με τη θέση την οποία έλαβε η αρμόδια αρχή το 1991, η εξέταση του παραδεκτού στην οποία υπόκεινται οι αιτήσεις αδειών δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την απόρριψή τους παρά μόνο για ειδικούς λόγους και, εξάλλου, ο αριθμός των αδειών που μπορούν να χορηγηθούν από τις αρμόδιες αρχές είναι απεριόριστος.

39. Συνεπώς, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι οι επιχειρήσεις που δρουν στην αγορά των δημοσίων τηλεπικοινωνιακών αρχών κράτους μέλους δυνάμει υποχρεωτικής αδείας που τους παρέχει ειδικά προνόμια και η οποία έχει εκδοθεί από την αρμόδια αρχή κατόπιν ουσιαστικής εξετάσεως της αιτήσεως ενόψει των εφαρμοστέων κανόνων της εθνικής νομοθεσίας και βάσει τεκμηρίου που διασφαλίζει την έγκρισή της, εκτός εάν συντρέχουν ειδικοί λόγοι για την απόρριψή της, δεν είναι εκ του γεγονότος μόνον αυτού φορείς αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων για τους σκοπούς της εφαρμογής της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές.

Το τρίτο και το τέταρτο ερώτημα

40. Με το τρίτο και το τέταρτο ερώτημα, τα οποία συνιστούν το βασικό πρόβλημα της παρούσας διαδικασίας, το εθνικό δικαστήριο ζητεί να εξακριβωθεί εάν οι λεπτομέρειες εφαρμογής εκ μέρους του Ηνωμένου Βασιλείου της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές συμβιβάζονται ή όχι με την οδηγία αυτή, καθόσον επιβάλλουν εν όλω ή εν μέρει τις υποχρεώσεις των άρθρων 3 έως 10 της οδηγίας μόνον σε τρεις από τις πολυάριθμες επιχειρήσεις που δρουν στην επίδικη αγορά.

Το αιτούν δικαστήριο ερωτά πράγματι το Δικαστήριο εάν, και υπό ποιες προϋποθέσεις, η οδηγία επιτρέπει σε κράτος μέλος να επιβάλλει τις υποχρεώσεις αυτές μόνον σε ορισμένους από τους οργανισμούς τηλεπικοινωνιακών που δρουν στην επικράτειά του. Συγκεκριμένα, ερωτά αν η ευχέρεια αυτή μπορεί να θεμελιωθεί στο γεγονός ότι η συγκεκριμένη παροχή μισθωμένων γραμμών εκ μέρους επιχειρήσεως είναι, κατά την άποψη του κράτους αυτού, ασήμαντη σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, εάν το κράτος μπορεί να περιορίζει την εκτίμησή του στην κατάσταση της αγοράς κατά την ημερομηνία εφαρμογής της οδηγίας ή πρέπει να λαμβάνει επίσης υπόψη τη δυνητική ανάπτυξη της αγοράς, προβλέποντας ενδεχομένως την ύπαρξη ενός κατωτάτου ορίου στις διατάξεις εφαρμογής της οδηγίας.

41. Το τέταρτο ερώτημα αναφέρεται ειδικότερα στο άρθρο 7, και αφορά το συγκεκριμένο πρόβλημα των καθολικών υπηρεσιών· το εθνικό δικαστήριο ρωτά αν η διάταξη αυτή έχει την έννοια ότι επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιβάλουν την υποχρέωση παροχής ενός ελάχιστου συνόλου μισθωμένων γραμμών μόνον σε δύο από τις πολυάριθμες επιχειρήσεις οι οποίες έχουν άδεια παροχής της υπηρεσίας αυτής στην εν λόγω αγορά.

Επειδή το τρίτο και το τέταρτο ερώτημα θέτουν κατ' ουσίαν το ίδιο πρόβλημα, μου φαίνεται σκόπιμο να τα εξετάσω από κοινού.

42. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι όλες οι υποχρεώσεις που προβλέπονται στα άρθρα 3 έως 10 της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές, περιλαμβανομένης της υποχρεώσεως παροχής ενός ελάχιστου συνόλου μισθωμένων γραμμών, πρέπει να επιβάλλονται, κατ' αναλογία, σε όλες τις επιχειρήσεις που δρουν στην εν λόγω αγορά, σύμφωνα με την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, υποστηριζόμενη από τη Γαλλική Κυβέρνηση και την Επιτροπή, ισχυρίζεται αντιθέτως ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν ευρεία εξουσία εκτιμήσεως για να καθορίσουν την ή τις επιχειρήσεις, μεταξύ αυτών που δρουν επί του εθνικού εδάφους, επί των οποίων επιβάλλονται οι επίδικες υποχρεώσεις. Συνεπώς, νομίμως η βρετανική αρχή επέβαλε τις υποχρεώσεις αυτές στην BT και, μερικώς, στη Mercury και την Kingston, λόγω της αδιαμφισβήτητης δεσπόζουσας θέσεως της πρώτης στην εν λόγω αγορά, της ισχυρής θέσεως της δεύτερης και του εν τοις πράγμασι μονοπωλίου που κατέχει η τρίτη, στη γεωγραφική περιοχή εντός της οποίας δρα.

43. Εκ προοιμίου, πρέπει να σημειωθεί ότι η απάντηση στα εν λόγω ερωτήματα δεν μπορεί να μην επηρεάζεται από το προαναφερθέν γεγονός ότι οι παραχωρησιούχοι των δημοσίων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών του Ηνωμένου Βασιλείου δεν είναι οργανισμοί τηλεπικοινωνιών υπό την έννοια της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές, όπως ήδη ισχύει.

44. Τα άρθρα 3 έως 10 (με εξαίρεση το άρθρο 7) της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές επιβάλλουν, όπως προανέφερα, στα κράτη μέλη να μεριμνούν ώστε οι οργανισμοί τους τηλεπικοινωνιακών να παρέχουν τις μισθωμένες γραμμές σύμφωνα με καθορισμένες προϋποθέσεις και υποχρεώσεις. Γενικώς, στις διατάξεις αυτές προβλέπονται υποχρεώσεις σε θέματα δημοσιότητας και προσβάσεως στις τεχνικές και εμπορικές πληροφορίες όσον αφορά τις μισθωμένες γραμμές, σε θέματα τεχνικής προσβάσεως στις γραμμές, σε θέματα συμβατικών όρων της προσφοράς (λήξη της προσφοράς, διαδικασίες παραγγελίας και κοστολογήσεως, τιμολόγηση σε σχέση με τις δαπάνες, κ.λπ).

Στην πραγματικότητα, πρόκειται για υποχρεώσεις που έχουν λόγο υπάρξεως σε καταστάσεις αγοράς που χαρακτηρίζονται από την παρουσία μονοπωλίου ή ολιγοπωλίων εκ του νόμου. Στην περίπτωση αυτή, υφίσταται πράγματι αληθής ανάγκη να τεθούν σε λειτουργία προσήκοντες διορθωτικοί μηχανισμοί ούτως ώστε οι οργανισμοί αυτοί να μην εκμεταλλεύονται την προνομιούχο θέση τους για να επηρεάζουν αρνητικά την αγορά. Στην περίπτωση μιας ελευθερωμένης αγοράς, αντιθέτως, η τήρηση των υποχρεώσεων αυτών μπορεί να αποβεί αναγκαία μόνον για οργανισμούς οι οποίοι, για ιστορικούς λόγους, κατέχουν ακόμα ιδιαίτερα χαρακτηριστική θέση στην αγορά, η οποία τους επιτρέπει, εν πάση περιπτώσει, να προβαίνουν στην προσφορά τους υπό όρους που δεν λαμβάνουν υπόψη τον ανταγωνισμό επιχειρήσεων μικρότερων διαστάσεων και σημασίας. Πράγματι, όταν υφίσταται, στο πλαίσιο μιας συγκεκριμένης αγοράς, πραγματική κατάσταση ανταγωνιστικής ισορροπίας, οι υποχρεώσεις αυτές δεν έχουν τελικώς κανένα λόγο υπάρξεως, καθόσον κάθε μία από τις προϋποθέσεις που σκοπούν να διασφαλίσουν οι υποχρεώσεις αυτές θα εξασφαλίζεται αυτομάτως μέσω της απλής λειτουργίας του ελευθέρου ανταγωνισμού.

