ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ G. TESAURO της 13ης Φεβρουαρίου 1990 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Η παρούσα προσφυγή έχει ως αντικείμενο τη γνωστή πλέον οδηγία 88/301/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 16ης Μαΐου 1988 [1], σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές τηλεπικοινωνιακών τερματικών, που έχει ως νομική βάση το άρθρο 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ. Πρόκειται για τη δεύτερη περίπτωση εφαρμογής της διατάξεως αυτής εκ μέρους της Επιτροπής, προκειμένου να εκδοθεί οδηγία, ύστερα από την εξίσου γνωστή οδηγία υπό την επωνυμία « περί διαφάνειας », που έδωσε αφορμή στη συνέχεια στην απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Ιουλίου 1982, Γαλλική Δημοκρατία, Ιταλική Δημοκρατία και Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας κατά Επιτροπής [2]. Το ότι η χρήση του άρθρου 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης δεν γίνεται αναμφισβήτητα δεκτή από τα κράτη μέλη προκύπτει όχι μόνο από την υποστήριξη της απόψεως του προσφεύγοντος κράτους μέλους από τέσσερις άλλες κυβερνήσεις (τη βελγική, την ελληνική, την ιταλική και τη γερμανική), αλλά και από την αντίθεση — που υπογραμμίστηκε επανειλημμένα από τον τύπο — των κρατών και του Συμβουλίου σε νέα οδηγία στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, με αντικείμενο ιδίως τις υπηρεσίες, την οποία η Επιτροπή εξέδωσε λίγους μήνες αργότερα από την υπό κρίση οδηγία και η οποία δεν κοινοποιήθηκε ακόμη.

Η παρούσα δίκη προσφέρει, προφανώς, στο Δικαστήριο την ευκαιρία να εξετάσει και να επιλύσει ένα σημαντικό από θεσμικής απόψεως νομικό ζήτημα, το οποίο αφορά αφενός την έκταση των υποχρεώσεων των κρατών μελών σχετικά με την ύπαρξη και τον τρόπο λειτουργίας δημοσίων επιχειρήσεων ή παραχωρησιούχων αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων, εν προκειμένω στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών τερματικών, αφετέρου δε, και κυρίως, τον καθορισμό των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής (και, έμμεσα, και των λοιπών οργάνων) ως προς τις δημόσιες παρεμβάσεις στην οικονομία των κρατών μελών. Κατ' ουσία, ζητείται από το Δικαστήριο μια ερμηνεία του άρθρου 90, και ιδίως των παραγράφων του 1 και 3, ικανή να εξαλείψει την προφανή του (...) ασάφεια.

Το αντικείμενο της διαφοράς

2. Τόσο κατά την έγγραφη διαδικασία όσο και, προπάντων, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, έγινε φανερό ότι το κύριο μέλημα των κρατών που βάλλουν κατά της οδηγίας είναι όχι τόσο το ουσιαστικό περιεχόμενο της προσβαλλομένης πράξεως όσο, στην πράξη, την *αρμοδιότητα* της Επιτροπής να ρυθμίζει τα οικεία ζητήματα βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, καθώς και τον τρόπο ασκήσεως της αρμοδιότητας αυτής. Αυτό δεν σημαίνει, προφανώς, ότι όλα τα κράτη μέλη συντάσσονται προς την Επιτροπή δεχόμενα ότι η διατήρηση των αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων που χορηγούνται σε οργανισμούς του τομέα των τηλεπικοινωνιών στις οικείες έννομες τάξεις είναι αντίθετη προς τη Συνθήκη. Αυτό σημαίνει, όμως, απλώς, περισσότερο ή λιγότερο ανοικτά, κάθε ένα από τα κράτη αυτά άφησε να εννοηθεί ότι η διαδικασία ελευθερώ-

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

1 — ΕΕ L 131 της 27. 5. 1988, σ. 73.

2 — Συνεκδικασθείσες υποθέσεις 188/80, 189/80 και 190/80, Συλλογή 1982, σ. 2545.

σεως της αγοράς των τηλεπικοινωνιακών τερματικών επί της οποίας στηρίζεται η δράση της Επιτροπής δεν το αφήνει αδιάφορο. Ωστόσο, όσον αφορά τον τρόπο, τη διαδικασία και τη νομική βάση που εφάρμοσε η Επιτροπή, όλα τα κράτη μέλη — το προσφεύγον και τα παρεμβαίνοντα — φαίνονται να επαναλαμβάνουν τις λέξεις του Δάντη: « (...) il modo ancor m' offende (...) » (και ο τρόπος ακόμη με θίγει).

3. Θα εξετάσω, επομένως, και την ουσία και τον « τρόπο ». Μολονότι στην έκθεση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση εκτίθενται κατά τρόπο εξαντλητικό τα πραγματικά περιστατικά, το κανονιστικό πλαίσιο και τα επιχειρήματα των διαδίκων, δεν θεωρώ περιττό να συνοψίσω τις περιστάσεις που οδήγησαν στην παρούσα δίκη.

4. Η δράση της Επιτροπής στηρίζεται στη διαπίστωση ότι, λόγω της τεχνολογικής εξελίξεως και ιδίως των συνεπειών της πληροφορικής στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, η παρούσα κατάσταση στην οικεία αγορά δεν είναι ικανοποιητική. Για να καταστεί δυνατή η πραγματοποίηση της μεγάλης εσωτερικής αγοράς, θεωρείται, επομένως, αναγκαία η πρόοδος προς μια μορφή πιο εκτεταμένης ελευθερώσεως, ιδίως όσον αφορά τα τερματικά που εξασφαλίζουν την πρόσβαση στα τηλεπικοινωνιακά δίκτυα. Με άλλους λόγους, μολονότι η Επιτροπή φαίνεται — τουλάχιστον προς το παρόν — να αναγνωρίζει τον αναπόφευκτο χαρακτήρα της διατηρήσεως μονοπωλιακών δασμών δημόσιου χαρακτήρα ως προς τα *τηλεπικοινωνιακά δίκτυα*, θεωρεί ότι τα ενδεχόμενα ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα που χορηγούνται από τα κράτη στις ίδιες παραχωρησιούχες επιχειρήσεις ως προς την εισαγωγή, την εμπορία, τη σύνδεση, τη θέση σε λειτουργία ή τη συντήρηση των *τερματικών τηλεπικοινωνιών* δεν είναι πλέον επιτρεπτά. Ο κεντρικός πυρήνας της προσβαλλόμενης οδηγίας συνίσταται, επομένως, ακριβώς στην προβλεπόμενη στο άρθρο 2 υποχρέωση των κρατών μελών να καταργήσουν τα δικαιώματα αυτά και να γνωστοποιήσουν στην Επιτροπή τα μέτρα που θέσπισαν και τα σχέδια που κατέθεσαν προς τούτο.

Εκτός από το άρθρο 2, η προσφυγή της προσφεύγουσας κυβερνήσεως αφορά τα άρθρα 6, 7 και 9 της οδηγίας. Το άρθρο 6, κατά το μέτρο που προβλέπει τη διάκριση μεταξύ θεσπίσεως τεχνικών προδιαγραφών και ρυθμίσεως της εμπορίας αγαθών ή/και υπηρεσιών. Το άρθρο 7, κατά το μέτρο που προβλέπει ότι τα κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση να θεσπίζουν τα αναγκαία μέτρα, ώστε να είναι δυνατή η καταγγελία, μετά από προειδοποίηση κατ' ανώτατο όριο ενός έτους, των συμβάσεων μισθώσεως ή συντηρήσεως των τερματικών συσκευών οι οποίες, κατά τη σύναψή τους, αποτελούσαν αντικείμενο αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων που είχαν χορηγηθεί σε ορισμένες επιχειρήσεις. Το άρθρο 9, κατά το μέτρο που προβλέπει την υποχρέωση υποβολής ετησίας εκθέσεως που καθιστά δυνατό στην Επιτροπή να διαπιστώσει αν τηρήθηκαν οι διατάξεις των οδηγιών.

Αντίθετα, όσον αφορά τα λοιπά άρθρα, που θεωρούνται ως άρρηκτα συνδεδεμένα προς τις προσβαλλόμενες διατάξεις, η Γαλλική Κυβέρνηση θεωρεί ότι μπορούν να διατηρηθούν σε ισχύ, επειδή, κατά την άποψή της, δεν πάσχουν τα αυτά ελαττώματα με τα προσβαλλόμενα άρθρα.

Οι υποστηριζόμενες απόψεις

5. Οι λόγοι ακυρώσεως που προβλήθηκαν από την προσφεύγουσα κυβέρνηση και επαναλαμβάνονται από τις παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις συνίστανται στην αναρμοδιότητα της Επιτροπής, στην παράβαση ουσιωδών τύπων, συνιστάμενη συγκεκριμένα σε ανεπαρκή αιτιολογία, στην παραβίαση της γενικής αρχής της αναλογικότητας και, τέλος, στην καταστρατήγηση διαδικασίας.

6. Πρέπει, ωστόσο, να καταστεί σαφές ότι, ανεξαρτήτως της διαρθρώσεως και του χαρακτηρισμού των λόγων ακυρώσεων, το κεντρικό πρόβλημα που υποβάλλεται στην κρίση του Δικαστηρίου αφορά την *αρμοδιότητα* της Επιτροπής. Ακριβώς για τον λόγο αυτό σκόπιμο είναι να διευκρινιστεί εκ των προτέρων ότι η προβαλλομένη αναρμοδιότητα έχει διάφορες απόψεις.

Πρώτον, η αναρμοδιότητα περιβάλλεται, ειδικότερα, τη μορφή της εσφαλμένης εφαρμογής ουσιώδους διατάξεως και ιδίως του άρθρου 90, παραγραφος 1. Αυτό που αμφισβητείται κατ' ουσίαν είναι το ότι η Επιτροπή κήρυξε, με την προσβαλλόμενη πράξη, παράνομα (και ζήτησε, επομένως, την κατάργησή τους), τα ειδικά και αποκλειστικά δικαιώματα, ενώ η νομιμότητα των δικαιωμάτων αυτών *προβλέπεται* στο άρθρο 90, παράγραφος 1. Με άλλους λόγους, το κοινοτικό αυτό όργανο εφάρμοσε εσφαλμένα τη διάταξη αυτή, κατά το μέτρο που εξομοίωσε *τη χορήγηση ειδικών και αποκλειστικών δικαιωμάτων* — που θα ήταν νόμιμη και υπό το πρίσμα του άρθρου 37 — προς τη *θέσπιση μέτρων αντίθετων προς τις διατάξεις της Συνθήκης,* συμπεριφορά που απαγορεύεται πράγματι από το άρθρο 90, παράγραφος 1. Επομένως, η ανάλυση στην οποία μπορούσε (και έπρεπε) να προβεί η Επιτροπή, εφόσον ήθελε να παραμείνει εντός των ουσιαστικών ορίων που θέτει αυτή η διάταξη, έπρεπε να αφορά αποκλειστικά την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, για να ελεγχθεί αν συμβιβάζονται προς τις λοιπές ουσιαστικές διατάξεις της Συνθήκης.

Τέλος, από μια προσεκτικότερη εξέταση προκύπτει ότι με το ουσιώδες αυτό ζήτημα αρχής συνδέεται ο λόγος που αφορά την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, επειδή η Επιτροπή χρησιμοποίησε ένα μέσο — την κατάργηση των δικαιωμάτων — προφανώς δυσανάλογο προς τον σκοπό που συνίσταται στον περιορισμό της ασκήσεως των δικαιωμάτων αυτών εντός των ορίων που θέτει η Συνθήκη.

Εξάλλου, αν γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή δεν υπερέβη τα ουσιαστικά όρια του άρθρου 90, παράγραφος 1, εν πάση περιπτώσει, υπερέβη τα όρια του άρθρου 90, παράγραφος 3, που δεν καθιστούν δυνατή την έκδοση οδηγίας ως « καταστολή » παραβάσεως, αντί της διαδικασίας του άρθρου 169: εξ ου επίσης η καταστρατήγηση διαδικασίας.

