ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
της 10ης Ιουνίου 2008 [1]

I — Εισαγωγή

1. Στην παρούσα διαδικασία, η οποία κινήθηκε δυνάμει του άρθρου 226 ΕΚ, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι η Δημοκρατία της Πολωνίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 4, παράγραφος 1, και 5, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2002/19/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες, καθώς και με τη διασύνδεσή τους (οδηγία για την πρόσβαση) (στο εξής: οδηγία για την πρόσβαση) [2].

2. Η πλημμελής μεταφορά των κοινοτικών κανόνων, την οποία προσάπτει η Επιτροπή στη Δημοκρατία της Πολωνίας, επιβάλλει την εξέταση των περιορισμένων δυνατοτήτων παρεμβάσεως που διαθέτει το κράτος στις απελευθερωμένες αγορές, όπως είναι αυτή των τηλεπικοινωνιών.

3. Το καθού κράτος, όχι μόνο δεν επιδεικνύει ουδέτερη στάση κατά τη μεταφορά στο εσωτερικό του δίκαιο της οδηγίας 2002/19, αλλά παρεμβαίνει για να ενισχύσει τη διαδικασία του ανοίγματος της αγοράς, επιβάλλοντας με νόμο σε όλους τους φορείς εκμεταλλεύσεως δικτύων την υποχρέωση να διαπραγματεύονται την πρόσβαση στο δίκτυο, χωρίς να εξαρτά την υποχρέωση αυτή από προηγούμενη εξέταση του ανταγωνισμού.

4. Η επίλυση των ζητημάτων που θέτει η προσφυγή και η παροχή κατάλληλης απαντήσεως σε αυτά είναι αρκετά πολύπλοκη, καθώς η πολωνική νομοθεσία όχι μόνο δεν απαγορεύει τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων [3], αλλ' αντιθέτως απαιτεί να επιχειρούνται τουλάχιστον τέτοιες συμφωνίες.

5. Επιπλέον, σε περίπτωση που δεν επιτευχθεί το επιθυμητό αποτέλεσμα, παρέχεται στην αρμόδια εθνική αρχή η εξουσία να υποκαταστήσει τη συμφωνία με δεσμευτική απόφαση, πράγμα που φαίνεται να συμφωνεί με τις επιταγές του παραδοσιακού κλασικού φιλελευθερισμού [4].

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — ΕΕ L 108, σ. 7.

3 — Το άρθρο 3 της οδηγίας 2002/19 επιβάλλει στα κράτη μέλη να διασφαλίζουν ότι δεν υπάρχουν περιορισμοί που να εμποδίζουν τις επιχειρήσεις να διαπραγματεύονται μεταξύ τους συμφωνίες για τεχνικές και εμπορικές ρυθμίσεις προσβάσεως ή/και διασυνδέσεως, σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο.

4 — Το οικονομικό σύνθημα «laissez faire, laissez passer», που έγινε δημοφιλές με τις οικονομικές θεωρίες του Adam Smith, αποτελούσε σαφή ιδεολογική διακήρυξη.

6. Ως εκ τούτου, πρέπει να αποφευχθεί κάθε είδους σύγχυση και, αφού πραγματοποιηθεί η αναγκαία εννοιολογική απολύμανση, να αποκαλυφθεί η λύση που κρύβεται σαν θησαυρός κάτω από το σύμπλεγμα των κοινοτικών κανόνων [5].

II — Το κανονιστικό πλαίσιο

Α — *Το κοινοτικό δίκαιο*

1. Η «αρχή της καλόπιστης συνεργασίας»

7. Κατά το άρθρο 10 ΕΚ, «[τ]α κράτη μέλη λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίσει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από την παρούσα Συνθήκη ή προκύπτουν από πράξεις των οργάνων της Κοινότητας», διευκολύνοντάς την «στην εκτέλεση της αποστολής της». Επίσης, «[α]πέχουν από κάθε μέτρο που δύναται να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των σκοπών» της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.

2. Η οδηγία για την πρόσβαση

8. Η οδηγία αυτή εντάσσεται στο λεγόμενο «νέο κανονιστικό πλαίσιο» [6], το οποίο θεσπίστηκε στις 7 Μαρτίου 2002 και δημοσιεύθηκε στις 24 Απριλίου 2002 [7].

9. Στον ρυθμό που επιβάλλει ο μετρονόμος της λεγόμενης οδηγίας-πλαισίου [8], η οδηγία για την πρόσβαση μεριμνά για την εναρμόνιση της προσβάσεως και της διασυνδέσεως, προκειμένου η παροχή των δικτύων και των υπηρεσιών να καταστεί συμβατή προς τις αρχές της εσωτερικής αγοράς.

5 — Όπως συμβαίνει στην επίδικη υπόθεση, ο προφανής χαρακτήρας του προβλήματος δεν συνεπάγεται πάντοτε την εύκολη λύση του, αφού, όπως γράφει ο Quevedo y Villegas, F., στο έργο του «El mundo por dentro», *Los Sueños,* εκδ. Espasa Calpe, Μαδρίτη, 2002, συλλογή Biblioteca Austral, τεύχος 20, σ. 187, σε μια αλληγορική προειδοποίηση για την ανθρώπινη υποκρισία [Σ.τ.Μ.]: «[…] Φιλόσοφος δεν είναι αυτός που ξέρει πού βρίσκεται ο θησαυρός, αλλά αυτός που σκάβει και τον βγάζει. Ακόμη και αυτός, όμως, δεν είναι αληθινός φιλόσοφος, παρά μόνον αν χρησιμοποιήσει σωστά τον θησαυρό που απέκτησε».

6 — Με την έκφραση αυτή αναφέρομαι, στις προτάσεις Deutsche Telekom της 28ης Ιουνίου 2007 επί της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2007, C-262/06 (Συλλογή 2007, σ. I-10057), σε τέσσερις οδηγίες του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου: την προμνημονευθείσα 2002/19/ΕΚ, τη 2002/20/ΕΚ, για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την αδειοδότηση) (ΕΕ L 108, σ. 21), τη 2002/21/ΕΚ, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία-πλαίσιο) (στο εξής: οδηγία-πλαίσιο, ΕΕ L 108, σ. 33) και την 2002/22/ΕΚ, για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την καθολική υπηρεσία) (ΕΕ L 108, σ. 51).

7 — ΕΕ L 108, σ. 7, 21, 33 και 51.

8 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 6, όπου εξηγείται η επονομασία της.

10. Το κοινοτικό δίκαιο των τηλεπικοινωνιών εξελίχθηκε προς δύο κατευθύνσεις, οι οποίες, μολονότι συνδέονται στενά μεταξύ τους, διακρίνονται εύκολα με κριτήριο τους αποδέκτες τους.

11. Έτσι, παράλληλα με τη νομοθεσία που αφορά τους φορείς εκμεταλλεύσεως των δικτύων, η οποία συνδυάζει τους κανόνες για τη διασύνδεση με τους κανόνες για τον ανταγωνισμό, υπάρχει και η ευρύτερη νομοθεσία που διέπει τα δικαιώματα των χρηστών υπό τους όρους της ελευθερώσεως του τομέα και της εξασφαλίσεως της καθολικής υπηρεσίας, η οποία προσλαμβάνει ιδιαίτερη βαρύτητα όταν επηρεάζει τις θεμελιώδεις ελευθερίες των ατόμων [9].

12. Είναι προφανές ότι η επίδικη υπόθεση εντάσσεται χωρίς αμφιβολία στην πρώτη από αυτές τις κατηγορίες.

13. Σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση:

«Οι φορείς εκμετάλλευσης δημοσίων δικτύων επικοινωνιών έχουν το δικαίωμα και, όταν ζητείται από άλλες επιχειρήσεις που διαθέτουν άδεια, την υποχρέωση, να διαπραγματεύονται τη μεταξύ τους διασύνδεση για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών που είναι διαθέσιμες στο κοινό, προκειμένου να εξασφαλίζεται η παροχή και η διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών σε ολόκληρη την Κοινότητα. Οι φορείς εκμετάλλευσης παρέχουν πρόσβαση και διασύνδεση σε άλλες επιχειρήσεις υπό όρους και προϋποθέσεις συμβατές με τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται από τις εθνικές κανονιστικές αρχές σύμφωνα με τα άρθρα 5, 6, 7 και 8.»

14. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας αυτής ορίζει:

«Οι εθνικές κανονιστικές αρχές, ενεργώντας με γνώμονα την επίτευξη των στόχων του άρθρου 8 της οδηγίας[-πλαισίου], ενθαρρύνουν και, κατά περίπτωση, εξασφαλίζουν, σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας αυτής, την κατάλληλη πρόσβαση και διασύνδεση, καθώς και τη διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών, ασκώντας τις αρμοδιότητές τους κατά τρόπο ο οποίος εξασφαλίζει οικονομική απόδοση, βιώσιμο ανταγωνισμό και παρέχει το μέγιστο όφελος στους τελικούς χρήστες.

Ειδικότερα, και με την επιφύλαξη των μέτρων που μπορούν να ληφθούν για τις επιχειρήσεις με σημαντική ισχύ στην αγορά, σύμφωνα με

9 — Όπως, για παράδειγμα, την προστασία των προσωπικών δεδομένων ή τον σεβασμό της ιδιωτικής ζωής στο Διαδίκτυο.

το άρθρο 8, οι εθνικές κανονιστικές αρχές πρέπει να μπορούν να επιβάλλουν υποχρεώσεις:

α) σε επιχειρήσεις που ελέγχουν την πρόσβαση στους τελικούς χρήστες, συμπεριλαμβανομένης, σε δικαιολογημένες περιπτώσεις, της υποχρεώσεως να διασυνδέουν τα δίκτυά τους όταν αυτό δεν συμβαίνει ήδη, στον βαθμό που αυτό είναι απαραίτητο για να εξασφαλισθεί η δυνατότητα τελικής διασυνδέσεως

β) σε φορείς εκμεταλλεύσεως να παρέχουν πρόσβαση στις λοιπές ευκολίες οι οποίες αναφέρονται στο παράρτημα Ι, μέρος ΙΙ, υπό δίκαιες, εύλογες και αμερόληπτες προϋποθέσεις, στον βαθμό που αυτό είναι απαραίτητο για να εξασφαλίζεται η δυνατότητα πρόσβασης των τελικών χρηστών σε υπηρεσίες ψηφιακών ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών που προσδιορίζει το οικείο κράτος μέλος.»

15. Μολονότι το άρθρο 18 της οδηγίας για την πρόσβαση ορίζει την 24η Ιουλίου 2003 ως τελική ημερομηνία προκειμένου τα κράτη μέλη να θεσπίσουν και να δημοσιεύσουν τις αναγκαίες νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις για τη συμμόρφωσή τους προς αυτήν, η Πράξη προσχωρήσεως της Δημοκρατίας της Πολωνίας [10] παρέτεινε την προθεσμία μεταφοράς μέχρι τις 30 Απριλίου 2004.

Β — *Ο πολωνικός νόμος για τις τηλεπικοινωνίες*

16. Το άρθρο 26 του πολωνικού νόμου για τις τηλεπικοινωνίες [11] υποχρεώνει όλους τους φορείς εκμεταλλεύσεως δημόσιων δικτύων επικοινωνιών να διαπραγματεύονται συμφωνίες προσβάσεως, μετά από αίτηση μιας επιχειρήσεως ή ενός από τους φορείς που απαριθμούνται στο άρθρο 4, παράγραφοι 1, 2, 4, 5, 7 και 8 του νόμου αυτού, προκειμένου να καλύπτονται οι υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών που προορίζονται για το κοινό και να ενισχύεται η διαλειτουργικότητά τους.

17. Προς αποφυγή δυσάρεστων καταστάσεων, το άρθρο 27, παράγραφος 1, παρέχει στον πρόεδρο του Urzad Komunikacji Electronicznej (Γραφείου ηλεκτρονικών τηλεπικοινωνιών, στα εξής: UKE) την εξουσία να καθορίζει τη διάρκεια της διαδικασίας για τη σύναψη συμφωνίας, η οποία δεν δύναται να υπερβαίνει τις 90 ημέρες από την υποβολή της ως άνω αιτήσεως για τη σύναψη συμβάσεως προσβάσεως.

10 — Πράξη περί των όρων προσχωρήσεως της Τσεχικής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Εσθονίας, της Κυπριακής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Λετονίας, της Δημοκρατίας της Λιθουανίας, της Δημοκρατίας της Ουγγαρίας, της Δημοκρατίας της Μάλτας, της Δημοκρατίας της Πολωνίας, της Δημοκρατίας της Σλοβενίας και της Σλοβακικής Δημοκρατίας και των προσαρμογών των Συνθηκών επί των οποίων βασίζεται η Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ 2003, L 236, σ. 987).

11 — Νόμος της 16ης Ιουλίου 2004 (*Dz. U* του 2004, αριθμ. 171, θέση 1800, στο εξής: νόμος για τις τηλεπικοινωνίες).

18. Σε περίπτωση που δεν διεξαχθούν διαπραγματεύσεις, δεν παρασχεθεί πρόσβαση στο τηλεπικοινωνιακό δίκτυο ή παρέλθει η ως άνω προθεσμία, κάθε μέρος έχει τη δυνατότητα να ζητήσει από τον πρόεδρο του UKE να εκδώσει απόφαση επί των εκκρεμών ζητημάτων ή να καθορίσει τους όρους της συνεργασίας (άρθρο 27, παράγραφος 2, του νόμου για τις τηλεπικοινωνίες), περιλαμβάνοντας στην αίτησή του σχέδιο συμβάσεως προσβάσεως, το οποίο αναφέρει τις διάφορες απόψεις και τους όρους επί των οποίων υπήρξε διαφωνία (άρθρο 27, παράγραφος 3, του νόμου για τις τηλεπικοινωνίες).

19. Κατά την έκδοση της αποφάσεως, ο πρόεδρος του UKE οφείλει να σταθμίζει το συμφέρον των χρηστών, τις υποχρεώσεις που υπέχουν οι επιχειρήσεις, την προώθηση των σύγχρονων υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών, τον χαρακτήρα των ζητημάτων επί των οποίων υπάρχει διαφωνία, τη δυνατότητα πρακτικής εφαρμογής των προτάσεων και τις εναλλακτικές λύσεις, δίνοντας ιδιαίτερη προσοχή στις τεχνικές και οικονομικές πτυχές της προσβάσεως [12]. Ιδιαίτερη προσοχή οφείλει να επιδεικνύει επίσης και όσον αφορά τη διατήρηση της ακεραιότητας και της διαλειτουργικότητας των υπηρεσιών, μεριμνώντας τόσο για την απουσία όρων που εισάγουν άνιση μεταχείριση όσο και για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού [13].

20. Η δεσπόζουσα θέση μιας επιχειρήσεως στον τομέα των διασυνδεδεμένων δικτύων, το δημόσιο συμφέρον, συμπεριλαμβανομένης της προστασίας του περιβάλλοντος, και η συνέχεια της καθολικής υπηρεσίας αποτελούν επίσης κριτήρια που οφείλει να λαμβάνει υπόψη του κατά την αναγκαστική διαιτησία [14] ο πρόεδρος του UKE [15].