45. Οι σκέψεις αυτές με οδηγούν στο συμπέρασμα ότι, στο πλαίσιο μιας ελευθερωμένης αγοράς, όπως είναι η αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου, μπορεί να μην είναι αναγκαίο να επιβάλλονται οι επίδικες υποχρεώσεις στο σύνολο των επιχειρήσεων που δρουν στην αγορά αυτή, ενώ μπορεί να αποβεί σκόπιμο να επιβάλλονται μόνον στους οργανισμούς οι οποίοι, για τους προεκτεθέντες λόγους, βρίσκονται σε τόσο προνομιούχο εν τοις πράγμασι κατάσταση η οποία τους επιτρέπει να επηρεάζουν αρνητικά την αγορά, παραδείγματος χάρη εμποδίζοντας την πρόσβαση στο δημόσιο δίκτυο.

Με την οδηγία για τις μισθωμένες γραμμές επιδιώκεται ακριβώς να μην δημιουργείται στρέβλωση του ανταγωνισμού και, για να είναι ορθή η μεταφορά της οδηγίας στην εθνική έννομη τάξη εκ μέρους του εθνικού νομοθέτη κράτους στο οποίο δεν υφίστανται πλέον αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα επί των υποδομών, αρκεί, κατά την άποψή μου, η επίτευξη του αποτελέσματος αυτού· αυτό δε, εάν είναι αναγκαίο, επιβάλλοντας τις υποχρεώσεις σχετικά με τους όρους προσφοράς μόνον στους οργανισμούς οι οποίοι, λόγω της ισχυρής θέσεώς τους στην αγορά, θα μπορούσαν να εμποδίζουν την πρόσβαση στο δημόσιο δίκτυο στους χρήστες ή στους ανταγωνιστές τους.

46. Χαρακτηριστική επιβεβαίωση του βασίμου των παρατηρήσεών μου αποτελεί η πρόταση τροποποιήσεως της 6ης Μαρτίου 1996. Στο άρθρο 2, παράγραφος 2, προβλέπεται ότι τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι «σε ολόκληρη την επικράτειά τους υφίσταται τουλάχιστον ένας οργανισμός ο οποίος υπόκειται στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας» και ότι «οι υποχρεώσεις που απορρέουν από την παρούσα οδηγία δεν επιβάλλονται σε οργανισμούς οι οποίοι δεν έχουν σημαντική θέση στην αγορά».

Η εν λόγω ρύθμιση, ευρισκόμενη σε λογική ακολουθία με την κατάργηση των αποκλειστικών και ειδικών δικαιωμάτων ως προς τις υποδομές, που επιδιώκεται με άλλες κοινοτικές διατάξεις, επιτρέπει, επομένως, ρητώς στα κράτη μέλη να επιβάλλουν τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στα άρθρα 3 έως 10 της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές σε ορισμένους μόνον από τους διάφορους οργανισμούς που δρουν στον εν λόγω τομέα, υπό την προϋπόθεση ότι εξατομικεύονται βάσει της ισχυρής θέσεώς τους στην αγορά.

47. Όσον αφορά το άρθρο 7, το οποίο, όπως προανέφερα, επιβάλλει στα κράτη μέλη να διασφαλίζουν ότι οι οργανισμοί τους τηλεπικοινωνιών παρέχουν, χωριστά ή από κοινού, ένα ελάχιστο σύνολο μισθωμένων γραμμών προκειμένου να εξασφαλίζεται μια εναρμονισμένη προσφορά σε όλη την Κοινότητα, οι όροι του προβλήματος δεν είναι διαφορετικοί.

Το θέμα των καθολικών υπηρεσιών είναι πρωτίστως σημαντικό, γενικώς, καθόσον από αυτό καταφαίνεται η ανάγκη εναρμονίσεως δύο επιταγών στις οποίες ο κοινοτικός νομοθέτης, με διάφορα νομοθετικά μέσα ανάλογα με την περίπτωση, αποδίδει την ίδια σημασία: αφενός, την ελευθέρωση της αγοράς στους τομείς των δημοσίων υπηρεσιών εμπορικού χαρακτήρα (τηλεπικοινωνιών, όπως όμως γνωρίζουμε και παροχής ηλεκτρικού ρεύματος, υδρεύσεως, φυσικού αερίου, ταχυδρομικών υπηρεσιών)· και, αφετέρου, την εγγύηση παροχής αποτελεσματικής υπηρεσίας σε κάθε χρήστη που τη ζητεί.