Τέλος, η Επιτροπή δύσκολα θα μπορούσε να ασκήσει επίσης την επίδικη εξουσία καταστολής, δεδομένου ότι δεν είχε παρασχεθεί καμιά συγκεκριμένη ένδειξη ως προς τους λόγους για τους οποίους τα υπό κρίση δικαιώματα οδήγησαν σε καταστάσεις ενέχουσες διακρίσεις ή, εν πάση περιπτώσει, ασυμβίβαστες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού και την κοινή αγορά. Συντρέχει, επομένως, το ελάττωμα της ελλείψεως αιτιολογίας.

7. Η προσφυγή όμως της Γαλλικής Κυβερνήσεως, καθώς και οι παρατηρήσεις των λοιπών παρεμβαινόντων κρατών, δεν περιορίζονται σ' αυτή την προβληματική. Η αναρμοδιότητα της Επιτροπής προβάλλεται, επίσης, και υπό διαφορετικό πρίσμα, και αυτή τη φορά πρέπει να εννοηθεί ως κατά κυριολεξία αναρμοδιότητα. Παραβιάζοντας την αρχή της περιορισμένης εξουσιοδοτήσεως που προβλέπεται στο άρθρο 4 της Συνθήκης, η Επιτροπή απέφυγε τη δυσκολία και την υποχρέωση να ελέγξει κατά περίπτωση αν στα διάφορα κράτη μέλη υφίσταντο διακρίσεις ως προς τις εισαγόμενες τερματικές συσκευές, εκδίδοντας πράξη γενικής ισχύος *κανονιστικής* φύσεως, το αντικείμενο της οποίας είναι, κατά βάση, η ρύθμιση ολόκληρου τομέα της οικονομίας. Αυτή η πράξη εκφεύγει, προφανώς, της σφαίρας των εξουσιών που της χορηγεί το άρθρο 90, παράγραφος 3, και θα μπορούσε, το πολύ, να αποτελέσει αντικείμενο *προτάσεως προς το Συμβούλιο* βάσει του άρθρου 100 Α.

8. Η Επιτροπή αμφισβητεί, φυσικά, την αναρμοδιότητα που προβάλλεται από την προσφεύγουσα από τις δύο απόψεις που προαναφέρθηκαν.

Πρώτον, η καθής αρνείται ότι το άρθρο 90, παράγραφος 1, προϋποθέτει τη διατήρηση όλων των ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων. Σε ορισμένες περιπτώσεις υφίστανται δικαιώματα η ύπαρξη των οποίων συνδέεται άρρηκτα προς την άσκησή τους και ο μόνος τρόπος να αποφευχθεί η παράνομή άσκησή τους είναι η κατάργηση του ίδιου του δικαιώματος. Δεύτερον, η Επιτροπή, αφού επιβεβαίωσε ότι η επικρινόμενη πράξη δεν συνιστά απλή απόφαση που αποβλέπει στην κατάργηση μέτρων αντίθετων προς τη Συνθήκη, αλλά, « οδηγία που λαμβάνει υπόψη τη συνολική διάρθρωση των αγορών τηλεπικοινωνιακών τερματικών στα διάφορα κράτη μέλη και καθορίζει, βάσει συνολικής θεωρήσεως και λεπτομερούς αναλύσεως, τις καταστάσεις εντός των κρατών μελών, τα μέτρα που πρέπει να θεσπίσουν για να συμμορφωθούν στους κανόνες της Συνθήκης που έχουν εφαρμογή στα κράτη αυτά » — και ο εκπρόσωπος της Επιτροπής διατύπωσε παρόμοιες απόψεις κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση —, υποστηρίζει ότι η οδηγία αυτή καθεαυτή δεν συνιστά άσκηση νομοθετικής εξουσίας υπερβαίνουσα τα όρια επαγρυπνήσεως ή της εποπτείας ούτε, κατά ήσσονα λόγο, αποτελεί ρυθμιστική δραστηριότητα ολόκληρου τομέα της οικονομίας. Η πραγματικότητα είναι πολύ απλούστερη: Η οδηγία αποβλέπει, αφενός, στην αντιμετώπιση των υφισταμένων παραβάσεων και, αφετέρου, στην πρόληψη μελλοντικών παραβάσεων, σκοποί που εμπίπτουν πλήρως στην αρμοδιότητα που χορηγεί στην Επιτροπή το άρθρο 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης.

Η Επιτροπή αντικρούει, εξάλλου, το επιχείρημα ότι ο σκοπός που επιδίωξε με την επίδικη οδηγία που εκδόθηκε βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, έπρεπε να αποτελέσει αντικείμενο οδηγίας του Συμβουλίου στηριζόμενης στο άρθρο 100 Α. Το πεδίο εφαρμογής των δύο αυτών διατάξεων διαφέρει. Το άρθρο 100 Α έχει ως σκοπό την εξάλειψη των εμποδίων που προκύπτουν από την ύπαρξη εθνικών νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων, ενώ το άρθρο 90, παράγραφος 3, αναθέτει στην Επιτροπή καθήκον εποπτείας της τηρήσεως εκ μέρους των κρατών μελών των υποχρεώσεων που τους επιβάλλει το άρθρο 90, παράγραφος 1, καθήκον που προϋποθέτει την εξουσία εκδόσεως των προς τούτο αναγκαίων αποφάσεων και οδηγιών.

Γενικές παρατηρήσεις

9. Πριν λάβω θέση επί των διαφόρων απόψεων, θα ήθελα να διατυπώσω ορισμένες προκαταρκτικές σκέψεις.

α) *Επί του άρθρου 90*

10. Πρώτον, παρατηρώ ότι η νομολογία του Δικαστηρίου, μολονότι παρέχει διάφορα ενδιαφέροντα στοιχεία, δεν καθιστά δυνατή την επίλυση όλων των προβλημάτων που μας απασχολούν εν προκειμένω. Είναι βεβαίως ακριβές ότι η απόφαση σχετικά με την οδηγία « περί διαφάνειας », ιδίως, καθώς και η πιο πρόσφατη απόφαση της 30ής Ιουνίου 1988, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας [3], διευκρίνισαν εν μέρει την *έκταση* της εξουσίας που διαθέτει η Επιτροπή βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης, κατά το μέτρο που επιβεβαίωσαν ότι « οι οδηγίες και αποφάσεις της διατάξεως αυτής της Συνθήκης εμπίπτουν στη γενική κατηγορία των οδηγιών και αποφάσεων που προβλέπονται στο άρθρο 189 » (σκέψη 11 της αποφάσεως επί της υποθέσεως 226/87).

3 — Υπόθεση 226/87, Συλλογή 1988, σ. 3611.

Ωστόσο, μολονότι το ζήτημα της νομιμότητας της ασκήσεως της εξουσίας του άρθρου 90, παράγραφος 3, στο πλαίσιο « κατασταλτικής » λειτουργίας έμεινε αναπάντητο στην απόφαση επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, η ζωηρή συζήτηση που προκλήθηκε από την παρούσα δίκη δείχνει σαφώς την αβεβαιότητα που εξακολουθεί να υφίσταται, τόσο μεταξύ κρατών μελών όσο και μεταξύ κοινοτικών οργάνων, ως προς τη *φύση* και τα *όρια* της εξουσίας που διαθέτει η Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 90, παράγραφος 3.

11. Από γενικότερη άποψη, θα παρατηρήσω ακόμη στη συνέχεια ότι η προφανής ασάφεια του άρθρου 90, που προαναφέρθηκε ανωτέρω (όπως και η σκοτεινή σαφήνεια που προσδίδεται από καιρού και κατά τρόπο επιτρεπτό στο άρθρο 37, αφού οι δύο διατάξεις έχουν κοινή καταγωγή και περιλαμβάνονταν αμφότερες στο άρθρο 28 του σχεδίου της Συνθήκης) δεν οφείλεται, ασφαλώς, στην τύχη ή σε απρόβλεπτη συντακτική δυσχέρεια, αλλά οφείλεται, αντίθετα, στην αντικειμενική δυσχέρεια συμβιβασμού της ίδιας της εννοίας του μονοπωλίου ή επιχειρήσεως με αποκλειστικά δικαιώματα προς ένα καθεστώς ελεύθερου ανταγωνισμού και κοινής αγοράς.

Η δυσχέρεια αυτή ανάγεται, κατά τη γνώμη μου, στην ουσιαστική αντίθεση του συνόλου του κοινοτικού προγράμματος, όπως αυτό προβλέπεται στη Συνθήκη, μεταξύ της συγκεκριμένης προβλέψεως μιας κοινής αγοράς και ενός καθεστώτος ελεύθερου ανταγωνισμού, αφενός, και, αφετέρου, της διατηρήσεως των επιλογών οικονομικής πολιτικής υπέρ των κρατών μελών, υπό την επιφύλαξη του συντονισμού. Η αντίφαση αυτή αποτυπώνεται στα άρθρα 222, 37 και 90, για να περιοριστώ στις ενδιαφέρουσες εν προκειμένω διατάξεις, αλλά επίσης, για να αναφερθώ και σε μια άλλη άποψη, για παράδειγμα στην πολύ μεγάλη « επιφυλακτικότητα » των διατάξεων σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων σε σχέση προς τις λοιπές ελευθερίες ή στις ιδιαιτερότητες και στις καθυστερήσεις που έγιναν δεκτές στον τομέα των τραπεζών και των ασφαλειών. Κατ' ουσία, στη συνέχεια, το πρόγραμμα ελευθερώσεως της Συνθήκης όσο περισσότερο θίγει τις επιλογές που έχουν αφεθεί στην αυτονομία και στην ευθύνη των κρατών μελών τόσο δεν μπορεί να τις θίξει, παρά μόνο κατά το μέτρο που αυτό είναι απαραίτητο για την πραγματοποίησή του. Ας μου επιτραπεί να συνδέσω την ίδια συλλογιστική που προεξέθεσα με την έκφραση « κατά το μέτρο που είναι αναγκαίο για την καλή λειτουργία της κοινής αγοράς », που καθορίζει και περιορίζει στο άρθρο 67 την υποχρέωση των κρατών μελών να καταργήσουν τους περιορισμούς της κινήσεως κεφαλαίων· με την προσοχή με την οποία το άρθρο 90, παράγραφος 2, υποβάλλει τις επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος στους κανόνες της Συνθήκης « κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί »· και με την άποψη του Δικαστηρίου στην απόφαση που εκδόθηκε επί της οδηγίας « περί διαφάνειας », κατά την οποία η αρμοδιότητα που χορηγεί στην Επιτροπή το άρθρο 90, παράγραφος 3, « περιορίζεται στις οδηγίες και τις αποφάσεις που είναι αναγκαίες για να εκπληρώσει αποτελεσματικά το καθήκον εποπτείας που της επιβάλλεται με την ίδια παράγραφο » (σκέψη 13, όπ.π.).

β) *Δύο κατευθύνσεις για την ερμηνεία της οδηγίας*

12. Από τη συζήτηση που διεξήχθη μεταξύ των διαδίκων και που απήχησε — εκτός, εξάλλου, των πλαισίων της παρούσας δίκης — ορισμένες απόψεις άλλων κοινοτικών οργάνων προκύπτει με σαφήνεια ότι η εκτίμηση της διαφοράς που έχει υποβληθεί στην κρίση του Δικαστηρίου αφορά δύο διαφορετικά επίπεδα,

επειδή η προσβαλλομένη οδηγία μπορεί να ερμηνευθεί — και πράγματι ερμηνεύθηκε — και να κατανοηθεί υπό δύο διαφορετικά πρίσματα.