21. Όσον αφορά την τροποποίηση της αποφάσεως για την πρόσβαση, το άρθρο 28, παράγραφος 5, του νόμου για τις τηλεπικοινωνίες διευκρινίζει ότι, αν οι ενδιαφερόμενοι καταλήξουν σε συμφωνία, η διοικητική απόφαση παύει να ισχύει αυτοδικαίως ως προς όλα τα ζητήματα που καλύπτονται από τη συμφωνία [16], μολονότι ο πρόεδρος του UKE διατηρεί τη δυνατότητα να τη μεταρρυθμίσει, μετά από αίτηση κάποιου από τα μέρη ή αυτεπαγγέλτως, σε περίπτωση που η προστασία των καταναλωτών, ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός ή η διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών δικαιολογούν κάτι τέτοιο [17].

22. Παράλληλα, για τους ίδιους λόγους, το άρθρο 29 του νόμου για τις τηλεπικοινωνίες παρέχει στον πρόεδρο του UKE την εξουσία να επιφέρει αυτεπαγγέλτως διορθώσεις όχι στη δική του απόφαση, αλλά στο κείμενο της συμβάσεως προσβάσεως ή να καλεί τα μέρη να τροποποιήσουν τη σύμβαση αυτή [18].

12 — Άρθρο 28, παράγραφος 1, σημεία 1, 2, 3 και 4, του νόμου για τις τηλεπικοινωνίες.

13 — Άρθρο 28, παράγραφος 1, σημείο 5, του νόμου για τις τηλεπικοινωνίες

14 — Επί του χαρακτηρισμού αυτού, Bellodi, L., *Telecomunicazioni e concorrenza nel diritto comunitario,* εκδ. Scientifica, Νάπολη, 1999, σ. 209.

15 — Άρθρο 28, παράγραφος 1, σημεία 6, 7 και 8, του νόμου για τις τηλεπικοινωνίες

16 — Άρθρο 28, παράγραφος 5, του νόμου για τις τηλεπικοινωνίες.

17 — Άρθρο 28, παράγραφος 6, του νόμου για τις τηλεπικοινωνίες.

18 — Με την επιφύλαξη της παραπομπής του άρθρου 30 του νόμου για τις τηλεπικοινωνίες στην προβλεπόμενη διοικητική διαδικασία για την τροποποίηση των συμβάσεων προσβάσεως.

23. Επιπλέον, το άρθρο 45 του πολωνικού νόμου για τις τηλεπικοινωνίες παρέχει στον πρόεδρο του UKE τη δυνατότητα να επιβάλλει σε επιχείρηση που ελέγχει την πρόσβαση στους τελικούς χρήστες τις αναγκαίες κανονιστικές ρυθμίσεις που θα διασφαλίζουν τις επικοινωνίες τους με όσους χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες άλλου τηλεπικοινωνιακού φορέα, συμπεριλαμβανομένης της υποχρεώσεως διασυνδέσεως, υπό την προϋπόθεση ότι οι ρυθμίσεις αυτές αποτελούν μέτρα ανάλογα και κατάλληλα για το συγκεκριμένο πρόβλημα.

III — Η προηγηθείσα διοικητική διαδικασία, οι θέσεις των διαδίκων και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

24. Στις 21 Μαρτίου 2005, η Επιτροπή εξέφρασε στο κράτος μέλος τις αμφιβολίες της ως προς το συμβατό του νόμου για τις τηλεπικοινωνίες με τα άρθρα 4, παράγραφος 1, και 5, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας για την πρόσβαση.

25. Με την από 25 Μαΐου 2005 απάντησή της, η Πολωνική Κυβέρνηση επέμεινε στη νομική ορθότητα των εν λόγω διατάξεων, υποστήριξε ότι η διεύρυνση της υποχρεώσεως διαπραγματεύσεως ήταν απαραίτητη για τη μείωση του κόστους κατασκευής νέων υποδομών από τους ανεξάρτητους φορείς εκμεταλλεύσεως δικτύων και αναγνώρισε ότι οι διατάξεις του άρθρου 5, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας για την πρόσβαση μεταφέρθηκαν στην πολωνική έννομη τάξη εμμέσως.

26. Οι εξηγήσεις αυτές δεν ικανοποίησαν την Επιτροπή, η οποία, στις 4 Ιουλίου 2006, απηύθυνε στο κράτος μέλος αιτιολογημένη γνώμη στις 4 Σεπτεμβρίου 2006, η Δημοκρατία της Πολωνίας αμφισβήτησε τη γνώμη αυτή, ισχυριζόμενη ότι η υποχρέωση διαπραγματεύσεως των συμβάσεων προσβάσεως, μολονότι δεν προβλέπεται ρητώς από την οδηγία για την πρόσβαση, ευνοεί τον βιώσιμο ανταγωνισμό και προάγει τη διαλειτουργικότητα, με αποτέλεσμα να αποβαίνει υπέρ του καταναλωτή στηρίζεται, επομένως, στο άρθρο 5, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας για την πρόσβαση, το οποίο αποτελεί διάταξη προγραμματικού χαρακτήρα, που καλεί τις νομοθετικές αρχές να εξασφαλίζουν την πρόσβαση και τη διασύνδεση στο δίκτυο.

27. Στις 8 Μαΐου 2007, η Επιτροπή άσκησε, δυνάμει του άρθρου 226, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ την παρούσα προσφυγή. Κατά την εκδίκασή της, το προσφεύγον όργανο και το καθού κράτος ενέμειναν στις απόψεις τους.

28. Επειδή η προθεσμία υποβολής αιτήσεως για τη διεξαγωγή προφορικής διαδικασίας παρήλθε χωρίς κανένας από τους διαδίκους να υποβάλει σχετική αίτηση, μετά τη διοικητική ολομέλεια της 6ης Μαΐου 2008, η υπόθεση κρίθηκε ώριμη για τη διατύπωση των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα.

IV — Η εξέταση των καταγγελλόμενων παραβάσεων

Α — *Σκεπτικό*

29. Από τότε που καθιερώθηκε για πρώτη φορά η ελευθέρωση των τηλεπικοινωνιών, η Επιτροπή δεν έκρυβε την ανησυχία της σχετικά με την πρόσβαση στις βασικές υπηρεσίες και αντέδρασε σε περιπτώσεις καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως εκ μέρους επιχειρήσεων που έχουν αποκλειστικά δικαιώματα επί της αναγκαίας για την παροχή υπηρεσιών υποδομής και αρνούνται στους ανταγωνιστές την πρόσβαση στην υποδομή αυτή.

30. Η υιοθέτηση των αρχών του φιλελευθερισμού οδήγησε, κατ' ανάγκη, στο άνοιγμα των μηχανισμών εισόδου στην αγορά και το κοινοτικό δίκαιο, προκειμένου να εξασφαλίσει ένα ευέλικτο σύστημα προσβάσεως, προώθησε την τροποποίηση του παραδοσιακού περιεχομένου της έννοιας αυτής.

31. Μόνη η εφαρμογή της ελεύθερου ανταγωνισμού δεν αρκούσε για την καθιέρωση του θεμιτού ανταγωνισμού. Το de facto μονοπώλιο του πρώην δημόσιου φορέα εκμεταλλεύσεως του δικτύου και τα δικαιώματα που είχε απολαύσει επί πολύ καιρό, μαζί με τη βαθιά του γνώση της αγοράς και την πλεονεκτική θέση που κατείχε, επέβαλαν την προώθηση της εμφανίσεως άλλων εταιριών με την εισαγωγή συνοδευτικών μέτρων προς αυτή την κατεύθυνση.

32. Η θεωρία των «essential facilities» [19] αντικατοπτρίζεται στην ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών (στο εξής: ανακοίνωση για την πρόσβαση) [20], η οποία επιδιώκει την προώθηση της διασυνδέσεως των νέων φορέων εκμεταλλεύσεως δικτύου με ίσα δικαιώματα στις ήδη υφιστάμενες υποδομές και τηλεπικοινωνιακά δίκτυα, τα οποία, στις περισσότερες περιπτώσεις, αποτελούν ιδιοκτησία των παλαιότερων μονοπωλίων.