Οι καθολικές υπηρεσίες συνεπάγονται, εν τοις πράγμασι, για την επιχείρηση που έχει αναλάβει την παροχή τους, την υποχρέωση ικανοποιήσεως της ζητήσεως ανεξαρτήτως της καλύψεως των εξόδων· γι' αυτόν τον λόγο, σε μια ελευθερωμένη αγορά, όπου η υποχρέωση παροχής της υπηρεσίας αυτής δεν αντιπροσωπεύει πλέον την αντιπαροχή αποκλειστικού ή ειδικού δικαιώματος του οποίου απολαύουν μία ή περισσότερες συγκεκριμένες επιχειρήσεις, υπάρχει κίνδυνος η εν λόγω υποχρέωση να μετακυλίεται επί της επιχειρήσεως (ή επί των επιχειρήσεων) στην οποία επιβάλλεται, κατά επαχθέστατο ή αδικαιολόγητο τρόπο ή, απλώς, κατά τρόπο συνεπαγόμενο δυσμενείς διακρίσεις. Εξάλλου, όταν υπάρχει μονοπώλιο εν τοις πράγμασι ή μία ή περισσότερες επιχειρήσεις βρίσκονται σε δεσπόζουσα θέση στο πλαίσιο συγκεκριμένης αγοράς η οποία έχει ήδη ελευθερωθεί, θα ήταν ίσως ανακόλουθο να ισχύει η υποχρέωση αυτή για όλους τους φορείς, επιβάλλοντάς την και σε αυτούς οι οποίοι δεν κατέχουν αρκετά ισχυρή θέση στην αγορά.

48. Ακόμα και στην περίπτωση αυτή, είναι σαφές ότι ο κοινοτικός νομοθέτης, κατά την κατάρτιση της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές, είχε κατά νου τις αγορές οι οποίες χαρακτηρίζονταν ακόμα από αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα ως προς τις υποδομές.

Αντιθέτως, ενόψει της προοδευτικής και σταδιακής καταργήσεως των ειδικών και αποκλειστικών δικαιωμάτων (παρ'όλες τις διαφορές ως προς τα χρονοδιαγράμματα και τις μεθόδους) σε όλους σχεδόν τους αναφερθέντες τομείς, ο κοινοτικός νομοθέτης αντιμετώπισε με ευαισθησία την ανάγκη καθορισμού, βάσει αντικειμενικών και δυναμικών κριτηρίων που να λαμβάνουν υπόψη απαιτήσεις οικονομικού και τεχνικού χαρακτήρα, σε ποιες επιχειρήσεις πρέπει να επιβληθεί η υποχρέωση παροχής καθολικών υπηρεσιών.

49. Καταρχάς, όπως είδαμε, η πρόταση τροποποιήσεως προβλέπει την επιβολή υποχρεώσεως διασφαλίσεως των καθολικών υπηρεσιών στον τομέα των μισθωμένων γραμμών τουλάχιστον σε έναν από τους οργανισμούς που δρουν σε κάθε κράτος μέλος, συγκεκριμένο και προεπιλεγμένο, κυρίως, βάσει της ισχυρής θέσεως που κατέχει στην αγορά.

Η οδηγία 96/19/ΕΚ της Επιτροπής, η οποία μόλις πρόσφατα εκδόθηκε για την πραγματοποίηση του πλήρους ανοίγματος των αγορών τηλεπικοινωνιών στον ανταγωνισμό [18], επιτάσσει στα κράτη μέλη να κοινοποιούν στην Επιτροπή, η οποία έχει αναλάβει ακριβώς να ελέγχει συναφώς τον διαφανή και αναλογικό χαρακτήρα, τα μέτρα που προτίθενται να λάβουν για να διασφαλίσουν τις καθολικές υπηρεσίες.