13. Πρώτον, πρόκειται για οδηγία που κηρύσσει, κατ' ουσία, ασυμβίβαστο προς τη Συνθήκη (και ιδίως προς τα άρθρα 37, 59 και 86) καθεστώς αποκλειστικών δικαιωμάτων που ισχύει στα περισσότερα κράτη μέλη στον τομέα των τερματικών τηλεπικοινωνιών και επιβάλλει την κατάργησή του στο σύνολο των κρατών μελών, προβλέποντας και ορισμένα παρεπόμενα και συνακόλουθα μέτρα. Υπό το πρίσμα αυτό, η επίμαχη αρμοδιότητα της Επιτροπής φαίνεται ότι συνίσταται σε (συνήθη) έλεγχο της νομιμότητας της συμπεριφοράς των κρατών μελών ενόψει των κανόνων της κοινής αγοράς (εμπορεύματα και υπηρεσίες) και του ανταγωνισμού. Κατά τη διάρκεια της δίκης η Επιτροπή διεκδίκησε, κατ' ουσία, μια αρμοδιότητα υπό αυτή την έννοια, ακόμη κι αν υφίστανται ορισμένοι διστάμενοι ισχυρισμοί σε απάντηση συγκεκριμένων παρατηρήσεων του προσφεύγοντος κράτους και των παρεμβαινόντων στη δίκη κρατών.

14. Δεύτερον, αντίθετα, πρόκειται για οδηγία που συνιστά άσκηση κατά κυριολεξία κανονιστικής εξουσίας, και μάλιστα ευρείας, κατά το μέτρο που η Επιτροπή, στηριζόμενη στον καθορισμό των υποχρεώσεων που υπέχουν τα κράτη μέλη από τα άρθρα 30, 37, 59 και 86 της Συνθήκης, θέλησε να ρυθμίσει τον τομέα των τερματικών των τηλεπικοινωνιών με τρόπο που διέφερε από το πρότυπο που υφίσταται στα περισσότερα κράτη μέλη για ορισμένες ή για όλες τις υπό κρίση τερματικές συσκευές. Υπό το πρίσμα αυτό η πράξη δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου νομιμότητας υπό αυστηρή έννοια, αλλά αποτελεί, κατ' ουσία, επιλογή σκοπιμότητας που χαρακτηρίζει την άσκηση της κατά κυριολεξία κανονιστικής εξουσίας και η οποία, βέβαια, δεν αποκλείεται να υπαγορεύθηκε από την ανάγκη να «κατασταλούν» και/ή να «προληφθούν» ενδεχόμενες παραβιάσεις της Συνθήκης. Αυτή η προοπτική προκύπτει εξίσου από την εναλλακτική αναφορά του άρθρου 100 Α ως νομικής βάσεως πράξεως που έχει τους σκοπούς της επίμαχης οδηγίας, αναφορά που έγινε τόσο από το προσφεύγον κράτος όσο και από τα παρεμβαίνοντα στη δίκη (ιδίως από τη Βελγική Κυβέρνηση), καθώς και — σε διαφορετικό πλαίσιο — από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο [4] και από το Συμβούλιο [5], η οποία μπορεί, όμως, να συναχθεί επίσης από την ίδια την οικονομία της οδηγίας και ιδίως από την αιτιολογία της, καθώς και από το γεγονός ότι η Επιτροπή είχε προαναγγείλει την έκδοσή της ως σημαντικού στοιχείου σειράς πρωτοβουλιών νομοθετικού τύπου προοριζομένων να «αναπτύξουν» την αγορά των τερματικών και των υπηρεσιών των τηλεπικοινωνιών [6].

15. Ούτως εχόντων γενικώς των πραγμάτων, οι κατωτέρω σκέψεις αφορούν διαδοχικά (στις παραγράφους 16 έως 41 και 42 έως 45, αντίστοιχα) τις δύο υποθέσεις που προανέφερα, επειδή θεωρώ ότι το Δικαστήριο δεν μπορεί να αποφύγει να δώσει στα οικεία ερωτήματα την πλήρη απάντηση που ζητούν οι διάδικοι και που επιβάλλεται εν προκειμένω.

4 — Ψήφισμα σχετικά με την ανάγκη αντιμετωπίσεως της κατατμήσεως του τομέα των τηλεπικοινωνιών, της 14ης Δεκεμβρίου 1988, παράγραφος 8 (ΕΕ 1989, C 12, σ. 66).

5 — Βλ. Agence de l'Europe της 13. 10. 1989, σ. 13, καθώς και της 9. 12. 1989, σ. 7.

6 — Βλ., για παράδειγμα, doc. COM(88) 48, ανακοίνωση της 9. 2. 1988.

Ως προς την εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 1

16. Πρέπει να εξεταστεί, κατ' αρχάς, αν η οδηγία που επιβάλλει στα κράτη μέλη την κατάργηση του καθεστώτος των αποκλειστικών δικαιωμάτων στον τομέα των τερματικών τηλεπικοινωνιών, ως αντίθετου προς ορισμένες διατάξεις της Συνθήκης, βρίσκεται εντός των ουσιαστικών και διαδικαστικών ορίων που θέτει το άρθρο 90.

17. Εκτιμώντας ότι η εξουσία της Επιτροπής δυνάμει του άρθρου 90, παράγραφος 3, περιορίζεται, ως προς το αντικείμενό της, από το άρθρο 90, παράγραφος 1, θεωρώ ότι πρώτα πρέπει να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αν η απλή ύπαρξη καθεστώτος αποκλειστικών δικαιωμάτων υπέρ ορισμένων επιχειρήσεων μπορεί να εμπίπτει στα αντίθετα προς τη Συνθήκη «μέτρα» των οποία η «θέσπιση» ή «διατήρηση» απαγορεύεται στα κράτη μέλη και επί των οποίων ασκείται εποπτεία. Όπως προαναφέρθηκε, το προσφεύγον κράτος υποστηρίζει ότι η κατάργηση μονοπωλίου ή καθεστώτος αποκλειστικών δικαιωμάτων δεν προβλέπεται, ανεξαρτήτως της ουσίας, σε καμιά διάταξη της Συνθήκης. Αντίθετα, ειδικά το άρθρο 90 προϋποθέτει ακριβώς τη νομιμότητα της υπάρξεώς τους.

18. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε επανειλημμένα επί του σημείου αυτού και οι διάδικοι δεν παρέλειψαν να επικαλεσθούν ορισμένες σημαντικές αποφάσεις. Στην υπόθεση Manghera[7], για παράδειγμα, το Δικαστήριο, αφού παρατήρησε, ως προς το άρθρο 37, ότι «χωρίς να απαιτεί την κατάργηση των εν λόγω μονοπωλίων, η διάταξη επιτάσσει τη διαρρύθμισή τους κατά τρόπο ώστε να εξασφαλιστεί η πλήρης εξάλειψη των ανωτέρω διακρίσεων κατά την εκπνοή της μεταβατικής περιόδου» (σκέψη 5), έκρινε τελικά ότι «το άρθρο 37, παράγραφος 1, της Συνθήκης πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι από τις 31 Δεκεμβρίου 1969 κάθε κρατικό μονοπώλιο εμπορικού χαρακτήρα έπρεπε να είχε διαρρυθμιστεί έτσι ώστε να εξαφανιστεί το αποκλειστικό δικαίωμα εισαγωγής από τα άλλα κράτη μέλη» (σκέψη 13).

19. Η αρχή που διατυπώθηκε από το Δικαστήριο στην υπόθεση Manghera φαίνεται επομένως να ενισχύει την άποψη της Επιτροπής. Μολονότι όμως δεν πρέπει να παραγνωρίζεται το γεγονός ότι στην περίπτωση εκείνη — διαφορετικά από την προκείμενη — ο κάτοχος αποκλειστικού δικαιώματος εισαγωγής ήταν επίσης παραγωγός, έτσι ώστε να είναι απολύτως πιθανή η διάκριση σε βάρος των λοιπών επιχειρηματιών της Κοινότητας, πρέπει να παρατηρηθεί επίσης ότι η προαναφερθείσα απόφαση περιορίζεται στο αποκλειστικό δικαίωμα εισαγωγής και ότι δεν αναφέρει ότι οι κρίσεις που περιέχει ισχύουν εξίσου για τα λοιπά αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα. Έχει συναφώς σημασία ότι το Δικαστήριο διευκρίνισε στην ίδια απόφαση ότι το άρθρο 37 απαιτεί όχι μόνο την κατάργηση των εμπορικών μονοπωλίων, που θεωρούνται νόμιμα, αλλά και την κατάργηση των διακρίσεων, που θα προέκυπταν στην περίπτωση εκείνη από την απλή ύπαρξη αποκλειστικού δικαιώματος εισαγωγής (σκέψεις 10 έως 13).

20. Σε άλλες περιπτώσεις το Δικαστήριο, χρησιμοποιώντας γενικότερες διατυπώσεις, έκρινε ότι «το άρθρο 90, παράγραφος 1, επιτρέπει στα κράτη μέλη, μεταξύ άλλων, να παραχωρούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα σε επιχειρήσεις (...) Ωστόσο, τα ιδρύματα αυτά, για την εκπλήρωση της αποστολής τους, εξακολουθούν να υπόκεινται στις απαγορεύσεις των διακρίσεων και υπάγονται κατά το μέτρο που η αποστολή τους αυτή περιλαμβάνει δρα-

7 — Απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1976, 59/75 (Rec. 1976, σ. 91).

στηριότητες οικονομικής φύσεως στις διατάξεις που αναφέρονται στο άρθρο 90 σχετικά με τις δημόσιες επιχειρήσεις στις οποίες τα κράτη χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα. Η ερμηνεία των συνδυασμένων άρθρων 86 και 90 οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η ύπαρξη μονοπωλίου υπέρ μιας επιχειρήσεως στην οποία το κράτος μέλος χορηγεί αποκλειστικά δικαιώματα δεν είναι, αυτή καθεαυτή, ασυμβίβαστη προς το άρθρο 86. Το ίδιο ισχύει, συνεπώς, προκειμένου περί επεκτάσεως των αποκλειστικών δικαιωμάτων κατόπιν νέας παρεμβάσεως του κράτους αυτού » [8] (σκέψη 14). Και το Δικαστήριο άφησε στο εθνικό δικαστήριο τη μέριμνα να ελέγξει κατά περίπτωση το συμβιβαστό κάθε συμπεριφοράς προς τις ουσιαστικές διατάξεις της Συνθήκης.

21. Στην υπόθεση Hansen [9], το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι « το άρθρο 37 δεν απαιτεί την πλήρη κατάργηση των εθνικών μονοπωλίων εθνικού χαρακτήρα, αλλά μόνο τη διαρρύθμισή τους, κατά τρόπο ώστε να εξασφαλίζεται, υπό συνθήκες εφοδιασμού και διαθέσεως, ο αποκλεισμός κάθε διακρίσεως μεταξύ των υπηκόων των κρατών μελών », και, με χαρακτηριστικό τρόπο, ότι « το άρθρο 37 έχει εφαρμογή κατά το μέτρο που, έστω και ύστερα από τη διαρρύθμιση που επιβάλλεται από τη Συνθήκη, η άσκηση εκ μέρους δημοσίου μονοπωλίου των δικαιωμάτων του αποκλειστικότητας θα συνεπαγόταν διάκριση ή περιορισμό απαγορευόμενο από τη διάταξη αυτή » (σκέψη 8).

22. Η Επιτροπή, στηριζόμενη ιδίως στην προαναφερθείσα σκέψη του Δικαστηρίου στην υπόθεση Manghera, κατά την οποία κάθε εμπορικό μονοπώλιο πρέπει να διαρρυθμιστεί κατά τρόπο ώστε να καταργηθεί το αποκλειστικό δικαίωμα εισαγωγής από άλλα κράτη μέλη, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το ίδιο το γεγονός της διατηρήσεως υπέρ επιχειρήσεων κατόχων αποκλειστικών δικαιωμάτων επί του τηλεπικοινωνιακού δικτύου, αποκλειστικού δικαιώματος εισαγωγής, εμπορίας, συνδέσεως, θέσεως σε λειτουργία και συντηρήσεως των τερματικών συσκευών, συνιστά μέτρο κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, και ότι η ίδια η ύπαρξη των δικαιωμάτων αυτών συνιστά παράβαση, δεδομένου ότι ακριβώς το αποκλειστικό δικαίωμα αυτό καθεαυτό προκαλεί τη διάκριση και την κατάχρηση (βλ. ιδίως το υπόμνημα ανταπαντήσεως, σ. 11).