33. Για τις ανάγκες της θεωρίας αυτής απαιτούνται σωρευτικώς: πρώτον, η εγκατάσταση να θεωρείται «ουσιώδης», υπό την

19 — Doherty, B., *Just what are essential facilities?,* CMLR, 2001, σ. 397 έως 436, και Richer, L., *Le droit à la paresse? Essential Facilities, version française,* εκδ. Dalloz, 1999, τεύχος 44, σ. 523.

20 — ΕΕ C 265, σ. 2.

έννοια ότι είναι απαραίτητη για τον ανταγωνισμό έναντι της εταιρίας που την ελέγχει και δεν μπορεί να αναπαραχθεί κατά τρόπο εύλογο και, δεύτερον, ακόμη και αν επιτρέπεται η πρόσβαση σε άλλη εταιρία, η πρόσβαση αυτή να παρακωλύεται ή να επιβάλλονται σε αυτήν αδικαιολόγητοι περιορισμοί [21].

34. Το Δικαστήριο έχει δεχθεί, σε πλαίσιο διαφορετικό από αυτό των τηλεπικοινωνιών, ότι, αν η υποδομή χαρακτηριστεί «ουσιώδης», ο ιδιοκτήτης υποχρεούται να έρθει σε συμφωνία με άλλες εταιρίες σχετικά με τη χρησιμοποίησή της, υπό την προϋπόθεση ότι η πρόσβαση στην εγκατάσταση είναι αναγκαία για τη δραστηριότητά τους η θέση αυτή, ωστόσο, μετριάστηκε από την επιβολή μιας σειράς στενά ερμηνευόμενων όρων, οι οποίοι σκοπό έχουν την αποφυγή των καταχρήσεων της δεσπόζουσας θέσεως (άρθρο 82 ΕΚ) [22].

35. Οι συμφωνίες αποτελούν μηχανισμούς που προτιμώνται για την επίτευξη του ανόθευτου ανταγωνισμού και, για τον λόγο αυτόν, η Επιτροπή διατήρησε την εξουσία επιλύσεως των διαφορών με κοινοτικό ενδιαφέρον [23] και εμπιστεύθηκε στον εθνικό δικαστή όλες τις υπόλοιπες διαφορές.

36. Η πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας για την πρόσβαση αναφέρει ότι σε μια ανοιχτή και ανταγωνιστική αγορά δεν πρέπει να υπάρχουν εμπόδια στη διαπραγμάτευση μεταξύ των επιχειρήσεων, ιδίως αν πρόκειται για διασυνοριακές συμφωνίες, και απαιτεί, *κατ' αρχήν* [24], την καλόπιστη διαπραγμάτευση επί εμπορικής βάσεως.

37. Ωστόσο, κάθε κρατική παρέμβαση στον τομέα αυτόν σκοπεί στην προάσπιση δημόσιων συμφερόντων, όπως είναι η προώθηση της αναπτύξεως, η επέκταση των δικτύων και η εδαφική, οικονομική και κοινωνική συνοχή.

38. Κατά συνέπεια, η οικονομία της αγοράς δεν μπορεί να περιορίζεται άνευ λόγου, καθόσον ο περιορισμός της δικαιολογείται μόνο για τους σκοπούς που επιδιώκει το κοινοτικό δίκαιο, σύμφωνα πάντοτε με τις αρχές της καταλληλότητας και της αναλογικότητας.

21 — Μεγάλο μέρος των περιορισμών αυτών, οι οποίοι διαμορφώθηκαν από τη νομολογία των Ηνωμένων Πολιτειών, εκτίθενται στην παράγραφο 91 της Ανακοινώσεως για την πρόσβαση.

22 — Η απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 1998, C-7/97, Bronner (Συλλογή 1998, σ. I-7791), ανέλυσε την προγενέστερη νομολογία (αποφάσεις της 6ης Μαρτίου 1974, 6/73 και 7/73, ISTITUTO CHEMIOPATICO κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1974, σ. 113, της 3ης Οκτωβρίου 1985, 311/84, CBEM, Συλλογή 1985, σ. 3261, και της 6ης Απριλίου 1995, C-241/91 P και C-242/91 P, RTE και ITP κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. I-743) και έκρινε ότι δεν συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως η άρνηση επιχειρήσεως, η οποία εκμεταλλεύεται το μοναδικό σύστημα κατ' οίκον διανομής εφημερίδων σε εθνικό επίπεδο, να παράσχει πρόσβαση στη διανομή σε άλλον εκδότη, όταν υπάρχουν εναλλακτικοί τρόποι διανομής, όπως το ταχυδρομείο ή η πώληση σε καταστήματα ή περίπτερα, και όταν δεν υπάρχουν τεχνικά, κανονιστικά ή οικονομικά εμπόδια που να καθιστούν αδύνατη ή να δυσχεραίνουν την ανάπτυξη, εκ μέρους των ανταγωνιστών, του δικού τους συστήματος διανομής.

23 — Εδάφιο 26 της Ανακοινώσεως για την πρόσβαση.

24 — Η υπογράμμιση δική μου.

39. Συγκεκριμένα, στη δέκατη ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας για την πρόσβαση αναφέρεται ότι «[η] κατ' εντολήν πρόσβαση σε υποδομή δικτύου είναι δυνατόν να αιτιολογείται ως μέσο αύξησης του ανταγωνισμού. Όμως, οι εθνικές κανονιστικές αρχές πρέπει να λαμβάνουν εξίσου υπόψη τα δικαιώματα που έχει ο ιδιοκτήτης υποδομής να αξιοποιεί την υποδομή του προς όφελός του και τα δικαιώματα άλλων φορέων παροχής υπηρεσιών να έχουν πρόσβαση σε ευκολίες που είναι ουσιώδεις για την παροχή εκ μέρους τους ανταγωνιστικών υπηρεσιών […]».

40. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή προσάπτει στη Δημοκρατία της Πολωνίας διπλή παράβαση της οδηγίας για την πρόσβαση: επικρίνει τον πολωνικό νόμο που ρυθμίζει τις εξουσίες της εθνικής ρυθμιστικής αρχής, αφενός, επειδή προβλέπει αναγκαστική διαπραγμάτευση και, αφετέρου, επειδή δεν εξουσιοδοτεί την αρχή αυτή για την επίτευξη ορισμένων στόχων.

Β — *Επί της πρώτης αιτιάσεως περί παραβάσεως*

41. Η Επιτροπή καταγγέλλει ότι η Πολωνία υπερέβη τα όρια της αρμοδιότητάς της κατά τη μεταφορά του άρθρου 4, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση, καθώς, πρώτον, επιβάλλει με νόμο στις επιχειρήσεις την υποχρέωση να συνάπτουν συμφωνίες, την οποία η οδηγία προβλέπει ως ειδικό διορθωτικό μέτρο σε περίπτωση ανώμαλων καταστάσεων και η οποία συνδέεται αποκλειστικά με την εθνική ρυθμιστική αρχή, δεύτερον, δεν λαμβάνει υπόψη τις περιστάσεις που συντρέχουν στον συγκεκριμένο τομέα και δεν διακρίνει τις εταιρίες ανάλογα με την επιρροή τους και τρίτον, συγχέει την υποχρέωση διαπραγματεύσεως της διασυνδέσεως, που προβλέπει η οδηγία, με τη σύναψη συμφωνίας προσβάσεως.

42. Όπως έχει σήμερα η κατάσταση των τηλεπικοινωνιών στην Ευρώπη, οι εκ των προτέρων υποχρεώσεις δικαιολογούνται μόνον όταν το απαιτεί η αγορά, προκειμένου να αντιμετωπιστούν σοβαροί κίνδυνοι για τον ελεύθερο ανταγωνισμό.