Περαιτέρω, η πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη διασύνδεση στον χώρο των τηλεπικοινωνιών, υποβληθείσα από την Επιτροπή στις 31 Αυγούστου 1995, με προορισμό ακριβώς να διασφαλίσει, πέρα από τη διαλειτουργικότητα μεταξύ των δικτύων, την παροχή καθολικών υπηρεσιών [19] ρυθμίζει λεπτομερώς την αγορά. Πράγματι, με την πρόταση προβλέπεται ότι η υποχρέωση αυτή πρέπει να επιβάλλεται στους οργανισμούς τηλεπικοινωνιών «οι οποίοι έχουν σημαντική ισχύ στην αγορά», βάσει δυναμικών μηχανισμών που προορίζονται να διασφαλίσουν, εάν είναι απαραίτητο και υπό τον έλεγχο των αρμοδίων εθνικών και κοινοτικών αρχών, την ίση κατανομή των εξόδων που προκύπτουν από την παροχή της υπηρεσίας αυτής (βλ. άρθρα 4 και 5).

50. Αφετέρου, όπως ήδη ισχύει, το άρθρο 7 της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές επιτάσσει απλώς σε κάθε κράτος μέλος να διασφαλίζει την ουσιαστική παροχή υπηρεσίας στον εν λόγω τομέα σε κάθε δυνητικό χρήστη ο οποίος τη ζητεί. Με την παρούσα διατύπωσή της, η διάταξη αυτή δεν επιτάσσει τίποτε άλλο.

Υπό τις συνθήκες αυτές, νομίζω ότι είναι εύλογο να υποστηρίξω, ακόμα μια φορά σύμφωνα με την εξέλιξη της κοινοτικής νομοθεσίας στον τομέα αυτό, την άποψη ότι αρκεί, για την τήρηση της επιταγής αυτής, ο νομοθέτης του κράτους μέλους του οποίου η αγορά τηλεπικοινωνιών είναι ήδη ελευθερωμένη να επιβάλει την εν λόγω υποχρέωση τουλάχιστον σε έναν από τους οργανισμούς τηλεπικοινωνιών που δρουν στο έδαφός του.

51. Τελικώς, τα άρθρα 3 έως 10 της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι τα κράτη μέλη των οποίων η αγορά τηλεπικοινωνιών, ειδικότερα στον τομέα των μισθωμένων γραμμών, δεν χαρακτηρίζεται πλέον από αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα ως προς τις υποδομές υποχρεούνται, εν πάση περιπτώσει, να επιβάλουν την υποχρέωση παροχής καθολικών υπηρεσιών σε τουλάχιστον έναν από τους οργανισμούς οι οποίοι έχουν λάβει άδεια να ασκούν τις δραστηριότητές τους στον εν λόγω τομέα· υποχρεούνται να επιβάλλουν τις λοιπές υποχρεώσεις (που προβλέπονται στα άρθρα 3, 4, 5, 6, 8, 9 και 10) τουλάχιστον σε έναν από τους οργανισμούς αυτούς, όταν αυτό

18 — Οδηγία της 13ης Μαρτίου 1996, για την τροποποίηση της οδηγίας 90/388/ΕΟΚ όσον αφορά το πλήρες άνοιγμα των αγορών τηλεπικοινωνιών στον ανταγωνισμό (ΕΕ L 74, σ. 13).

19 — COM(95) 379 τελικό (ΕΕ C 313, σ. 7).

δικαιολογείται από τις πραγματικές περιστάσεις που επιβάλλουν τη ρύθμιση της συμπεριφοράς του οργανισμού αυτού στην εν λόγω αγορά.

Το πέμπτο ερώτημα

52. Λαμβανομένων υπόψη των απαντήσεων που προτείνω να δοθούν στο τρίτο και το τέταρτο ερώτημα, η απάντηση στο πέμπτο ερώτημα που υποβλήθηκε από το εθνικό δικαστήριο, ως προς το ανίσχυρο της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές λόγω της προβαλλομένης παραβιάσεως της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων, νομίζω ότι είναι πρόδηλη.

Πράγματι, είναι προφανές ότι, όπως είδαμε, καθόσον η οδηγία ουδόλως επιβάλλει στα κράτη μέλη μεταφορά στην εθνική έννομη τάξη κατά τρόπον που να θίγεται η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, δεν υφίσταται κανένα πρόβλημα κύρους της οδηγίας υπό το πρίσμα αυτό. Θα μπορούσε ίσως ενδεχομένως να υπάρχει πρόβλημα κύρους των εθνικών διατάξεων εφαρμογής. Πάντως, και το ενδεχόμενο αυτό φαίνεται να αποκλείεται βάσει των προηγουμένων παρατηρήσεων.