Δεν νομίζω ότι μπορώ να συμμεριστώ την άποψη αυτή, επειδή συνιστά αυθαίρετη ερμηνεία της αρχής που διατύπωσε το Δικαστήριο στην υπόθεση Manghera, κατά το μέτρο που, αφενός, επεκτείνει την ισχύ της αποφάσεως στο καθεστώς των αποκλειστικών δικαιωμάτων στο σύνολό του, ανεξαρτήτως του ζητήματος αν πρόκειται για εμπορεύματα ή υπηρεσίες, και, εν πάση περιπτώσει, δεν την περιορίζει στο δικαίωμα εισαγωγής, και κατά το μέτρο που, αφετέρου, παραλείπει να λάβει υπόψη τις λοιπές διευκρινίσεις που περιέχει συναφώς η ίδια απόφαση Manghera, καθώς και η μεταγενέστερη νομολογία που υπενθύμισα και που αποκαλύπτει με σαφήνεια ένα συνολικό προσανατολισμό διαφορετικό από τον υποστηριζόμενο από την Επιτροπή.

23. Πέραν των κρίσεων που συνδέονται προς τις διάφορες υποθέσεις, θεωρώ ότι, στην πραγματικότητα, από την προαναφερθείσα νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ένας αναμφισβήτητος και συνεπής ουσιαστικός προσανατολισμός. Αφενός, πρέπει να σημειωθεί η απαίτηση να δοθεί κάποιο νόημα στη διατύπωση του άρθρου 37 και του άρθρου 90, παράγραφος 1: δεν μπορεί να αγνοηθεί η εμμονή (επίσης στην υπόθεση Manghera, σκέψη 5) ως προς τον αποκλεισμό εμπορικών μονοπωλίων ή καθεστώτων αποκλειστικών δικαιωμάτων αντίθετων, αυτών καθεαυτών, προς τη Συνθήκη (άρθρα 37 και 86) και, επομένως, επιβάλλεται η κατάργησή τους.

8 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 1974, 155/73 (Rec. 1974, σ. 409).

9 — Απόφαση της 3ης Μαρτίου 1979, 91/78 (Rec. 1979, σ. 935).

Εξάλλου, υπογραμμίζεται επίσης η απαίτηση συγκεκριμένης εξετάσεως — χωρίς όρια και προϋποθέσεις — του συμβιβαστού των εθνικών καθεστώτων προς τη Συνθήκη και της αναθέσεως, κατά περίπτωση, στα εθνικά δικαστήρια του σχετικού ελέγχου [10]. Για παράδειγμα, στην απόφαση της 7ης Ιουνίου 1983, Επιτροπή κατά Ιταλίας [11], το Δικαστήριο, αφού επιβεβαίωσε, υπενθυμίζοντας την απόφαση Manghera, ότι το άρθρο 37 « δεν επιβάλλει την ολοκληρωτική κατάργηση των κρατικών μονοπωλίων » (σκέψη 11), προσέθεσε ότι « επειδή πρόκειται για κανονιστική ρύθμιση που εφαρμόζεται αδιάκριτα σε εγχώρια και σε εισαγόμενα προϊόντα, πρέπει, συνεπώς, να εξεταστεί αν η επίδικη ρύθμιση μπορεί, εντούτοις, να συνεπάγεται διακρίσεις ή να νοθεύει τον ανταγωνισμό,περιορίζοντας τις εισαγωγές προϊόντων καπνού και εμποδίζοντας έτσι το ενδοκοινοτικό εμπόριο » (σκέψη 12).

24. Γενικότερα, το γεγονός ότι μονοπώλιο ή καθεστώς ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων μπορεί να μην βρίσκεται σε τέλεια αρμονία προς ένα καθεστώς ελεύθερου ανταγωνισμού είναι κάτι περισσότερο από προφανές. Για τον λόγο όμως αυτό το γεγονός αυτό δεν μπορεί να διέλαθε της προσοχής των συντακτών της Συνθήκης.

Είναι, επομένως, σαφές ότι η Συνθήκη, σε συμφωνία προς το άρθρο 222 και το κοινοτικό πρόγραμμα στο σύνολό του, θέλησε να « ανεχθεί », θεωρώντας τα « αυτά καθεαυτά » ως νόμιμα, τα μονοπώλια και τα καθεστώτα αποκλειστικών ειδικών δικαιωμάτων, αναθέτοντας συγχρόνως στην Επιτροπή το καθήκον να ενεργήσει έτσι ώστε να επιτευχθεί, εν πάση περιπτώσει, η απαραίτητη τήρηση των ρυθμίσεων σχετικά με την κοινή αγορά των εμπορευμάτων και των υπηρεσιών και τον ελεύθερο ανταγωνισμό, υπό την επιφύλαξη της ενδεχόμενης εξαιρέσεως του άρθρου 90, παράγραφος 2.

Έτσι εξηγείται η φαινομενικά ασαφής αλλά σκοπίμως ισορροπημένη διατύπωση τόσο του άρθρου 37 όσο και του άρθρου 90, παράγραφος 1, και, ιδίως, η « διαρρύθμιση » των εμπορικών μονοπωλίων που επιδιώκεται κατά το άρθρο 37 μέσω παρωθητικών συστάσεων, η εποπτική αρμοδιότητα που χορηγεί στην Επιτροπή το άρθρο 90, παράγραφος 3, καθώς και, « εφόσον είναι ανάγκη », η δυνατότητα χρήσεως των αποφασιστικότερων μέσων της οδηγίας και της αποφάσεως, πάντα με σκοπό την καλύτερη άσκηση του καθήκοντος εποπτείας.

25. Από θεωρητική άποψη νομίζω, συνεπώς, ότι η απλή ύπαρξη μονοπωλίου ή καθεστώτος αποκλειστικών δικαιωμάτων δεν είναι « αυτή καθεαυτή » αντίθετη προς τη Συνθήκη. Η απάντηση αυτή είναι όμως θεωρητική.

26. Στο πλαίσιο συγκεκριμένης θεωρήσεως, η εξέταση της παρούσας περιπτώσεως μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετική απάντηση. Το πραγματικό νόημα του άρθρου 90, αν το εξετάσει κανείς σε βάθος και υπό το φως της νομολογίας του Δικαστηρίου, είναι ότι αυτό έχει ως σκοπό να παρεμποδίσει τα κράτη, που είναι ελεύθερα να προβούν σε κοινωνικές επιλογές οικονομικής πολιτικής και να θεσπίσουν ή να διατηρήσουν καθεστώτα μονοπωλίου ή αποκλειστικών δικαιωμάτων σε ορισμένους τομείς, να προβούν εξίσου ελεύθερα σε πλήρη εξαίρεση των δημοσίων επιχειρήσεων ή των παραχωρησιούχων αποκλειστικών δικαιωμάτων από τους κανόνες του παιχνιδιού, ιδίως όσον αφορά την κοινή αγορά των εμπορευμάτων και υπηρεσιών και τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Το άρθρο 90 ακολουθεί το πρότυπο του άρθρου 37, το οποίο, κατά το Δικαστήριο, « αποβλέπει στην εξασφάλιση της τηρήσεως

10 — Βλ., εκτός από τις προαναφερθείσες αποφάσεις, την απόφαση της 9ης Μαΐου 1985, 21/84, Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας (Συλλογή 1985, σ. 1355)· απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1985, 311/84, Telemarketing (Συλλογή 1985, σ. 3261, σκέψη 17)· απόφαση της 4ης Μαΐου 1988, 30/87, Bodson, (Συλλογή 1988, σ. 2479).

11 — Υπόθεση 78/82, Συλλογή 1983, σ. 1955.

του θεμελιώδους κανόνα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων στο σύνολο της κοινής αγοράς (...) και στην κατ' αυτόν τον τρόπο διατήρηση των κανονικών συνθηκών ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομιών των κρατών μελών, στην περίπτωση που, σε κάποιο από τα κράτη αυτά, ένα συγκεκριμένο προϊόν υπόκειται σε κρατικό μονοπώλιο εμπορικού χαρακτήρα» (προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 11).

27. Μολονότι αυτό είναι ακριβές, μια παραβίαση της Συνθήκης και, επομένως, η υπαγωγή στην απαγόρευση του άρθρου 90, παράγραφος 1, δεν μπορεί να αποκλειστεί εντελώς με την επίκληση του γράμματος των άρθρων 90 και 37, που αρχίζουν να διασαφηνίζονται, τόσο ως προς τη δημιουργία της νομικής καταστάσεως όσο και ως προς τη χορήγηση αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων. Αντίθετα, ακριβώς στην περίπτωση αυτή δεν είναι ανάγκη να θεσπίζει το κράτος «μέτρα» για να στοιχειοθετηθεί παραβίαση της Συνθήκης και να έχει εφαρμογή το άρθρο 90, παράγραφος 1 (και, επομένως, το άρθρο 90, παράγραφος 3). Το Δικαστήριο δεν έχει αποφανθεί ρητώς μέχρι σήμερα επί του ζητήματος αν το άρθρο 37 ή το άρθρο 90 προϋποθέτει την κατάργηση των διακρίσεων που κατά σύμβαση αποκαλούνται δυνητικές, δηλαδή της απλής δυνατότητας διακρίσεων συνεπεία της ασκήσεως των αποκλειστικών δικαιωμάτων, μολονότι αυτό του προτάθηκε επανειλημμένα (βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Warner στην υπόθεση Manghera, καθώς και το προδικαστικό ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου).

28. Θεωρώ, τελικά, ότι στο πλαίσιο της εξεταζομένης διατάξεως, μπορεί να υπαχθεί, επίσης, η περίπτωση του ασυμβίβαστου «αυτού καθεαυτού» του μονοπωλίου ή του καθεστώτος αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων, για να επαναλάβω την έκφραση που χρησιμοποιείται στην παρούσα δίκη.

Ωστόσο, έχω επίσης την πεποίθηση, ιδίως ενόψει της ανωτέρω νομολογίας του Δικαστηρίου, συμπεριλαμβανομένης της αποφάσεως Manghera, ότι από την απλή παραχώρηση των αποκλειστικών δικαιωμάτων δεν μπορεί να συναχθεί το ασυμβίβαστο προς τη Συνθήκη, παρά μόνο κατόπιν λεπτομερούς εξετάσεως της υποστάσεως, της λειτουργίας, των σκοπών και των συνεπειών της θεσπίσεως ή της διατηρήσεως της υπό κρίση νομικής καταστάσεως σε σχέση προς την κοινή αγορά των εμπορευμάτων και υπηρεσιών και προς τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Τελικά, η απάντηση πρέπει να δοθεί για τη συγκεκριμένη περίπτωση και δεν μπορεί να δοθεί κατά τρόπο αφηρημένο.