43. Η οδηγία για την πρόσβαση ανταποκρίνεται στην πρόκληση και ομολογεί χωρίς περιστροφές στη δέκατη τρίτη αιτιολογική της σκέψη ότι «[…] [σ]κοπός είναι η προοδευτική μείωση των εκ των προτέρων τομεακών κανόνων, καθώς θα αναπτύσσεται ο ανταγωνισμός στην αγορά […]» δεν αποκλείει, ωστόσο, τη δυνατότητα αυτή, αν η εξέλιξη των νέων τεχνολογιών οδηγήσει σε συμφόρηση για την αντιμετώπιση της οποίας θα απαιτείται η εφαρμογή της, παραδείγματος χάριν, στον τομέα των ευρυζωνικών δικτύων πρόσβασης.

44. Διαφωτιστική είναι η εικοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας-πλαισίου, η οποία διευκρινίζει ότι δεν υπάρχει ουσιαστικός ανταγωνισμός σε αγορές στις οποίες

μία ή περισσότερες επιχειρήσεις διαθέτουν σημαντική ισχύ στην αγορά και όπου οι μηχανισμοί του εθνικού και κοινοτικού δικαίου «δεν επαρκούν για την αντιμετώπιση του προβλήματος».

45. Με την πάροδο των ετών οι εξελίξεις που σημειώθηκαν ήταν τέτοιες, ώστε η οδηγία-πλαίσιο διακήρυξε ότι επιτεύχθηκε η δημιουργία «[συνθηκών] αποτελεσματικού ανταγωνισμού στον τομέα των τηλεπικοινωνιών» [25].

46. Ως εκ τούτου, ο νόμος με τον οποίον μεταφέρεται στο εσωτερικό δίκαιο η κοινοτική ρύθμιση [26] και ο οποίος προβλέπει ταυτόχρονα υποχρέωση προς σύναψη συμβάσεως είναι αντιφατικός και αντίθετος προς τη βασική παραδοχή ότι, στο στάδιο αυτό, ο ελεύθερος ανταγωνισμός θα έπρεπε να έχει πλέον καθιερωθεί ως αδιαμφισβήτητη πραγματικότητα.

25 — Πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας-πλαισίου.

26 — Μολονότι η προσφυγή αφορά την οδηγία για την πρόσβαση, δεν μπορεί να αγνοηθεί ότι η οδηγία αυτή εκδόθηκε βάσει της οδηγίας-πλαισίου.

47. Θα μπορούσε να αναζητηθεί ενδεχομένως μία εξήγηση, αν γινόταν δεκτό ότι αφετηρία του Πολωνού νομοθέτη ήταν η απουσία πραγματικής ελευθερίας, λόγω ενδείξεων που νοθεύουν τη λειτουργία της ελεύθερης αγοράς οι αμφιβολίες αυτές, όμως, αίρονται αμέσως από το λογικό επιχείρημα ότι, σε μια τέτοια περίπτωση, ο σχετικός νόμος θα μετέφερε στο εσωτερικό δίκαιο άλλη ρύθμιση και όχι την οδηγία για την πρόσβαση, η οποία αποτελεί τμήμα του «νέου νομοθετικού πλαισίου».

48. Το κοινοτικό δίκαιο προβλέπει τρόπους αντιδράσεως σε εξαιρετικές περιπτώσεις παθολογικών φαινομένων, ικανών να μολύνουν τον υγιή ανταγωνισμό.

49. Ωστόσο, προκειμένου να διαγνωσθούν οι ελλείψεις και να συνταγογραφηθεί η κατάλληλη για κάθε περίπτωση θεραπεία, χρειάζονται εξειδικευμένοι και αμερόληπτοι φορείς, όπως οι εθνικές κανονιστικές αρχές, στις οποίες αναθέτει τις σχετικές αρμοδιότητες η οδηγία για την πρόσβαση.

50. Σε εθνικό επίπεδο, σύμφωνα με το άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής, εναπόκειται στην εθνική κανονιστική

αρχή και όχι στον νομοθέτη να μεριμνά ώστε οι φορείς εκμεταλλεύσεως δικτύου να ικανοποιούν τις εύλογες αιτήσεις για πρόσβαση ή χρήση ειδικών στοιχείων του δικτύου και των συναφών ευκολιών.

51. Επιπλέον, η μέριμνα αυτή καλύπτει μόνον τις περιπτώσεις που απαριθμεί ενδεικτικά η διάταξη, όπως, για παράδειγμα, την άρνηση της προσβάσεως ή την επιβολή παράλογων όρων με ανάλογο προς την άρνηση αποτέλεσμα, οι οποίες δυσχεραίνουν τη δημιουργία βιώσιμης ανταγωνιστικής αγοράς, σε επίπεδο λιανικού εμπορίου.

52. Σε αυτά τα διορθωτικά μέτρα περιλαμβάνεται η «καλόπιστη [διαπραγμάτευση] με επιχειρήσεις που ζητούν πρόσβαση» (άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, της οδηγίας για την πρόσβαση), μετά από προηγουμένη εξέταση της σκοπιμότητάς της και εκτίμηση του κατά πόσον εξυπηρετεί τους σκοπούς του άρθρου 8 της οδηγίας-πλαισίου (άρθρο 12, παράγραφος 2, της οδηγίας για την πρόσβαση), την οποία η εθνική κανονιστική αρχή οφείλει να διεξάγει με βάση ρεαλιστικά κριτήρια τεχνολογικής και οικονομικής φύσεως, μεριμνώντας για τη νόμιμη προστασία των εμπλεκόμενων συμφερόντων [27].

53. Το κοινοτικό δίκαιο, όχι μόνο δεν θέλει τον αυτοματισμό που επιβάλλει η νομοθεσία της Δημοκρατίας της Πολωνίας, αλλ' αντιθέτως προβλέπει ότι η κατάλληλη για κάθε περίπτωση απόφαση λαμβάνεται από ανεξάρτητους οργανισμούς, μετά από ανάλυση της αγοράς [28].

54. Η πρακτική της Δημοκρατίας της Πολωνίας προκαλεί, επομένως, αγκυλώσεις στην ίδια τη δυναμική του τομέα, ο οποίος βρίσκεται σε συνεχή μεταμόρφωση λόγω της συνεχούς εξελίξεως των ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

55. Δεδομένης της προοπτικής ότι ο ανταγωνισμός θα εξελίσσεται με διαφορετικούς ρυθμούς ανάλογα με τα τμήματα της αγοράς και τα κράτη μέλη, δεν πρέπει να αποκλείεται το ενδεχόμενο της υπαναχωρήσεως και, για τον σκοπό αυτόν, οι εθνικές κανονιστικές αρχές πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να καθιστούν λιγότερο αυστηρές τις κανονιστικές υποχρεώσεις στις αγορές εκείνες όπου ο ανταγωνισμός αποδίδει τα επιθυμητά αποτελέσματα (δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας για την πρόσβαση) [29].

27 — Το άρθρο 12, παράγραφος 2, της οδηγίας για την πρόσβαση αναφέρεται στην τεχνική και οικονομική βιωσιμότητα της χρήσεως ή της εγκαταστάσεως ανταγωνιστικών ευκολιών, ανάλογα με τις συνθήκες της αγοράς, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως και του τύπου της διασυνδέσεως και της προσβάσεως για τις οποίες πρόκειται, της δυνατότητας παροχής των υπηρεσιών αυτών, της αρχικής επενδύσεως του κατόχου της ευκολίας, της ανάγκης μακροπρόθεσμης διασφαλίσεως του ανταγωνισμού, των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και της παροχής πανευρωπαϊκών υπηρεσιών.

28 — Μάλιστα, το άρθρο 16, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαισίου απαγορεύει την επιβολή ή τη διατήρηση οποιασδήποτε από τις ειδικές υποχρεώσεις της παραγράφου 2 (η οποία, μεταξύ άλλων, παραπέμπει στις υποχρεώσεις του άρθρου 8 της οδηγίας για την πρόσβαση), όταν μια εθνική κανονιστική αρχή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η αγορά είναι όντως ανταγωνιστική.