Το έκτο ερώτημα

53. Με το έκτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί επί του κύρους της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές, η οποία, σύμφωνα με τις ενάγουσες, συνιστά παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, καθόσον επιβάλλει την παροχή συγκεκριμένης κατηγορίας γραμμών (2048 kbit/s) για την οποία δεν υφίσταται, στο Ηνωμένο Βασίλειο, ούτε παρούσα ούτε δυνητική ζήτηση.

Η εν λόγω κατηγορία γραμμών περιλαμβάνεται ρητώς στον κατάλογο του παραρτήματος II της οδηγίας το οποίο, όπως ήδη παρατήρησα, καθορίζει τα τεχνικά χαρακτηριστικά των γραμμών, την παροχή των οποίων πρέπει να διασφαλίσουν τα κράτη μέλη υπό την έννοια του πλειστάκις αναφερθέντος άρθρου 7, «προκειμένου να εξασφαλισθεί μια εναρμονισμένη προσφορά σε όλη την Κοινότητα».

54. Η προϋπόθεση ότι οι μισθωμένες γραμμές που προσφέρονται εντός των διαφόρων κατών μελών πρέπει να παρουσιάζουν εναρμονισμένα τεχνικά χαρακτηριστικά εκφράζεται επίσης και στη δωδέκατη αιτιολογική σκέψη, σύμφωνα με την οποία: «προκειμένου οι μισθωμένες γραμμές να είναι στη διάθεση ενός ικανού αριθμού χρηστών, είτε για δική τους αποκλειστική χρήση, είτε για μεριζόμενη χρήση, είτε για παροχή υπηρεσιών σε τρίτους, θα πρέπει να διασφαλιστεί σε όλα τα κράτη μέλη η ύπαρξη ενός εναρμονισμένου συνόλου μισθωμένων γραμμών με καθορισμένα σημεία απολήξεως του δικτύου για επικοινωνίες όχι μόνο μέσα σε ένα κράτος μέλος αλλά και μεταξύ των κρατών μελών (...)».

Κατά συνέπεια, είναι προφανές ότι, μέσω της εναρμονίσεως των τεχνικών χαρακτηριστικών, η οδηγία σκοπεί επίσης στην κατάργηση των εμποδίων στις ανταλλαγές διασυνοριακών υπηρεσιών τεχνικού χαρακτήρα, τα οποία οφείλονται στις διαφορετικές κανονιστικές ρυθμίσεις που ισχύουν στα κράτη μέλη.

55. Η υποχρέωση να διασφαλίζεται η παροχή του είδους των γραμμών που καθορίζονται στο παράρτημα ΙΙ αντιστοιχεί, συνεπώς, σε μια σημαντική επιταγή για την επίτευξη της εναρμονίσεως στην οποία σκοπεί η οδηγία, τα δε κράτη μέλη δεν μπορούν να παρεκκλίνουν από την υποχρέωση αυτή χωρίς να αλλοτριώσουν κατ' αυτόν τον τρόπο τον σκοπό της οδηγίας.

Εξάλλου, ουδεμία υπάρχει αμφιβολία περί του ότι η απουσία ζητήσεως συγκεκριμένου είδους γραμμών σ' ένα κράτος μέλος δεν έχει απολύτως καμιά σημασία σε σχέση με την επιβεβλημένη στο κράτος αυτό υποχρέωση να διασφαλίζει την παροχή της γραμμής αυτής τουλάχιστον ως προς τις διασυνοριακές υπηρεσίες.

Η κατάσταση θα ήταν διαφορετική, εάν μπορούσε να καταδειχθεί ότι, για το εν λόγω είδος γραμμών, δεν υφίσταται καμία ζήτηση στην κοινοτική αγορά· πάντως, βάσει των μη αμφισβητηθέντων στοιχείων που προσκόμισε η Επιτροπή, υπάρχει πράγματι αγορά για το είδος αυτό των γραμμών τουλάχιστον στη Γαλλία, τη Γερμανία και την Ιταλία· αυτό επιβεβαιώνει, τελικώς, το μη βάσιμο των ισχυρισμών σχετικά με το κύρος της οδηγίας ως προς το σημείο αυτό.