29. Ας μου επιτραπεί να προσθέσω ότι η άμεση και διαφανής σχέση μεταξύ του άρθρου 90 και του άρθρου 222 της Συνθήκης, χωρίς επίκληση της φιλοσοφίας που διαπνέει τη Συνθήκη και στην οποία προαναφέρθηκα, καταλήγει, σαφώς τουλάχιστον, στην ύπαρξη ισχυρού *τεκμηρίου νομιμότητας* υπέρ της δημοσίας επιχειρήσεως ή επιχειρήσεως κατόχου αποκλειστικών δικαιωμάτων αυτής καθεαυτής. Πράγματι, αυτό αποτελεί, κατά τη γνώμη μου, χρήσιμη και εύλογη κατευθυντήρια γραμμή για την ερμηνεία του άρθρου 90, παράγραφος 1, που λαμβάνει υπόψη τόσο το άρθρο 222 όσο και τις διατάξεις προστασίας της κοινής αγοράς και του ανταγωνισμού. Ο περιορισμός στο γράμμα του άρθρου 90 και μόνο, προκειμένου να συναχθεί αφηρημένα ότι είναι απολύτως και ριζικώς αδύνατη η υπαγωγή της απλής υπάρξεως καθεστώτος αποκλειστικών δικαιωμάτων στις περιπτώσεις ασυμβιβάστου προς τη Συνθήκη, όπως υποστηρίζει η Γαλλική Κυβέρνηση, αποτελεί, κατά τη γνώμη μου, μερική προσέγγιση που μειώνει, εν μέρει, την πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 90. Επίσης, θα ήταν εσφαλμένο να απομακρυνθεί κανείς εντελώς από την ασφαλώς μη τυχαία διατύπωση του άρθρου 90 και να παραγνωρίσει, έτσι, τη σχέση του προς το άρθρο 222, αρνούμενος ότι η ύπαρξη ή η δημιουργία καταστάσεως όπως η υπο κρίση

απολαύει, τουλάχιστον κατ' αρχήν, τεκμηρίου νομιμότητας.

Υπό τις προϋποθέσεις αυτές η επιχειρηματολογία του προσφεύγοντος κράτους πρέπει, επομένως, να απορριφθεί.

Επί της καταστρατηγήσεως διαδικασίας

30. Το επόμενο (και επικουρικό) ζήτημα που ανέκυψε κατά την παρούσα δίκη και που συνδέεται, από ορισμένη άποψη, προς το ζήτημα που προεξετάστηκε, αφορά το αν η Επιτροπή έχει την εξουσία, δυνάμει του άρθρου 90, παράγραφος 3, και ιδίως μέσω οδηγιών να δηλώνει ότι η ύπαρξη καθεστώτος αποκλειστικών δικαιωμάτων συνιστά παράβαση, αντί να κινήσει τον μηχανισμό που προβλέπεται γενικά στο άρθρο 169 της Συνθήκης. Όπως προαναφέρθηκε, τόσο το προσφεύγον κράτος όσο και τα παρεμβαίνοντα στη δίκη αρνούνται ότι η οδηγία που εκδόθηκε δυνάμει του άρθρου 90, παράγραφος 3, με σκοπό την επιβολή της καταργήσεως των καθεστώτων αποκλειστικών δικαιωμάτων, συνιστά νόμιμο υποκατάστατο της διαδικασίας του άρθρου 169. Και στη θεωρία διατυπώνονται παρόμοιες απόψεις.

Ήδη αφηρημένα διατυπωμένο το πρόβλημα δημιουργεί αμφιβολίες. Εξάλλου, δεν φαίνεται να επιλύεται ούτε με την απόφαση επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, δεδομένου ότι στην υπόθεση εκείνη το Δικαστήριο έπρεπε να αποφασίσει όχι αν η Επιτροπή έκανε νόμιμη χρήση της εξουσίας που της χορηγεί το άρθρο 90, παράγραφος 3, εκδίδοντας απόφαση « καταστέλλουσα » μια παράβαση, αλλά μόνο αν η απόφαση αυτή είχε τα ίδια αποτελέσματα με απόφαση εκδοθείσα κατά το άρθρο 189.

31. Ως γνωστό, η Συνθήκη προέβλεψε, για την περίπτωση που ένα κράτος « έχει παραβεί υποχρέωσή του εκ της παρούσης Συνθήκης », γενικό μηχανισμό καταστολής, στηριζόμενο στην επίσημη κοινοποίηση των αιτιάσεων της Επιτροπής και, στη συνέχεια, σε προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου με την οποία ζητείται να αναγνωριστεί η ύπαρξη παραβάσεως. Στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής υφίσταται, πράγματι, συγκεκριμένη εγγύηση της τηρήσεως, ήδη πριν από την ένδικη διαδικασία, της αρχής της εκατέρωθεν ακροάσεως και των δικαιωμάτων των κρατών υπό ευρεία έννοια, εγγύηση που δεν προβλέπεται ρητώς στο άρθρο 90, παράγραφος 3. Εξάλλου, μονολότι, είναι ακριβές ότι υπάρχουν ήδη ορισμένες εξαιρέσεις από τη λογική διάρθρωση της διαδικασίας του άρθρου 169, που κατ' ουσία αντιστρέφεται, για παράδειγμα, με το άρθρο 93, είναι εξίσου ακριβές ότι οι εξαιρέσεις από το άρθρο 169 προβλέπονται ρητώς στη Συνθήκη: στο άρθρο 93, παράγραφος 2, αλλά και στα άρθρα 100 Α και 225. Δεν μπορεί να αγνοηθεί το γεγονός ότι, προκειμένου για παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού, στην Επιτροπή απόκειται βέβαια να καταγγείλει την παράβαση, τηρουμένης, όμως συναφώς, της αρχής της κοινοποιήσεως των αιτιάσεων και της εκατέρωθεν ακροάσεως διαδικασίας κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία. Αυτό προβλέπει εξάλλου και το άρθρο 93, παράγραφος 2.

Το άρθρο 90, παράγραφος 3, δεν περιέχει ούτε τέτοιες διατάξεις ούτε ρητή εξαίρεση, όπως αναγκάστηκε να αναγνωρίσει και η Επιτροπή για να δικαιολογήσει την έλλειψη, εν προκειμένω, πραγματικής προκαταρκτικής εκατέρωθεν ακροάσεως (υπόμνημα αντικρούσεως, σ. 33).

32. Αναρρωτιέμαι, εξάλλου, μήπως από τον τύπο της πράξεως που χρησιμοποιήθηκε από την Επιτροπή προκύπτει και κάποια άλλη δυσχέρεια. Μολονότι δεν είναι καθόλου προ-

φανές ότι μια απόφαση δυνάμει του άρθρου 90, παράγραφος 3, μπορεί να συνιστά πρόσφορο και νόμιμο υποκατάσταστο σε σχέση με τη διαδικασία του άρθρου 169, η χρήση της οδηγίας, πράξεως που από τη φύση της δεν προσφέρεται για να θέσει τέρμα σε μια παράβαση, φαίνεται ακόμη λιγότερο κατάλληλη, επειδή μάλιστα, όπως εν προκειμένω, η πράξη απευθύνεται στα κράτη μέλη στο σύνολό τους.

Διευκρίνιση δεν μπορεί να παράσχει συναφώς η εξήγηση της Επιτροπής που περιορίζεται να αναφέρει ότι προτίμησε να εφαρμόσει το άρθρο 90, παράγραφος 3, αντί του άρθρου 169, επειδή η εφαρμογή του τελευταίου συνεπάγεται « εξίσου άμεσο και απευθείας αποτέλεσμα » με το πρώτο (υπόμνημα αντικρούσεως σ. 12), ούτε το γεγονός ότι η Επιτροπή διαβεβαίωσε ότι προέβη, εν προμειμένω, σε προηγούμενες διαβουλεύσεις με τα κράτη μέλη και τα λοιπά κοινοτικά όργανα. Κανένα από τα επιχειρήματα αυτά δεν μου φαίνεται επαρκές για να υποκαταστήσει την έλλειψη ρητής εξαιρέσεως από το άρθρο 169 και των ελαχίστων εγγυήσεων της αρχής της εκατέρωθεν ακροάσεως που ισχύει για τις διαδικασίες λόγω παραβάσεων.

Θεωρώ, κατά συνέπεια, ότι η Επιτροπή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να χρησιμοποιήσει το μέσο της οδηγίας, που προβλέπεται στο άρθρο 90, παράγραφος 3, για « κατασταλτικούς » σκοπούς και αντί του άρθρου 169.

Επί της αιτιολογίας

33. Εξάλλου, στην παρούσα υπόθεση θα ήταν ίσως σκοπιμότερο το Δικαστήριο να επικεντρώσει την εξέτασή του επί του κυρίου σημείου, που αφορά την αιτιολογία της προσβαλλομένης πράξεως, παραπέμποντας ενδεχομένως την επίλυση του θεμελιώδους ζητήματος σε άλλες ευννοϊκότερες περιστάσεις. Κατά το μέτρο που πρόκειται για διαδικασία που εφαρμόζεται επί παραβάσεων, η οποία μάλιστα αποβλέπει εν προκειμένω στην κατάργηση νομικής καταστάσεως της οποίας η ύπαρξη αυτή καθεαυτή απολαύει του τεκμηρίου της νομιμότητας, κατά τη Συνθήκη, θα ήταν, εν πάση περιπτώσει, αναγκαίο να προβεί η Επιτροπή σε ειδικό και αναλυτικό έλεγχο της παραβάσεως.

34. Εν προκειμένω, θεωρώ ότι ο έλεγχος αυτός της Επιτροπής, που είναι απαραίτητος στο πλαίσιο διαδικασίας, που θεωρείται « κατασταλτικού » τύπου και που πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να καταστήσει δυνατή στην Επιτροπή την άσκηση οριστικού ελέγχου νομιμότητας, ελλείπει, εκ πρώτης όψεως. Και αυτό αφορά όχι μόνο τα άρθρα 2 και 7 της οδηγίας, που συνδέονται κατ' ανάγκη στενά μεταξύ τους, αλλά και το άρθρο 6, που θα μπορούσε, καθ' υπόθεση, να αποτελέσει αντικείμενο εν μέρει αυτόνομης εκτιμήσεως από τις λοιπές προαναφερθείσες απόψεις.

Ειδικότερα, θεωρείται, ενόψει του άρθρου 30 της Συνθήκης, ότι το καθεστώς ειδικών και αποκλειστικών δικαιωμάτων εισαγωγής και εμπορίας « μπορεί να οδηγήσει, και συχνά στην πράξη οδηγεί, σε παρεμπόδιση των εισαγωγών » (τρίτη αιτιολογική σκέψη). Όσον αφορά το άρθρο 37 της Συνθήκης, θεωρείται ότι τα υπό κρίση δικαιώματα « ασκούνται κατά τρόπο που, στην πράξη, θέτει σε δυσμενή θέση τις συσκευές προελεύσεως άλλων κρατών μελών, εμποδίζοντας ιδίως τους χρήστες να επιλέγουν ελεύθερα τις συσκευές που έχουν ανάγκη, ανάλογα με την τιμή και την ποιότητα, ανεξάρτητα από την προέλευσή τους· ότι η άσκηση των δικαιωμάτων αυτών είναι, συνεπώς, ασυμβίβαστη προς το άρθρο 37, όσον αφορά όλα τα κράτη μέλη » (πέμπτη αιτιολογική σκέψη).

35. Δεν θεωρώ ότι τόσο λακωνικές σκέψεις μπορούν να αποτελέσουν βάση διαπιστώσεως παραβάσεως. Ασφαλώς αυτό δεν συμβαίνει όταν, όπως εν προκειμένω, προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι η ίδια η ύπαρξη του καθεστώτος αποκλειστικών δικαιωμάτων συνιστά παράβαση. Η ίδια η χρησιμοποιούμενη διατύπωση (το μονοπώλιο που δημιουργείται *«γενικά»* με τη χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων, δικαιωμάτων που καλύπτουν *«συχνά»* τα τερματικά και η χορήγηση των οποίων *«μπορεί να οδηγήσει, και συχνά στην πράξη οδηγεί»*, σε παρεμπόδιση των εισαγωγών, μέχρι σημείου να τις θέτει *«στην πράξη»* σε δυσμενή θέση) είναι ανεπαρκής σε σχέση με την ιδιαίτερη αυστηρότητα που επιβάλλεται συναφώς, προκειμένου να αποκλειστεί το τεκμήριο νομιμότητας αυτού καθεαυτού του καθεστώτος των ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων που περιέχει το άρθρο 90, παράγραφος 1 (και, επομένως, το άρθρο 37). Με άλλους λόγους, ας μου επιτραπεί να το επαναλάβω, η άποψη ότι το μονοπώλιο μπορεί να — και στην πράξη φαίνεται ότι — θίγει την καλή λειτουργία της κοινής αγοράς και τον ελεύθερο ανταγωνισμό ελήφθη σαφώς υπόψη από τους συντάκτες της Συνθήκης και έγινε ανεκτή, έτσι ώστε η οδηγία της Επιτροπής, αφενός, να μην φέρει τίποτε το καινούργιο και, αφετέρου, να τροποποιήσει ριζικά το θεμελιώδες πλαίσιο του άρθρου 90, παράγραφος 1, καταργώντας χωρίς άλλο το μονοπώλιο ή το καθεστώς αποκλειστικών δικαιωμάτων, χωρίς επαρκή αιτιολογία.