29 — Το άρθρο 8 της οδηγίας για την πρόσβαση, μολονότι αφορά διαφορετικές υποχρεώσεις (αυτές των άρθρων 9 έως 13), προβλέπει ότι οι εθνικές κανονιστικές αρχές έχουν τη δυνατότητα να τροποποιούν ή να αίρουν τις υποχρεώσεις αυτές.

56. Ο πολωνικός νόμος έρχεται σε αντίθεση με αυτή την ανάγκη για ευελιξία, καθώς, με τους περιορισμούς που προβλέπει, «παγιώνει» τον βαθμό της ρυθμίσεως και εμποδίζει τον ανεξάρτητο ρυθμιστικό οργανισμό να μεσολαβεί για την αποσόβηση της παρεμβάσεως.

57. Η οδηγία για την πρόσβαση συστηματοποιεί τις υποχρεώσεις όλων των φορέων εκμεταλλεύσεως δικτύου σύμφωνα με τις αρχές της διαφάνειας και της δημοσιότητας [30], μολονότι τονίζει τις υποχρεώσεις που αφορούν τις επιχειρήσεις με «σημαντική ισχύ στην αγορά» [31], έκφραση η οποία, κατά τη γνώμη μου, αποδίδει τη μετάβαση από το μονοπώλιο προς την ανοικτή αγορά και ταιριάζει περισσότερο από τον όρο «δεσπόζουσα θέση» σε έναν τομέα ελεύθερο από μερκαντιλιστικές τάσεις.

58. Μολονότι η παροχή της διασυνδέσεως περιγράφεται κατά τρόπο γενικό, οι όροι διενέργειάς της παρουσιάζουν κάποια ασυμμετρία, καθώς ποικίλλουν ανάλογα με τον βαθμό ισχύος της επιχειρήσεως ήδη στην περίπτωση των επιχειρήσεων με σημαντική ισχύ δεν χρειάζεται καμιά επιπλέον ανάλυση της αγοράς [32], αλλ' αρκεί η απλή δικαιολόγησή τους από άποψη σκοπιμότητας [33].

59. Στην πραγματικότητα, στο άρθρο 8 της οδηγίας για την πρόσβαση αναφέρεται ρητώς η έννοια του «φορέα εκμετάλλευσης [που έχει] σημαντική ισχύ στη συγκεκριμένη αγορά» και σε αυτό παραπέμπουν διάφορες άλλες διατάξεις της οδηγίας.

60. Το άρθρο 4 της οδηγίας εξαρτά την παροχή της προσβάσεως και της διασυνδέσεως από τις υποχρεώσεις που επιβάλλει η εθνική κανονιστική αρχή σύμφωνα με το άρθρο 8.

61. Ειδικότερα, το άρθρο 12, το οποίο προβλέπει το μέτρο της καλόπιστης διαπραγματεύσεως, παραπέμπει επίσης στο ως άνω άρθρο 8, καθώς οι απαιτήσεις των εθνικών κανονιστικών αρχών πρέπει να είναι σύμφωνες προς τις επιταγές του.

30 — Ο Saracci, F., στο L'interconnexion, objet du droit communautaire des télécommunications: exemple de régulation (application comparée France-Italie), Atelier national de reproduction de thèses, 2004, σ. 97, επισημαίνει ότι οι τηλεπικοινωνίες ενδυναμώνονται με τις κλασικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, όπως αυτές της ισότητας και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, οι οποίες έχουν χαρακτηριστεί από το Δικαστήριο ως θεμελιώδη δικαιώματα (αποφάσεις της 19ης Οκτωβρίου 1977, 117/76 και 16/77, Ruckdeschel, Συλλογή τόμος 1977, σ. 297, και της 15ης Ιουνίου 1978, 149/77, Defrenne, Συλλογή τόμος 1978, σ. 1365).

31 — Το άρθρο 14, παράγραφος 2, της οδηγίας-πλαισίου προσδίδει τέτοιον χαρακτήρα στις επιχειρήσεις οι οποίες, ατομικά ή σε συνεργασία με άλλες επιχειρήσεις, βρίσκονται σε θέση ισοδύναμη προς δεσπόζουσα θέση, ήτοι σε θέση οικονομικής ισχύος που τους επιτρέπει να συμπεριφέρονται, σε σημαντικό βαθμό, ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες και, εν τέλει, τους καταναλωτές.

32 — Όπως προκύπτει γενικά από το άρθρο 16 της οδηγίας-πλαισίου.

33 — Δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας για την πρόσβαση.

62. Αυτό το διπλό καθεστώς αναλόγως της ισχύος των επιχειρήσεων δεν απαντά στον πολωνικό νόμο.

63. Επιπλέον, το γεγονός ότι ο πολωνικός νόμος ταυτίζει, για τους σκοπούς του άρθρου 4, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση, τις έννοιες «πρόσβαση» [34] και «διασύνδεση» [35] δεν αφήνει καμιά αμφιβολία σχετικά με την ύπαρξη παραβάσεως [36].

64. Η διασύνδεση αφορά τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, προσομοιάζει, ως προς τη φύση της, προς θεσμό του ιδιωτικού δικαίου [37] και προϋποθέτει ένα μηχανισμό διαδράσεως μεταξύ διαφορετικά σχεδιασμένων δικτύων.

65. Εξάλλου, η έννοια της προσβάσεως έχει ευρύτερες νομικές συνέπειες από την απλή σύνδεση υποδομών, καθώς περιλαμβάνει τη διάθεση ενός συνόλου πόρων ή υπηρεσιών και, εν τέλει, περιέχει τη «διασύνδεση», η οποία αποτελεί ειδικό τύπο προσβάσεως που εφαρμόζεται μεταξύ φορέων εκμεταλλεύσεως δημόσιων δικτύων (άρθρο 2, στοιχείο β΄, in fine, της οδηγίας για την πρόσβαση).

66. Από την άποψη αυτή, η επίμαχη νομοθεσία δεν ακολουθεί τις επιταγές της αρχής της ελάχιστης παρεμβάσεως —εκφράσεως της αρχής της αναλογικότητας— η οποία έχει οριστεί με σαφήνεια από τη νομολογία του Δικαστηρίου [38] και στηρίζεται στην καταλληλότητα, την αναγκαιότητα και τη σχέση μεταξύ κόστους και κέρδους.

67. Το επιχείρημα της Πολωνικής Κυβερνήσεως ότι οι εταιρίες τηλεπικοινωνίας δέχθηκαν αδιαμαρτύρητα τη νομοθεσία της προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς οι ιδιώτες δεν είναι σε θέση να παρακολουθούν την ορθή εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, όπως

34 — Όπως ορίζεται από το άρθρο 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας για την πρόσβαση.

35 — Όπως ορίζεται από το άρθρο 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας για την πρόσβαση.

36 — Εκπλήσσει το γεγονός ότι ο ίδιος ο πολωνικός νόμος για τις τηλεπικοινωνίες, στο άρθρο του 2, παράγραφος 6, στοιχείο α΄, περιγράφει τη σύνδεση ως στοιχείο της προσβάσεως.

37 — Saracci, F., όπ.π., σ. 106, και Strudel, X., στο *Breves observations sur la nature juridique du contrat d'interconnexion de réseaux de télécomunications,* Lex Electronica, τεύχος 4/1998, στο www.lex-electronica.org.

38 — Μεταξύ των παλαιότερων, αξίζει να ξεχωρίσω τις αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1970, 11/70, Internationale Handelsgesellschaft (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 581), της 24ης Οκτωβρίου 1973, 5/73, Balkan Import Export (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 671), της 28ης Οκτωβρίου 1975, 36/75, Rutili (Συλλογή τόμος 1975, σ. 367), της 7ης Ιουλίου 1976, 118/75, Watson και Belmann (Συλλογή τόμος 1976, σ. 425), της 5ης Ιουλίου 1977, 114/76, Bela-Mühle Bergmann (Συλλογή τόμος 1977, σ. 385), της 20ής Φεβρουαρίου 1979, 122/78, Buitoni (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 677), της 21ης Ιουνίου 1979, 240/78, Atalanta (Συλλογή τόμος 1979/II, σ. 63), και της 13ης Δεκεμβρίου 1979, 44/79, Hauer (Συλλογή τόμος 1979/II, σ. 749).