Το έβδομο ερώτημα

56. Με το έβδομο ερώτημα, το εθνικό δικαστήριο ρωτά το Δικαστήριο ως προς τις συνέπειες που πρέπει να συναχθούν από τη φερομένη ως εσφαλμένη μεταφορά της οδηγίας για τις μισθωμένες γραμμές εκ μέρους του Βρετανού νομοθέτη, υπό το πρίσμα της υποχρεώσεως προς αποκατάσταση της ζημίας που υπέχει το κράτος.

Λαμβανομένων υπόψη των απαντήσεων που πρότεινα να δοθούν στα προηγούμενα ερωτήματα, και στην περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο αποδεχτεί τις προτάσεις μου, νομίζω ότι είναι προφανέστατο ότι, εν προκειμένω, δεν τίθεται ζήτημα ευθύνης του οικείου κράτους, δοθέντος ότι το κράτος αυτό μετέφερε στην εσωτερική έννομη τάξη την οδηγία κατά τρόπον που δεν είναι ασυμβίβαστος με τους σκοπούς της και συνεπώς, τελικώς, κατά τρόπο ορθό.

57. Αντίθετα, στην περίπτωση όπου το Δικαστήριο κρίνει άλλως, τίθεται το πρόβλημα της ευθύνης και της υποχρεώσεως προς αποζημίωση που υπέχει το κράτος έναντι των ιδιωτών οι οποίοι υπέστησαν ζημία που προκύπτει από παράβαση του κοινοτικού δικαίου, ειδικότερα στην περί-

πτωση μη ορθής μεταφοράς, μολονότι εμπρόθεσμης, των διατάξεων της οδηγίας στην εθνική έννομη τάξη.

58. Το ζήτημα αυτό εξετάστηκε και αναπτύχθηκε ευρέως στις προτάσεις επί των υποθέσεων Brasserie du pêcheur και Factortame [20], Dillenkofer κ.λπ. [21], καθώς και, πιο συγκεκριμένα, British Telecommunications [22], τις οποίες ανέπτυξα στις 28 Νοεμβρίου 1995 και στις οποίες κρίνω σκόπιμο να παραπέμψω για περισσότερες λεπτομέρειες ως προς το σημείο αυτό.

Με την απόφαση της 5ης Μαρτίου 1996, η οποία εκδόθηκε στην υπόθεση Brasserie du Pêcheur και Factortame, το Δικαστήριο, μεταξύ άλλων, έκρινε ότι, «όταν παράβαση του κοινοτικού δικαίου από κράτος μέλος καταλογίζεται στον εθνικό νομοθέτη ενεργούντα σε τομέα στον οποίο διαθέτει ευρέα περιθώρια εκτιμήσεως κατά την πραγματοποίηση νομοθετικών επιλογών, οι ζημιούμενοι ιδιώτες δικαιούνται αποζημιώσεως, εφόσον ο παραβαινόμενος κανόνας κοινοτικού δικαίου τους απονέμει δικαιώματα, η παράβαση είναι κατάφωρη και υφίσταται άμεση αιτιώδης συνάφεια μεταξύ αυτής της παραβάσεως και της βλάβης που υπέστησαν οι ιδιώτες» [23].

Η νομολογία αυτή επιβεβαιώθηκε προσφάτως, υπό πραγματικά περιστατικά παρεμφερή με τα περιστατικά της παρούσας υποθέσεως, με την απόφαση της 26ης Μαρτίου 1996, British Telecommunications, η οποία αφορούσε περίπτωση εσφαλμένης μεταφοράς οδηγίας [24].

59. Εν προκειμένω, χωρίς να υπάρχει ανάγκη να εξετάσουμε την ύπαρξη των άλλων προαναφερθεισών προϋποθέσεων, αρκεί να επισημανθεί ότι, προφανώς, η διενεργηθείσα από τον Βρετανό νομοθέτη μεταφορά της οδηγίας στην εθνική έννομη τάξη δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να χαρακτηρισθεί ως σοβαρή και κατάφωρη παράβαση των διατάξεων της επίδικης οδηγίας υπό την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου [25].

Συναφώς, όπως έχω ήδη επισημάνει, το στοιχείο που κρίνω αποφασιστικό είναι ότι η εν λόγω οδηγία, που προορίζεται να διασφαλίσει την εναρμόνιση των όρων παροχής των μισθωμένων γραμμών, είναι προφανώς διατυπωμένη κατά τρόπο που να ρυθμίζει προσηκόντως τις καταστάσεις αγοράς οι οποίες χαρακτηρίζονται από την ύπαρξη ενός μόνον οργανισμού ή ενός περιορισμένου αριθμού οργανισμών που έχουν αποκλειστικά και ειδικά δικαιώματα ως προς τις υποδομές των τηλεπικοινωνιών, ενώ παραλείπει να λάβει υπόψη της τις ιδιαιτερότητες μιας αγοράς, όπως η αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου, η οποία, κατά τον χρόνο εκδόσεως της οδηγίας αυτής, είχε ήδη ελευθερωθεί.

20 — Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-46/93 και C-48/93 (Συλλογή 1996, σ. I-1029).

21 — Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 και C-190/94 (Συλλογή 1996, σ. I-4845).

22 — Υπόθεση C-392/93 (Συλλογή 1996, σ. I-1631).

23 — Προαναφερθείσα απόφαση Brasserie du pêcheur και Factortame, διατακτικό.

24 — Βλ. την προαναφερθείσα απόφαση British Telecommunications, συγκεκριμένα σκέψη 42.

25 — Βλ. την προαναφερθείσα απόφαση Brasserie du pêcheur και Factortame, συγκεκριμένα σκέψεις 55 έως 64.

Συμπέρασμα

60. Ενόψει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα υποβληθέντα από το αιτούν δικαστήριο ερωτήματα ως εξής:

«1) Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/44/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Ιουνίου 1992, σχετικά με την εφαρμογή της παροχής ανοικτού δικτύου στις μισθωμένες γραμμές, και το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 90/387/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1990, για τη δημιουργία της εσωτερικής αγοράς στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών μέσω της εφαρμογής της παροχής ανοικτού δικτύου, έχουν την έννοια ότι επιτάσσουν τα κράτη μέλη να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις που υπέχουν από τα άρθρα 3 έως 10 της οδηγίας 92/44 επιβάλλοντας ορισμένες προϋποθέσεις στους οργανισμούς τηλεπικοινωνιών κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 90/387, δηλαδή στους δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς στους οποίους ένα κράτος μέλος έχει χορηγήσει ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα για την εγκατάσταση δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων και, ενδεχομένως, την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών.

2) Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/44 και το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 90/387 έχουν την έννοια ότι, προς τον σκοπό εφαρμογής της οδηγίας 92/44, πολλές επιχειρήσεις που δρουν στην αγορά των δημοσίων τηλεπικοινωνιακών αρχών κράτους μέλους δυνάμει υποχρεωτικής αδείας που τους παρέχει ειδικά προνόμια και η οποία έχει εκδοθεί από την αρμόδια αρχή κατόπιν ουσιαστικής εξετάσεως της αιτήσεως ενόψει των εφαρμοστέων κανόνων της εθνικής νομοθεσίας και βάσει τεκμηρίου που διασφαλίζει την έγκρισή της, εκτός εάν συντρέχουν ειδικοί λόγοι για την απόρριψή της, δεν είναι εκ του γεγονότος μόνον αυτού φορείς αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων κατά την έννοια της οδηγίας 90/387.

3) Τα άρθρα 3 έως 10 της οδηγίας 92/44 έχουν την έννοια ότι κράτος μέλος στο οποίο οι επιχειρήσεις που έχουν την άδεια να δρουν στον τομέα των μισθωμένων γραμμών δεν διαθέτουν αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα ως

προς τις υποδομές υποχρεούται να επιβάλλει, εν πάση περιπτώσει, την υποχρέωση παροχής καθολικών υπηρεσιών τουλάχιστον σε μία από τις επιχειρήσεις αυτές, ενώ υποχρεούται να επιβάλλει τις λοιπές υποχρεώσεις τουλάχιστον σε μία από τις επιχειρήσεις αυτές, όταν αυτό επιτάσσεται από τις περιστάσεις συγκεκριμένης περιπτώσεως.

4) Από την εξέταση της οδηγίας 92/44 δεν προέκυψε κανένα στοιχείο ικανό να επηρεάσει το κύρος της.

5) Στην προκειμένη περίπτωση, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για να υποχρεωθεί το συγκεκριμένο κράτος σε αποκατάσταση της ζημίας που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν οι ιδιώτες λόγω της φερομένης εσφαλμένης μεταφοράς της οδηγίας 92/44 στην εσωτερική έννομη τάξη.»