Η έλλειψη αιτιολογίας καθίσταται ακόμη προφανέστερη, αν ληφθεί υπόψη, πρώτον, το γεγονός ότι οδηγία απευθυνόμενη σε όλα τα κράτη μέλη που αποβλέπει, κατά την Επιτροπή, στην καταστολή παραβάσεων δεν διευκρινίζει ούτε ποια κράτη μέλη διέπραξαν τις παραβάσεις ούτε ποιες νομοθετικές διατάξεις ή πρακτικές συνιστούν παράβαση. Αυτό θα ήταν αναγκαίο, ακόμη περισσότερο επειδή από τη διατύπωση των αιτιολογικών σκέψεων και των διαδικαστικών εγγράφων, συμπεριλαμβανομένων των υπομνημάτων αντικρούσεως της Επιτροπής, προκύπτει ότι σε ορισμένα κράτη μέλη το καθεστώς μονοπωλίου ή αποκλειστικών δικαιωμάτων είναι μόνο μερικό για ορισμένους τύπους τερματικών, ή ισχύει καθεστώς απόλυτης ελευθερίας, όπως αυτό φαίνεται να συμβαίνει παραδόξως στην περίπτωση του προσφεύγοντος κράτους (βλ. έγγραφο 3, συναπτόμενο στο υπόμνημα της Επιτροπής), ενώ, σε άλλα κράτη το καθεστώς αυτό δεν παρεμποδίζει διόλου το εμπόριο ούτε ενέχει διακρίσεις ούτε αντιβαίνει στους κανόνες του ανταγωνισμού (βλ. για παράδειγμα, τις παρατηρήσεις της Ιταλικής Κυβερνήσεως, σ. 9, που δεν αμφισβητήθηκαν από την Επιτροπή). Δεύτερον, δεν μπορεί να αγνοηθεί συναφώς το ενδιαφέρον που παρουσιάζει το γεγονός ότι το προσφεύγον κράτος μέλος αμφισβήτησε τη δυνατότητα επαναφοράς σε καθεστώς ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων του συνόλου των υπό κρίση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων, κατά το μέτρο που τουλάχιστον ορισμένα από τα υπό κρίση τερματικά σαφώς μπορεί να μην αποσυνδέονται από το τηλεπικοινωνιακό δίκτυο και, εν πάση περιπτώσει, να υπάγονται περισσότερο στις υπηρεσίες.

36. Από τα προαναφερθέντα προκύπτουν οι δυνατότητες ελέγχου που προσφέρονται στο Δικαστήριο, τα κριτήρια εκτιμήσεως του οποίου πρέπει να υφίστανται πριν από την ένδικη φάση και δεν μπορεί να καθορίζονται εκ των υστέρων. Αρκεί να έχει κανείς υπόψη του το γεγονός ότι το Δικαστήριο δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει αν οι προσαπτόμενες παραβάσεις διαπράχθηκαν από όλα τα κράτη μέλη ή μόνο από ορισμένα από αυτά, αν αυτές αφορούσαν όλες τις τερματικές συσκευές ή μόνον ορισμένες από αυτές, και ποιος είναι ο τρόπος χειρισμού που φαίνεται ιδιαίτερα αντίθετος προς τη Συνθήκη, πέραν της απλής υπάρξεως καθεστώτος δικαιωμάτων για τα οποία δεν είναι καν γνωστό αν είναι αποκλειστικά ή ειδικά.

37. Ούτε ο άλλος ισχυρισμός της οδηγίας, δηλαδή το ασυμβίβαστο αυτών καθεαυτών των ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων προς την απαγόρευση καταχρήσεως δεσποζούσης θέσεως κατά το άρθρο 86 της Συνθήκης φαίνεται να οδηγεί σε διαφορετικά συμπεράσματα. Η Επιτροπή παρατηρεί κατ' αρχάς (δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη) ότι «οι οργανισμοί τηλεπικοινωνιών κατέχουν ατομικά ή από κοινού μονοπωλιακή θέση στο εθνικό δίκτυο τηλεπικοινωνιών», ότι τα δίκτυα αυτά αποτελούν αντίστοιχες σχετικές αγορές και ότι, συνεπώς, οι οργανισμοί αυτοί κατέχουν δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της αγοράς. Η Επιτροπή παρατηρεί, εξάλλου, ότι τα αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα που χορηγούνται στους οργανισμούς αυτούς έχουν ως αποτέλεσμα να επιβάλλουν «τη μίσθωση των τερματικών συσκευών» (χωρίς να διευκρινίζεται ποιων), ενώ θα μπορούσε να είναι οικονομικότερο για τους χρήστες να τις αγοράσουν, πράγμα που σημαίνει, κατ' ουσία, επιβολή προσθέτων παροχών, καθώς και να περιορίζουν τις αγορές και να παρεμποδίζουν την τεχνολογική ανάπτυξη, κατά την έννοια του άρθρου 86, στοιχεία β και δ (χωρίς να διευκρινίζεται από ποια άποψη).

Όπως γίνεται φανερό, και χωρίς να είναι αναγκαίο να υπεισέλθει κανείς στους επισφαλείς μαιάνδρους της ουσίας των αιτιάσεων, βρισκόμαστε, ακόμα μια φορά, ενώπιον μιας προφανούς petitio principii, και επομένως όχι ενώπιον αναλυτικής αιτιολογίας που, θα μου επιτρέψετε να το επαναλάβω, επιβαλλόταν εν προκειμένω, αλλ' ενώπιον λακωνικών και κατηγορηματικών δηλώσεων. Αρκεί να σκεφθεί κανείς τι απαιτείται για μια απόφαση της Επιτροπής κατά της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσποζούσης θέσεως εκ μέρους επιχειρήσεως και πόσο αναλυτικές, ειδικές και λεπτομερείς υπήρξαν οι αιτιολογίες επί των οποίων η Επιτροπή θεώρησε ότι έπρεπε να στηρίξει τις αποφάσεις βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, που απέβλεπαν στην καταστολή παραβάσεων της Ελλάδος [12], της Ισπανίας [13] και, πιο πρόσφατα, των Κάτω Χωρών [14].

38. Τελικά, η υπό κρίση οδηγία περιορίζεται να ανακοινώσει το ζητούμενο, συνάγοντάς το κατά γενικό τρόπο από την ίδια την ύπαρξη καθεστώτος αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων εντός του συνόλου των κρατών μελών στον τομέα (που λαμβάνεται επίσης στο σύνολό του) των τερματικών συσκευών τηλεπικοινωνιών. Η σύνταξη με τις απόψεις αυτές θα αποτελούσε για το Δικαστήριο όχι αποτέλεσμα εκτιμήσεως πραγματικών και νομικών στοιχείων και ελέγχου νομιμότητας της προσβαλλομένης πράξεως, αλλά πράξη πίστεως που, εν πάση περιπτώσει, δεν νομίζω ότι μπορώ να προτείνω στο Δικαστήριο.

39. Δεν μπορεί να αντιταχθεί βάσιμα ότι «σε οδηγία που αποτελεί, εκ της φύσεώς της, πράξη γενική, απευθυνόμενη σε όλα τα κράτη μέλη, δεν απαιτείται να εκτεθεί εμπεριστατωμένη εξέταση όλων των ιδιαιτέρων περιστάσεων» (υπόμνημα αντικρούσεως της Επιτροπής, σ. 27). Αυτό μπορεί να ισχύει γενικά προκειμένου για «συνήθη» οδηγία, όχι όμως προκειμένου για πράξη με την οποία διαπιστώνεται παραβίαση της Συνθήκης, όπως προαναφέρθηκε για την παρούσα περίπτωση.

40. Ενόψει των προεκτεθέντων νομίζω ότι μπορώ να καταλήξω στο πρώτο συμπέρασμα. Αν η οδηγία της Επιτροπής είχε ως σκοπό, όπως αυτή επανέλαβε στο υπόμνημα αντικρούσεως και κατά την προφορική διαδικασία, να διαπιστώσει την ύπαρξη παραβιάσεων της Συν-

12 — Απόφαση της 24ης Απριλίου 1985 (ΕΕ L 152, σ. 25), που έδωσε αφορμή στην προαναφερθείσα υπόθεση 226/87.

13 — Απόφαση της 22ας Ιουνίου 1987 (ΕΕ L 194, σ. 28).

14 — Απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 1990 (ΕΕ L 10, σ. 47).

θήκης σε όλα τα κράτη μέλη, κι αν, επομένως, παρουσιαζόταν ως άσκηση εποπτικής δραστηριότητας υπό την έννοια εξουσίας ελέγχου της νομιμότητας της συμπεριφοράς των κρατών, η οδηγία αυτή πάσχει, τουλάχιστον λόγω ελλείψεως αιτιολογίας, ακόμη και αν αποκλειστεί κάθε άλλο πρόβλημα.

41. Η υποχρέωση αιτιολογήσεως θα ήταν, βέβαια, λιγότερο αυστηρή, αν η Επιτροπή αντί να ασκήσει έλεγχο νομιμότητας της συμπεριφοράς ενός ή περισσοτέρων κρατών μελών, είχε προβεί σε *κατά κυριολεξία επιλογή κανονιστικής φύσεως*, ρυθμίζοντας τον τομέα των τερματικών τηλεπικοινωνιών με ορισμένο τρόπο αντί με άλλο και ιδίως με την κατάργηση των καθεστώτων μονοπωλίου ή αποκλειστικών δικαιωμάτων που ίσχυαν, καθ' υπόθεση, σε πολλά κράτη μέλη. Στην περίπτωση αυτή, πράγματι, ο προσδιορισμός ειδικής παραβάσεως ως προς τον τρόπο λειτουργίας ή απλής υπάρξεως μονοπωλίου ή καθεστώτος αποκλειστικών δικαιωμάτων σε ένα, σε πολλά ή σε όλα τα κράτη μέλη, δεν θα αποτελούσε αντικείμενο της πράξεως, αλλά αφορμή για την έκδοσή της. Ακόμη δε και ο τύπος της οδηγίας θα ήταν, τελικά, απολύτως κατάλληλος.

Ως προς την κατά κυριολεξία αναρμοδιότητα

42. Πρόκειται για τον δεύτερο τρόπο ερμηνείας της προσβαλλομένης οδηγίας στον οποίο προαναφέρθηκα στην αρχή των προτάσεών μου και ο οποίος υποβάλλεται, προφανώς, στην εκτίμηση του Δικαστηρίου, κατά το μέτρο που, ανεξαρτήτως της αμφισβητουμένης υπάρξεως των προσαπτομένων παραβάσεων, η Επιτροπή αποκλείεται να είχε την εξουσία να καταργήσει τα συστήματα αποκλειστικών δικαιωμάτων στο σύνολο των κρατών μελών και να ρυθμίσει έτσι τον τομέα των τερματικών τηλεπικοινωνιών βάσει των εξουσιών που της χορηγεί το άρθρο 90, παράγραφος 3, αντί να κινήσει τον συνήθη νομοθετικό μηχανισμό (για παράδειγμα το άρθρο 100 Α), και κατά το μέτρο που αμφισβητείται, ιδίως από τη Βελγική Κυβέρνηση, αν η Επιτροπή προέβη σε πραγματική επιλογή βιομηχανικής πολιτικής.

43. Δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι πρόκειται για την πρόσφορη ερμηνευτική κατεύθυνση ως προς την υπό κρίση οδηγία. Αντίθετα, υπάρχουν ενδείξεις που συνηγορούν υπέρ της κατευθύνσεως αυτής, μεταξύ άλλων, κατ' αρχάς, το σύστημα και η αιτιολογία της οδηγίας.

Μια αιτιολογία τόσο προδήλως γενική και ανεπαρκής σε σχέση προς το είδος της πράξεως που απαιτείται για τη διαπίστωση παραβάσεως, καθώς και σε σχέση προς τα προηγούμενα, που υπενθύμισα, των αποφάσεων που εκδόθηκαν βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, μου φαίνεται ότι συνιστά, πέρα από ελάττωμα της πράξεως αναγόμενο σε τυχαίο σφάλμα της Επιτροπής, απόδειξη τρόπου ασκήσεως της εξουσίας που χορηγεί το άρθρο 90, παράγραφος 3, διαφορετικού από τον ακολουθούμενο μέχρι σήμερα και από τον συναγόμενο από την οδηγία «περί διαφάνειας» ή τις λοιπές αποφάσεις που προαναφέρθηκαν.

Αναφέρομαι ιδίως σε διατυπώσεις όπως «μπορεί να οδηγήσει, και συχνά στην πράξη οδηγεί, σε παρεμπόδιση των εισαγωγών από άλλα κράτη μέλη» ή σε εκείνη κατά την οποία η χορήγηση αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων ως προς τη διαχείριση δικτύου και υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών καλύπτει «συχνά» και τη διάθεση των τερματικών. Παραπέμπω, επίσης, στη δεύτερη αιτιολογική σκέψη, όπου αναφέρεται ότι οι τεχνολογικές και οικονο-

μικές εξελίξεις οδήγησαν πολλά κράτη μέλη « να επανεξετάσουν το σύστημα των ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων στον τομέα των τηλεπικοινωνιών » και ότι η ταχεία ανάπτυξη των διαφόρων τύπων τερματικών και η δυνατότητα πολλαπλής χρήσεως καθιστούν αναγκαία την ελεύθερη επιλογή τους από τους χρήστες. Πρόκειται για αιτιολογικές σκέψεις που αρμόζουν περισσότερο στην επιλογή νέου προσανατολισμού που πρέπει να δοθεί στον τομέα αυτόν παρά στην απλή απαίτηση να τεθεί τέρμα στις παραβάσεις που, κατά τα λοιπά, δεν προσδιορίζονται ειδικότερα.

44. Δεν είναι άνευ σημασίας ότι η κατάργηση των συστημάτων ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων στον τομέα των τερματικών ακολουθήθηκε από οδηγία που εκδόθηκε με την ίδια διατύπωση, την ίδια διάρθρωση και ανάλογη αιτιολογία, για τον τομέα των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών, το άρθρο 2 της οποίας έχει την ίδια, στην πράξη, διατύπωση με εκείνη του άρθρου που αποτελεί αντικείμενο της παρούσας δίκης [15]. Το γεγονός αυτό θα ήταν τουλάχιστον περίεργο, αν επρόκειτο για απλή διαπίστωση παραβάσεως, όπως ορθά παρατήρησε η Βελγική Κυβέρνηση κατά την προφορική διαδικασία. Εν πάση περιπτώσει, αφήνει να διαφανεί μια γενική προοπτική που στηρίζεται στην τάση ελευθερώσεως που ενέπνευσε τα τελευταία χρόνια τα κοινοτικά όργανα, και, προπαντός, το Συμβούλιο.

45. Θεωρώ σκόπιμο να υπενθυμίσω συναφώς την οδηγία 86/361/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουλίου 1986 [16], για το πρώτο στάδιο της αμοιβαίας αναγνωρίσεως των εγκρίσεων τύπου τηλεπικοινωνιακού τερματικού εξοπλισμού, όπου αναφέρεται η ανάγκη « να καταρτιστεί ένα γενικότερο πλαίσιο ως προετοιμασία για μια δεύτερη φάση που θα δημιουργήσει μια ανοιχτή και ενοποιημένη αγορά στον τομέα του τηλεπικοινωνιακού τερματικού εξοπλισμού, πράγμα που, για τις τηλεπικοινωνίες, θα πρέπει να περιλαμβάνει και την ελεύθερη κυκλοφορία του εξοπλισμού και την ελεύθερη σύνδεση με τα δίκτυα, σε συμφωνία με τις εναρμονισμένες προδιαγραφές » (δέκατη αιτιολογική σκέψη).

46. Εξίσου σημαντικό είναι το ψήφισμα του Συμβουλίου της 30ής Ιουνίου 1988 [17], στο οποίο το Συμβούλιο, *προτάσει της Επιτροπής* και βάσει σκέψεων κατά μέγα μέρος αναλόγων προς εκείνες που χρησίμευσαν ως βάση για την επίδικη οδηγία, καλεί την ίδια την Επιτροπή « να προτείνει, ενδεχομένως, τα μέτρα που απαιτούνται για την επίτευξη των στόχων αυτών και τα οποία πρέπει να ληφθούν σε τομείς προτεραιότητος, με βάση τις κατάλληλες κοινοτικές διαδικασίες, όσον αφορά κυρίως τη δημιουργία κοινής αγοράς υπηρεσιών και εξοπλισμού στον τομέα των τηλεπικοινωνιών », και αυτό, αφού υιοθετήσει πλήρως τους « στόχους του προγράμματος δράσεως που ορίζεται στην ανακοίνωση της 9ης Φεβρουαρίου 1988, η οποία αναφέρεται στο άνοιγμα της κοινής αγοράς των τηλεπικοινωνιών στον ανταγωνισμό έως το 1992, λαμβανομένων επίσης υπόψη των άρθρων 8 Α και 8 Γ της Συνθήκης που εισήγαγε η Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη, καθώς και στην ενίσχυση της ευρωπαϊκής ανταγωνιστικότητας, παράλληλα με τη διασφάλιση των στόχων των οργανισμών τηλεπικοινωνιών ως δημοσίων υπηρεσιών ».

47. Εξάλλου, η Επιτροπή, με αφετηρία τις ίδιες σαφείς απαιτήσεις τεχνολογικής άμυνας που την οδήγησαν κατ' ουσία στον περιορισμό, κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου,

15 — Έγγραφο C(89) 671 τελικό. Η οδηγία δεν κοινοποιήθηκε ακόμη.

16 — ΕΕ L 217, σ. 1.

17 — ΕΕ L 257, σ. 1.

της ισχύος της οδηγίας στην απλή καταστολή και πρόληψη παραβάσεων, δεν μπόρεσε να αποφύγει ορισμένες σημαντικές παρατηρήσεις, ιδίως ότι:

— σε μια οδηγία, που αποτελεί από τη φύση της γενική πράξη απευθυνόμενη σε όλα τα κράτη μέλη, δεν μπορεί να εκτεθεί εμπεριστατωμένη εξέταση κάθε ιδιαίτερης καταστάσεως (υπόμνημα αντικρούσεως, σ. 27)·

— η επιλογή της οδηγίας, βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, αντί της διαδικασίας του άρθρου 169, προέκυψε από τη διαπίστωση ότι «μέτρα αντίθετα προς τη Συνθήκη έχουν θεσπιστεί ή διατηρούνται από πολλά κράτη μέλη» (δεν αναφέρονται όμως ούτε τα μέτρα ούτε τα κράτη μέλη) και την απαίτηση (που είναι, ωστόσο, γενικής φύσεως) να συμπεριληφθεί «το σύνολο των ζητημάτων που αφορούν την αγορά των τερματικών τηλεπικοινωνιών σε μία μόνη πράξη με συνοχή, ικανή να εξασφαλίσει την εξακολούθηση της αποτελεσματικής ασκήσεως του καθήκοντος εποπτείας» (υπόμνημα αντικρούσεως, σ. 30)·

— η Επιτροπή, ενόψει της σημαντικής τεχνολογικής εξελίξεως στον τομέα των τηλεπικοινωνιών τα τελευταία έτη και του αυξανόμενου αριθμού καταγγελιών «ενδεχομένων παραβάσεων» των κανόνων της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και του ανταγωνισμού, «δεν θέλησε να περιοριστεί σε συγκεκριμένες ενέργειες, καθαρά κατασταλτικές των *διαπιστωμένων ή υποθετικών παραβάσεων*, αλλά, αντίθετα, αφού πραγματοποίησε εμπεριστατωμένη μελέτη της αγοράς και συνέλεξε τις παρατηρήσεις όλων των κρατών μελών, *να διευ-*

κρινίσει τις υποχρεώσεις όλων των κρατών μελών ως προς τις σχέσεις τους με τις επιχειρήσεις τηλεπικοινωνιών στις οποίες έχουν χορηγήσει ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα» (υπόμνημα ανταπαντήσεως, σ. 19· υπογράμμιση δική μου).

48. Η τελευταία αυτή παρατήρηση της Επιτροπής νομίζω ότι διαφωτίζει κατάλληλα την οπτική αυτού του οργάνου που βαίνει πέραν ή αγνοεί την εξουσία ελέγχου που προβλέπεται από τη Συνθήκη. Αυτό δε προκειμένου να ρυθμίσει γενικά και αφηρημένα τον τομέα («να διευκρινίσει τις υποχρεώσεις των κρατών μελών»), πράγμα που υπερβαίνει τα όρια του άρθρου 90, παράγραφος 3, και υπάγεται στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου.

Εξάλλου, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, στο ειδικό ερώτημα αν η Επιτροπή θεωρούσε ότι έπρεπε να αντιμετωπίσει μια υποτιθέμενη παράβαση του άρθρου 30 εκ μέρους δημοσίου οργανισμού παραχωρησιούχου αποκλειστικού δικαιώματος με τη διαδικασία του άρθρου 169 ή με την κατάργηση του δημοσίου αυτού οργανισμού, βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, ο εκπρόσωπος της Επιτροπής απάντησε ότι, για να προσδοθεί πρακτικό αποτέλεσμα στο άρθρο 90, παράγραφος 3, «πρέπει να υπερκεραστεί το αποτέλεσμα που θα είχε η απλή προσφυγή λόγω παραβάσεως», χωρίς, επομένως, να αποκλείεται η έκδοση πράξεως με περιεχόμενο την κατάργηση του δημοσίου παραχωρησιούχου αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων οργανισμού.

49. Αυτό μπορεί να συνδυαστεί με το βασικό σημείο της απόψεως της Επιτροπής ότι, αντί να ασκήσει κατά κυριολεξία κανονιστική ή νομοθετική εξουσία, αυτή περιορίστηκε στη αντιμετώπιση των υφισταμένων παραβάσεων

και στην πρόληψη των μελλοντικών παραβάσεων, σύμφωνα με την άσκηση του καθήκοντος εποπτείας που της επιβάλλει συναφώς η Συνθήκη. Ακόμη και στο πλαίσιο αυτής της περιοριστικής οπτικής, απομένει, προφανώς, να συμφωνήσει κανείς επί της προλήψεως των μελλοντικών παραβάσεων, αφού η εκτίμηση διαφέρει αναλόγως του περιεχομένου και της ισχύος που η Επιτροπή προσδίδει στην πράξη προλήψεως. Τα αποτελέσματα της προλήψεως επιτυγχάνονται ασφαλώς ικανοποιητικά και οριστικά με την κατάργηση της νομικής καταστάσεως που μπορεί να δώσει αφορμή σε παραβάσεις της Συνθήκης. Είναι όμως πολύ αμφίβολο αν αυτό αποτελεί απλή πρόληψη, όπως είναι επίσης αμφίβολο αν βρισκόμαστε ενώπιον προλήψεως παραβάσεων απαγορεύσεως που επιβλήθηκε στα κράτη μέλη ως προς τη θέσπιση φορολογικών επιβαρύνσεων ισοδυνάμου αποτελέσματος προς δασμούς, αν κατηργείτο (...) το « μονοπώλιο » της επιβολής φορολογίας που απολαύουν αυτά τα ίδια κράτη ή αν, προκειμένου να αποφευχθούν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού μεταξύ δημοσίων και ιδιωτικών επιχειρήσεων, επιβαλλόταν η εκκαθάριση των πρώτων.

50. Κατά συνέπεια, η άποψη ότι η προσβαλλόμενη οδηγία εντάσσεται σε διαφορετικό πλαίσιο από εκείνο της απλής καταστολής υφισταμένων παραβάσεων και της προλήψεως μελλοντικών παραβάσεων μου φαίνεται απολύτως βάσιμη. Εξάλλου, υπό αυτή την έννοια ερμηνεύθηκε επίσης από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο (βλ., για παράδειγμα, το ψήφισμα της 23ης Νοεμβρίου 1989 σχετικά με την « παράλληλη » οδηγία για τις υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών, PE 136.784) και ανακοινώθηκε, εξάλλου, εκ των προτέρων από την Επιτροπή σε ανακοίνωση της 9ης Φεβρουαρίου 1988 που έγινε στο πλαίσιο πρωτοβουλιών νομοθετικού χαρακτήρα [18].

18 — Doc. COM(88) 48 τελικό.

Κατά την άποψή μου προσήκει ασφαλώς αρνητική απάντηση στο ερώτημα που έθεσε κατ' ουσία το προσφεύγον κράτος και ιδίως ορισμένες παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις ως προς το ζήτημα αν είναι δυνατόν να αναγνωριστεί στην Επιτροπή κανονιστική εξουσία που, ανεξαρτήτως της υπάρξεως ή μη παραβάσεων, ασκείται συγκεκριμένα με τη διαφορετική ρύθμιση του υπό κρίση τομέα.

51. Πρώτον, δεν θεωρώ ότι μπορεί να αγνοηθεί η αρχή που διατύπωσε σαφώς το Δικαστήριο στην απόφαση για την οδηγία περί « διαφάνειας »: η αρμοδιότητα που χορηγεί στην Επιτροπή το άρθρο 90, παράγραφος 3, « περιορίζεται στις οδηγίες και στις αποφάσεις που είναι αναγκαίες για να εκπληρώσει αποτελεσματικά το καθήκον εποπτείας που της επιβάλλεται με την ίδια αυτή παράγραφο » (σκέψη 19)· και αυτό, αντίθετα προς τις αρμοδιότητες του Συμβουλίου, κατά το μέτρο που « το άρθρο 94 επιτρέπει στο Συμβούλιο να εκδώσει κάθε αναγκαίο κανονισμό για την εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 » (σκέψη 13).

Από την αρχή αυτή μπορεί ευχερώς να συναχθεί ότι, διαφορετικά από το Συμβούλιο, η Επιτροπή δεν έχει την εξουσία να εκδίδει όλες τις πράξεις που είναι χρήσιμες για την εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 1 (κατά το μέτρο που ενδιαφέρει εν προκειμένω), μπορεί όμως να εκδώσει μόνο τις πράξεις που καθίστανται αναγκαίες για την αποτελεσματικότερη εκπλήρωση του καθήκοντος εποπτείας. Αυτό δεν καθιστά, βέβαια, δυνατό να αναγνωριστεί στην Επιτροπή κανονιστική εξουσία καθορίζουσα τα όρια της νομιμότητας της συμπεριφοράς των ίδιων αυτών κρατών και επιβάλλουσα συγχρόνως επί της βάσεως αυτής την κατάργηση μονοπωλίου ή καθεστώτος αποκλειστικών δικαιωμάτων, εκκινώντας από

την πιθανότητα παραβάσεων σε ορισμένο τομέα και μέσω πράξεως απευθυνόμενης αδιακρίτως στο σύνολο των κρατών μελών. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή μπορεί να εκδώσει τις οδηγίες και τις αποφάσεις που είναι αναγκαίες για την εκπλήρωση του καθήκοντος εποπτείας και ότι δεν μπορεί να εξαλείψει τις προϋποθέσεις εκπληρώσεως του καθήκοντος αυτού.

Το σύνολο των κανόνων του ανταγωνισμού (από το άρθρο 85 έως το άρθρο 94) είναι έτσι διαρθρωμένο, ώστε να επιφυλάσσεται στο Συμβούλιο η δυνατότητα να διευκρινίζει, ενδεχομένως συμπληρώνοντάς τες, τις συνθήκες εφαρμογής των κανόνων της Συνθήκης, ενώ η Επιτροπή έχει, αντίθετα, αρμοδιότητα εποτείας και εκτελέσεως.

52. Θεωρώ χρήσιμο να υπενθυμίσω συναφώς τις προτάσεις που ανέπτυξε ο γενικός εισαγγελέας Reischl στην υπόθεση σχετικά με την οδηγία « περί διαφάνειας », στις οποίες, αφού αρνήθηκε την ύπαρξη εναλλακτικής λύσης μεταξύ του άρθρου 169 και του άρθρου 90, παράγραφος 3, παρατηρεί ότι η αρμοδιότητα της Επιτροπής περιορίζεται στην εφαρμογή του άρθρου 90, που εγγυάται ότι η Επιτροπή « δύναται να εκδώσει μόνο νομικές πράξεις τεχνικού και οργανικού χαρακτήρα », ενώ η αρμοδιότητα του Συμβουλίου περιλαμβάνει τη θέσπιση εκτελεστικών μέτρων προοριζόμενων να συμπληρώσουν και να συγκεκριμενοποιήσουν τις διατάξεις της Συνθήκης· ότι ο περιορισμός αυτός σέβεται τη θεσμική ισορροπία επί της οποίας στηρίζεται η Συνθήκη και εξηγεί επίσης την έλλειψη ιδιαίτερων διαδικαστικών εγγυήσεων κατά την κανονιστική διαδικασία, όπως η χωριστή νομοθετική πρωτοβουλία και η γνώμη του Κοινοβουλίου· και ότι, υπό το φως επίσης του άρθρου 222, η Επιτροπή « δεν μπορεί να διεκδικήσει γενική αρμοδιότητα θεσπίσεως ιδιαιτέρου καθεστώτος για τις δημόσιες επιχειρήσεις » (Συλλογή 1983, σ. 2584 επ.).

Πρέπει να παρατηρηθεί συναφώς ότι το άρθρο 87, παράγραφοι 1 και 2, χορηγεί στο Συμβούλιο, μεταξύ άλλων, την εξουσία να διευκρινίσει, ενδεχομένως κατά τομείς της οικονομίας, το πεδίο εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 (βλ., ιδίως, τον κανονισμό 141 του Συμβουλίου, περί μη εφαρμογής του κανονισμού 17 του Συμβουλίου στον τομέα των μεταφορών· ΕΕ ειδ. έκδ. 07/001, σ. 30).

53. Δεύτερον, δεν πρέπει να παραμεληθεί η θέση, από συστηματική άποψη, του άρθρου 90, που δεν περιλαμβάνεται, ασφαλώς, κατά τύχη στους κανόνες του ανταγωνισμού που εφαρμόζονται στις επιχειρήσεις και όχι στο μέρος περί των οργάνων της Κοινότητας.

Κατ' ανάλογο τρόπο, ως προς τις ενισχύσεις που χορηγούνται από τα κράτη, το Συμβούλιο έχει την εξουσία να αποφασίζει ότι μια ενίσχυση πρέπει να θεωρηθεί ότι συμβιβάζεται προς την κοινή αγορά, κατ' εξαίρεση από τις διατάξεις του άρθρου 92, όταν εξαιρετικές περιστάσεις δικαιολογούν μια τέτοια απόφαση.

Τη μόνη προφανή εξαίρεση από τη γραμμή αυτή των συντακτών της Συνθήκης συνιστά η εξουσία που χορηγεί η τελευταία πρόταση της παραγράφου 2 του άρθρου 91 στην Επιτροπή, ως προς τις πρακτικές ντάμπινγκ (εντός της κοινής αγοράς), να « θεσπίσει τις κατάλληλες ρυθμίσεις για την εφαρμογή αυτής της παραγράφου ». Αλλά πρόκειται για μια μόνο φαινομενική εξαίρεση, αφού στην πράξη συνιστά μόνο απλή εκτελεστική κανονιστική εξουσία (συστάσεις της Επιτροπής υπ' αριθ. 8, της 11ης Μαρτίου 1960, και υπ' αριθ. 21, της 25ης Μαρτίου 1960).

54. Τέλος, δεν αμφισβητείται ότι η εποπτική εξουσία του άρθρου 90, παράγραφος 3, συνδέεται με το πρώτο (« μεριμνά για την εφαρμογή της παρούσας Συνθήκης ») και όχι με το τρίτο (« έχει ιδία εξουσία λήψεως αποφάσεων ») εδάφιο του άρθρου 155. Είναι, επομένως, βέβαιο ότι η εξουσία εκδόσεως αποφάσεων και οδηγιών μπορεί να έχει μόνο χαρακτήρα αυστηρά λειτουργικό σε σχέση προς το καθήκον εποπτείας και δεν μπορεί να οδηγήσει σε έκδοση πράξεως γενικού κανονιστικού περιεχομένου ρυθμίζουσας την οργάνωση ορισμένου τομέα υπό την έννοια της καταργήσεως δημοσίου καθεστώτος ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων.

Εξάλλου, μεγάλος αριθμός απόψεων και πράξεων της ίδιας της Επιτροπής και ιδίως του Συμβουλίου, κατά τα τελευταία έτη, σχετικά με τον τομέα των τηλεπικοινωνιών, των οποίων υπενθύμισα μόνον ορισμένες πλευρές, σκιαγραφούν κατ' ουσία στο σύνολό του το πλαίσιο προγράμματος για το οποίο μπορεί δικαιολογημένα να προβλεφθεί ότι η φυσική και βραχυπρόθεσμη εξέλιξή του συνίσταται στην επιτακτική, αυτή τη φορά, ρύθμιση του τομέα, επομένως με κανονιστική διαδικασία, προτάσει της Επιτροπής, ολοκληρούμενη από το Συμβούλιο, με τη συμμετοχή του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Στο πλαίσιο αυτό,που δεν ενέχει, εξάλλου, ουσιώδεις αντιφάσεις ως προς την ουσία της ελευθερώσεως, η οδηγία που θέσπισε μόνη της Επιτροπή, η οποία « θέλησε (...) αφού πραγματοποίησε εμπεριστατωμένη μελέτη της αγοράς και συνέλεξε τις παρατηρήσεις όλων των κρατών μελών, να διευκρινίσει τις υποχρεώσεις των κρατών μελών ως προς τις σχέσεις τους με τις επιχειρήσεις τηλεπικοινωνιών », φαίνεται να προκαταλαμβάνει ανωμάλως την τρέχουσα κανονιστική διαδικασία, κατά το μέτρο που οι υποχρεώσεις των κρατών μελών δεν είχαν ακόμη ούτε καθοριστεί ούτε « διευκρινιστεί » σε σχέση προς τις γενικές διατάξεις της Συνθήκης. Αυτό εξηγεί, εξάλλου, την έλλειψη αιτιολογίας.

55. Η επίκληση του άρθρου 4 και της αρχής της περιορισμένης εξουσιοδοτήσεως, καθώς και της θεσμικής ισορροπίας εκ μέρους του προσφεύγοντος κράτους δεν στερείται ερείσματος. Η έκδοση από την Επιτροπή κανονιστικής πράξεως που, έστω προς πρόληψη των παραβάσεων, μεταβάλλει τις ίδιες τις συνθήκες παρουσίας του κράτους σε ορισμένο οικονομικό τομέα θεωρώ ότι θίγει τις θεσμικές ισορροπίες και, επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί νόμιμη από το Δικαστήριο.

Συμπέρασμα

56. Ενόψει των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να ακυρώσει τα άρθρα 2, 6 και 7, καθώς και το άρθρο 9 καθόσον είναι αναγκαίο, της οδηγίας 88/301/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 16ης Μαΐου 1988, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές τηλεπικοινωνιακών τερματικών, και να καταδικάσει την καθής στα δικαστικά έξοδα.