οι απλές διοικητικές πρακτικές δεν εγγυώνται την ορθή μεταφορά μιας οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη, καθώς, ως εκ της φύσεώς τους, μπορούν να τροποποιηθούν από τη Διοίκηση και στερούνται της κατάλληλης δημοσιότητας [39].

68. Επομένως, οι μηχανισμοί που προβλέπει η οδηγία για την πρόσβαση διαφέρουν από τους προβλεπόμενους από τον πολωνικό νόμο για τις τηλεπικοινωνίες, ο οποίος παρεκκλίνει από την οδηγία βάσει της οποίας θεσπίστηκε, καθώς μετατρέπει την εξαίρεση σε κανόνα, εξομοιώνει τη δυνατότητα της εθνικής αρχής να ζητήσει διαπραγμάτευση της διασυνδέσεως με τη γενική υποχρέωση συνάψεως συμβάσεων προσβάσεως και, επιπλέον, επιβάλλει στην κανονιστική αρχή μια υποχρέωση παρεμβάσεως την οποίαν η αρχή αυτή δεν μπορεί να καταργήσει ή να τροποποιήσει ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος που προβάλλει η Επιτροπή πρέπει να γίνει δεκτός.

Γ — *Επί της δεύτερης αιτιάσεως περί παραβάσεως*

69. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση ορίζει ότι η εθνική κανονιστική αρχή έχει τη δυνατότητα να παρεμβαίνει κατά περίπτωση για την επίτευξη των στόχων του άρθρου 8 της οδηγίας-πλαισίου, θέτοντας διαφανείς, δίκαιους και μη συνεπαγόμενους διακρίσεις όρους, και ότι, κατά την άποψή της, ο πολωνικός νόμος δεν προβλέπει τέτοιες εξαιρετικής φύσεως εξουσίες.

70. Η απάντηση πρέπει να αναζητηθεί και πάλι στην οδηγία-πλαίσιο, το άρθρο 8 της οποίας είναι το πρώτο του τρίτου κεφαλαίου που ρυθμίζει τα «καθήκοντα των εθνικών κανονιστικών αρχών» [40].

71. Μολονότι συμμερίζομαι την άποψη της καθής κυβερνήσεως ότι το άρθρο 8 της οδηγίας-πλαισίου είναι διατυπωμένο με εξαιρετικά γενικούς όρους, οφείλω να σημειώσω ότι η ειδική νομοθετική τεχνική που χρησιμοποιείται για τις οδηγίες ενέχει, σε ορισμένες περιπτώσεις, υψηλό βαθμό αφαιρετικότητας, έτσι ώστε να παρέχεται ικανό περιθώριο ελιγμού στα κράτη μέλη και να διαφυλάσσεται η αποτελεσματικότητα των οδηγιών αυτών.

72. Σε κάθε περίπτωση, με τις παραγράφους 2, 3 και 4 του ως άνω άρθρου 8 διακηρύσσονται, αντίστοιχα, οι σκοποί της προασπίσεως του ανταγωνισμού στα δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών, της αναπτύξεως της εσωτερικής αγοράς και της προωθήσεως των συμφερόντων των πολιτών στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

39 — Αποφάσεις της 13ης Μαρτίου 1997, C-197/96, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1997, σ. I-1489), της 9ης Μαρτίου 2000, C-358/98, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2000, σ. I-1255), και της 10ης Μαρτίου 2005, C-33/03, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 2005, σ. I-1865).

40 — Το άρθρο 5 της οδηγίας για την πρόσβαση παραπέμπει στους σκοπούς του άρθρου 8 της οδηγίας-πλαισίου.

73. Με την πρόσφατη απόφασή του της 31ης Ιανουαρίου 2008 [41] (σκέψη 81), το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 8 της οδηγίας-πλαισίου υποχρεώνει τα κράτη μέλη να διασφαλίζουν ότι οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές λαμβάνουν κάθε εύλογο μέτρο για την προαγωγή του πραγματικού και ανεμπόδιστου ανταγωνισμού από την κρίση αυτή προκύπτει ότι το άρθρο αυτό δεν έχει τον απλώς προγραμματικό χαρακτήρα που επιμένει να του προσδίδει η Δημοκρατία της Πολωνίας.

74. Στο πλαίσιο αυτό, η ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου και η αρχή της ισότητας επιβάλλουν την ομοιομορφία και ως προς την έννοια και το πεδίο εφαρμογής της διατάξεως, πολλώ μάλλον δεδομένης της απουσίας ρητής παραπομπής στο εθνικό δίκαιο [42].

75. Η νομολογία έχει διευκρινίσει ότι η προσαρμογή της εσωτερικής έννομης τάξεως δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη την τυπική και κατά γράμμα επανάληψη του κοινοτικού κανόνα και ότι αρκεί ένα νομικό πλαίσιο που να εξασφαλίζει την πλήρη εφαρμογή της κατά τρόπο σαφή και ακριβή [43].

41 — Απόφαση C-380/05, Centro Europa 7 (δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή).

42 — Αποφάσεις της 18ης Ιανουαρίου 1984, 327/82, Ekro (Συλλογή 1984, σ. 107), της 19ης Σεπτεμβρίου 2000, C-287/98, Linster (Συλλογή 2000, σ. I-6917), και της 18ης Οκτωβρίου 2007, C-195/06, Österreichischer Rundfunk (Συλλογή 2007, σ. I-8817).

43 — Απόφαση της 27ης Απριλίου 1988, 252/85, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1988, σ. 2243).

76. Το επιχείρημα ότι δεν σημειώνονται εντός του οικείου κράτους μέλους δραστηριότητες ασύμβατες προς τις κοινοτικές διατάξεις δεν δικαιολογεί την απουσία εφαρμόσιμων διατάξεων στο πλαίσιο του εθνικού νόμου [44].

77. Για τους σκοπούς της επιλύσεως του προβλήματος, πρέπει να επισημανθεί ότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση επιβάλλει στις κανονιστικές αρχές τη μόνιμη υποχρέωση [45] να παρακολουθούν την αγορά, για να ενθαρρύνουν και να διασφαλίζουν την κατάλληλη πρόσβαση, τη διασύνδεση και τη διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών.

78. Ως εκ τούτου, η εξουσιοδότηση, από την έλλειψη της οποίας πάσχει, κατά την Επιτροπή, ο πολωνικός νόμος, πρέπει όχι μόνο να διευκολύνει τις ενδεχόμενες μεμονωμένες ενέργειες των κανονιστικών αρχών, αλλά και να παρέχει εξουσία ελέγχου, πράγμα που δεν αναφέρεται στο δικόγραφο της προσφυγής.

44 — Απόφαση της 15ης Μαρτίου 1990, C-339/87, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 1990, σ. I-851).

45 — Στο σημείο αυτό συμφωνώ με τους ισχυρισμούς της Πολωνικής Κυβερνήσεως.

79. Το άρθρο 5 της οδηγίας για την πρόσβαση εισάγει «ειδικότερα» μια σειρά από υποχρεώσεις που πρέπει να μπορούν να αναλαμβάνουν οι κανονιστικές αρχές, προκειμένου να εξασφαλίζεται η τελική σύνδεση και η πρόσβαση των τελικών καταναλωτών στις υπηρεσίες ψηφιακών ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών (άρθρο 5, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας για την πρόσβαση).

80. Ωστόσο, η θέσπιση των υποχρεώσεων αυτών δεν είναι περιοριστική, αλλά αφήνει στις κανονιστικές αρχές αρκετό περιθώριο ώστε να τις επιβάλλουν υπεύθυνα και με όρους που να εξασφαλίζουν την αποτελεσματικότητα, τον βιώσιμο ανταγωνισμό και το μέγιστο κέρδος για τους καταναλωτές.

81. Η άποψη αυτή επιρρωννύεται από την απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Δεκεμβρίου 2001 [46], η οποία εξέτασε τις εξουσίες που έχουν οι αρχές αυτές δυνάμει της οδηγίας 97/33/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997, για τη διασύνδεση στον χώρο των τηλεπικοινωνιών προκειμένου να διασφαλισθεί καθολική υπηρεσία και διαλειτουργικότητα, με εφαρμογή των αρχών παροχής ανοικτού δικτύου [47].

82. Η εν λόγω απόφαση [48], η οποία αφορούσε το Βασίλειο της Ισπανίας, παρέχει στη Δημοκρατία της Πολωνίας μια προστασία όχι τόσο εφήμερη όσο εκείνη που βρήκαν ο Φρειδερίκος Σοπέν και η Γεωργία Σάνδη στην Cartuja de Jesús Nazareno de Valldemosa [49], καθώς, συνδέοντας κατά τρόπο θετικό [50] τις εθνικές αρχές με την οδηγία για τη διασύνδεση, τους αναγνωρίζει ευρύ πλέγμα εξουσιών, κατά τρόπον ώστε όχι μόνο να ενθαρρύνουν συμφωνίες συναπτόμενες μετά από διαπραγμάτευση μεταξύ των ανταγωνιστών, αλλά και να επιβάλλουν ex ante [51] την παραχώρηση προσβάσεως στον τοπικό βρόχο των συνδρομητικών γραμμών και την παροχή διασυνδέσεως στα τοπικά κέντρα μεταγωγής και στα κέντρα ανώτερου επιπέδου μεταγωγής.

46 — Απόφαση C-79/00, Telefónica de España SA (Συλλογή 2000, σ. I-10075).

47 — ΕΕ L 199, σ. 32.

48 — Η οποία ακολούθησε τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs της 21ης Ιουνίου 2001.

49 — Το διάσημο ζεύγος, μαζί με τα παιδιά της συγγραφέως, εγκαταστάθηκε στη Μαγιόρκα το φθινόπωρο του 1838, με την ελπίδα να περάσει έναν ήπιο χειμώνα που θα ανακούφιζε τη φυματίωση του Πολωνού μουσικού. Βέβαια, οι κακές καιρικές συνθήκες και, ιδίως, η υγρασία τους ανάγκασαν να αναχωρήσουν εσπευσμένως τον Φεβρουάριο του 1839, ο Σοπέν, όμως, είχε ήδη προχωρήσει τη σύνθεση των 24 πρελουδίων του, op. 28, καθώς είχε ήδη παραλάβει, μετά από ανιαρές τελωνειακές διατυπώσεις, το πιάνο Pleyel που είχε παραγγείλει στο Παρίσι. Η Γεωργία Σάνδη περιέγραψε τις εμπειρίες της στο νησί με έναν προσωπικό, ρομαντικό λόγο στο *Un hiver à Majorque,* εκδ. Cort, 2004.

50 — Η οποία μπορεί να συνοψιστεί ως «ό,τι δεν απαγορεύεται από την οδηγία, επιτρέπεται».

51 — Έναντι του φορέα που διαθέτει σημαντική ισχύ στην αγορά.

83. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω παραγόντων, οι οποίοι αποδεικνύουν ότι οι εξουσίες των κανονιστικών αρχών δεν είναι σαφώς καθορισμένες, το επιχείρημα της Επιτροπής δεν αποδεικνύεται επαρκώς [52] και αντιφάσκει προς την αιτίαση ότι το άρθρο 5 της οδηγίας για την πρόσβαση μεταφέρθηκε πλημμελώς στην εσωτερική έννομη τάξη, καθώς, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, τα άρθρα 26 έως 30 του πολωνικού νόμου για τις τηλεπικοινωνίες παρέχουν στην κανονιστική αρχή ευρείες δυνατότητας παρεμβάσεως [53].

84. Επιπλέον, μολονότι συμφωνώ με την άποψη της προσφεύγουσας ότι οι εξουσίες αυτές δεν θα έπρεπε να εξαρτώνται από την ύπαρξη προηγούμενης διαφοράς μεταξύ των φορέων εκμεταλλεύσεως δικτύων, εντούτοις δεν προκύπτει ότι η οδηγία για την πρόσβαση απαγορεύει κάτι τέτοιο και τούτο διότι, καίτοι τα άρθρα 26 έως 30 του πολωνικού νόμου περιορίζονται στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, δεν συμβαίνει το ίδιο και με το άρθρο 45, το οποίο καλεί ρητώς τον πρόεδρο του UKE να επιβάλει τις κανονιστικές υποχρεώσεις που είναι αναγκαίες για τη συμμόρφωση προς τις επιταγές του άρθρου 1, παράγραφοι 2 και 3, του νόμου για τις τηλεπικοινωνίες, οι οποίες συμπίπτουν με εκείνες του άρθρου 8 της οδηγίας-πλαισίου.

85. Κατά συνέπεια, δεν θεωρώ ότι στοιχειοθετείται η παράβαση που προβάλλει με τη δεύτερη αιτίαση η Επιτροπή, καθώς οι σκοποί που διακηρύσσει κατά τρόπο γενικό το κοινοτικό δίκαιο [54] εξυπηρετούνται από τη δέσμη των άρθρων 26 έως 30 και 45 του επίμαχου εθνικού νόμου.

V — Επί των δικαστικών εξόδων

86. Σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 69 του Κανονισμού Διαδικασίας, όταν η προσφυγή γίνεται εν μέρει δεκτή, το Δικαστήριο μπορεί να κατανείμει τα έξοδα μεταξύ των διαδίκων ή να αποφασίσει ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

87. Επειδή έγινε δεκτός ένας μόνον από τους λόγους που προέβαλε η Επιτροπή κατά της Δημοκρατίας της Πολωνίας, για λόγους δικαιοσύνης, πρέπει κάθε διάδικος να φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

52 — Με απόφασή του της 10ης Ιανουαρίου 2008, C-387/06, Επιτροπή κατά Φινλανδίας (που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή), επί προσφυγής κατά παραβάσεως με περιεχόμενο παρόμοιο με αυτό της κρινομένης, το Δικαστήριο αρνήθηκε τον ισχυρισμό ότι ο εθνικός κανόνας περιόριζε τις εξουσίες της κανονιστικής αρχής, με το αιτιολογικό ότι η Επιτροπή δεν είχε προβεί σε λεπτομερή έλεγχο του κανόνα αυτού και δεν απέδειξε ότι το εθνικό όργανο αδυνατούσε να λάβει τα αναγκαία μέτρα για την επίτευξη των σκοπών του άρθρου 8 της οδηγίας-πλαισίου.

53 — Με την επιφύλαξη, βέβαια, της υπερβολής στην οποία ολισθαίνουν και εξαιτίας της οποίας πρέπει να γίνει δεκτή η πρώτη αιτίαση.

54 — Οφείλω να επιμείνω στο άρθρο 5 της οδηγίας για την πρόσβαση, σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της οδηγίας-πλαισίου.

VI — Πρόταση

88. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο:

1) να αποφανθεί ότι η Δημοκρατία της Πολωνίας, επιβάλλοντας με νόμο σε όλους τους φορείς εκμεταλλεύσεως τηλεπικοινωνιακών δικτύων την υποχρέωση να διαπραγματεύονται συμβάσεις προσβάσεως, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/19/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες, καθώς και με τη διασύνδεσή τους.

2) να απορρίψει την προσφυγή κατά τα λοιπά, και

3) να αποφασίσει ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα.