ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
της 16ης Μαρτίου 2006 [1]

I — Εισαγωγή

1. Το Bundesverwaltungsgericht (το ανώτατο ομοσπονδιακό διοικητικό δικαστήριο της Γερμανίας) ερωτά σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 10 ΕΚ και του άρθρου 11, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Απριλίου 1997, σχετικά με κοινό πλαίσιο γενικών και ειδικών αδειών στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών [2].

2. Το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι απαιτείται η ερμηνεία των διατάξεων αυτών, με την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, προκειμένου να αποφανθεί επί δύο υποθέσεων που εκκρεμούν ενώπιόν του και αφορούν το αν επιτρέπεται η επανεξέταση δύο πράξεων επιβολής τελών για τη χορήγηση αδειών στον προαναφερθέντα τομέα των τηλεπικοινωνιών οι οποίες κατέστησαν απρόσβλητες λόγω μη εμπρόθεσμης ασκήσεως προσφυγής κατ' αυτών.

3. Αμφότερες οι διατάξεις περί παραπομπής θέτουν δύο πανομοιότυπα ερωτήματα. Το πρώτο εμβαθύνει στη νομολογία επί της οδηγίας 97/13, ιδίως στη νομολογία Connect Austria [3], Albacom και Infostrada [4], και ISIS Multimedia και Firma 02 [5], στις δε δύο τελευταίες αυτές υποθέσεις οι προτάσεις ήταν δικές μου [6]. Το δεύτερο ερώτημα έχει ιδιαίτερη σημασία στον βαθμό που παρέχει στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να χαράξει τη χρυσή τομή μεταξύ της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου και της ασφάλειας δικαίου [7] και να άρει έτσι το αδιέξοδο στο οποίο οδηγεί η νομολογία Kühne & Heitz [8].

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — ΕΕ L 117, σ. 15. Η διάταξη αυτή αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2002/20/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την αδειοδότηση) (ΕΕ L 108, σ. 21).

3 — Απόφαση της 22ας Μαΐου 2003, C-462/99 (Συλλογή 2003, σ. I-5197).

4 — Απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2003, C-292/01 και C-293/01 (Συλλογή 2003, σ. I-9449).

5 — Απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 2005, C-327/03 και C-328/03, Συλλογή 2005, σ. I-8877.

6 — Προτάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002 και της 9ης Δεκεμβρίου 2004 αντιστοίχως.

7 — Ο Galetta, D.U, «Autotutela decisoria e diritto comunitario», στο *Rivista Italiana di Diritto Pubblico*, 2005, σσ. 35 έως 59, υποστηρίζει ότι η τυχόν επανεξέταση απρόσβλητης διοικητικής πράξεως εξαρτάται από τη σώφρονα στάθμιση διαφόρων αρχών. Από τη μια πλευρά της πλάστιγγας ίσταται η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου, η οποία στηρίζεται στις αρχές της νομιμότητας, της ισοδυναμίας, της αποτελεσματικότητας και της καλόπιστης συνεργασίας. Στην άλλη πλευρά της πλάστιγγας ίσταται η ασφάλεια δικαίου (σ. 50).

8 — Απόφαση της 13ης Ιανουαρίου 2004, C-453/00 (Συλλογή 2004, σ. I-837).

4. Στο Δικαστήριο δίδεται εκ νέου η δυνατότητα να μεταβάλει τη νομολογία του, δεδομένου ότι θα κληθεί προσεχώς να αποφανθεί επί της επεκτάσεως της νομολογίας αυτής στις δικαστικές αποφάσεις που παράγουν ισχύ δεδικασμένου [9].

II — Το κανονιστικό πλαίσιο

Α — *Το κοινοτικό δίκαιο*

1. Η «αρχή της καλόπιστης συνεργασίας»

5. 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 Κοινότητας.

2. Η οδηγία 97/13

6. Η διάταξη αυτή εντάσσεται στο πλαίσιο των προσπαθειών της Κοινότητας προκειμένου να ελευθερώσει την αγορά των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, στις οποίες αναφέρθηκα εσχάτως με τις προτάσεις μου επί της υποθέσεως Nuova società di telecomunicazioni, της 27ης Οκτωβρίου 2005 [10].

7. Η ελεύθερη παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών και το άνοιγμα της εκμεταλλεύσεως των δικτύων τους αποτελεί το κυρίαρχο στοιχείο της ρυθμίσεως η οποία σκοπεί οι υπηρεσίες αυτές να παρέχονται και να χρησιμοποιούνται άνευ εμποδίων, ή δυνάμει «γενικών αδειών» [11], και οι «ειδικές άδειες» [12] να χορηγούνται μόνον κατ' εξαίρεση ή για τη συμπλήρωση των γενικών αδειών (έβδομη και δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη· άρθρα 3, παράγραφος 3, και 7). Αμφότερες οι έννοιες αυτές εμπίπτουν στην έννοια γένους της «αδείας» [13].

9 — Υπόθεση C-234/04, Kapferer, με προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Tizzano, της 10ης Νοεμβρίου 2005, επί της οποίας το Δικαστήριο εξέδωσε σήμερα απόφαση. Ένα παρεμφερές πρόβλημα τίθεται στην υπόθεση ED & F Man Sugar, C-274/04, στο πλαίσιο της οποίας ερωτάται αν, στην περίπτωση των επιστροφών λόγω εξαγωγής, επ' ευκαιρία προσφυγής ασκηθείσας κατά επιβληθείσας κυρώσεως, πρέπει να ερευνάται αν ο εξαγωγέας πράγματι ζήτησε ποσό μεγαλύτερο από το οφειλόμενο, παρά το γεγονός ότι η απόφαση περί αναζητήσεως του επιπλέον ποσού έχει καταστεί απρόσβλητη· ο γενικός εισαγγελέας Léger, με τις προτάσεις του της 29ης Σεπτεμβρίου 2005, υποστηρίζει ότι στο ερώτημα αυτό προσήκει καταφατική απάντηση.

10 — Υπόθεση C-339/04, Απόφαση της 18ης Ιουλίου 2006, Συλλογή 2006, σ. I-6917, σ. I-6919. Βλ., μεταξύ άλλων, τα σημεία 3 έως 6.

11 — Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', πρώτη περίπτωση, της οδηγίας, ως γενική άδεια νοείται «κάθε άδεια, ανεξάρτητα από το αν διέπεται από ρυθμίσεις "άδειας κατά κατηγορίες" ή από γενική νομοθετική ρύθμιση και ανεξάρτητα από το αν οι ρυθμίσεις αυτές απαιτούν εγγραφή σε μητρώο, η οποία δεν επιβάλλει στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση την υποχρέωση να προκαλέσει ρητή απόφαση της εθνικής κανονιστικής αρχής προκειμένου να ασκήσει τα εκ της αδείας δικαιώματα.».

12 — Ως ειδική άδεια νοείται κάθε «χορηγούμενη από εθνική κανονιστική αρχή άδεια με την οποία παρέχονται ειδικά δικαιώματα σε επιχείρηση, ή η οποία εξαρτά την άσκηση των δραστηριοτήτων της επιχείρησης από ειδικές υποχρεώσεις που συμπληρώνουν τη γενική άδεια, ανάλογα με την περίπτωση, χωρίς η επιχείρηση να δικαιούται να ασκεί τα συναφή δικαιώματα πριν να εκδοθεί η απόφαση της εθνικής κανονιστικής αρχής» (άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας).

13 — Η οδηγία ορίζει την έννοια αυτή ως «κάθε άδεια διαλαμβάνουσα δικαιώματα και υποχρεώσεις που άπτονται των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, βάσει της οποίας οι επιχειρήσεις επιτρέπεται να παρέχουν τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες και, ενδεχομένως, να εγκαθιστούν ή/και να εκμεταλλεύονται τηλεπικοινωνιακά δίκτυα παροχής τέτοιων υπηρεσιών» (άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', πρώτο εδάφιο).

8. Αυτή η εναρμονισμένη λύση στηρίζεται στις αρχές της αναλογικότητας, της διαφάνειας και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, αποσκοπώντας να δημιουργήσει ένα πλαίσιο συμβατό με την ελευθερία εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (πρώτη, δεύτερη, τέταρτη και ενδέκατη αιτιολογική σκέψη· άρθρο 3, παράγραφος 2).

9. Κατόπιν των ανωτέρω, η οδηγία δεν περιορίζει τον αριθμό των ειδικών αδειών τις οποίες μπορούν τα κράτη μέλη να χορηγήσουν, εκτός εάν τούτο είναι αναγκαίο προκειμένου να διασφαλιστεί η αποτελεσματική χρήση των ραδιοσυχνοτήτων ή η επάρκεια σε αριθμούς. Κατ' αρχήν, κάθε οργανισμός που πληροί τις προϋποθέσεις που προβλέπει η δημοσιευθείσα εθνική νομοθεσία εκάστου κράτους μέλους έχει το δικαίωμα να λάβει άδεια αυτού του είδους (άρθρα 10, παράγραφος 1, και 9, παράγραφος 3).

10. Τα άρθρα 6 και 11 της οδηγίας, τα οποία έχουν φορολογικό χαρακτήρα, αποσκοπούν στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού στην αγορά των τηλεπικοινωνιών και όχι στην επιβολή στους επιχειρηματίες περισσότερων περιορισμών ή επιβαρύνσεων από αυτούς που είναι αναγκαίοι [14], διαφυλασσόμενων με τον τρόπο αυτόν των ανωτέρω αρχών της αναλογικότητας, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας (δωδέκατη αιτιολογική σκέψη).

14 — Οι προϋποθέσεις που διέπουν τις ειδικές άδειες παρατίθενται στο παράρτημα της οδηγίας.

11. Η πρώτη από τις δύο αυτές διατάξεις επιγράφεται «Τέλη και επιβαρύνσεις διαδικασιών γενικών αδειών» και η δεύτερη «Τέλη και επιβαρύνσεις ειδικών αδειών».

12. Κατά το άρθρο 6, «[μ]ε την επιφύλαξη των διατάξεων περί χρηματοδοτικών συνεισφορών στην παροχή καθολικής υπηρεσίας σύμφωνα με το παράρτημα, τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι τα τέλη που επιβάλλονται σε επιχειρήσεις στα πλαίσια των διαδικασιών χορήγησης αδειών αποσκοπούν αποκλειστικά στην κάλυψη των διοικητικών δαπανών, χορήγησης, διαχείρισης, ελέγχου και εκτέλεσης του εφαρμοστέου συστήματος γενικών αδειών. Τα τέλη αυτά δημοσιεύονται κατά ενδεδειγμένο και επαρκώς λεπτομερή τρόπο, ώστε να είναι ευχερώς προσιτά.»

13. Το άρθρο 11 προβλέπει ότι:

«1. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι τα τέλη που επιβάλλονται σε επιχειρήσεις ως μέρος των διαδικασιών χορήγησης αδειών αποσκοπούν αποκλειστικά στην κάλυψη των διοικητικών δαπανών που συνεπάγεται η έκδοση, διαχείριση, έλεγχος και εκτέλεση της εκάστοτε ειδικής αδείας. Τα τέλη των ειδικών αδειών είναι ανάλογα προς τις σχετικές εργασίες και δημοσιεύονται κατά ενδεδειγμένο και επαρκώς λεπτομερή τρόπο ώστε οι εν λόγω πληροφορίες να είναι ευχερώς προσιτές.

2. Παρά τις διατάξεις της παραγράφου 1, όταν χρησιμοποιούνται πόροι εν ανεπαρκεία, τα κράτη μέλη μπορούν να επιτρέψουν στις εθνικές κανονιστικές αρχές τους να επιβάλλουν πρόσθετα τέλη που αντανακλούν την ανάγκη βελτίστης χρήσης των πόρων αυτών. Τα τέλη δεν εισάγουν διακρίσεις ενώ δι' αυτών λαμβάνεται ιδίως υπόψιν η ανάγκη παροχής κινήτρων ανάπτυξης καινοτόμων υπηρεσιών και του ανταγωνισμού.»

14. Δυνάμει του άρθρου 25, τα κράτη μέλη έπρεπε να μεταφέρουν την οδηγία στη νομοθεσία τους το αργότερο έως την 1η Ιανουαρίου 1998.

Β — *Η γερμανική έννομη τάξη*

1. Τα τέλη που ισχύουν στον τομέα των τηλεπικοινωνιών

15. Ο Telekommunikationsgesetz (νόμος περί τηλεπικοινωνιών, στο εξής: TKG), της 25ης Ιουλίου 1996 [15], μετέφερε στη γερμανική έννομη τάξη την οδηγία 97/13. Κατά το άρθρο του 16, παράγραφος 1, οι ειδικές άδειες χορηγούνται κατόπιν καταβολής τέλους του οποίου η ρύθμιση θα γινόταν με μεταγενέστερη κανονιστική απόφαση.

15 — BGBl 1996, I, σ. 1120.

16. Βάσει της ανωτέρω νομοθεσίας, το Bundesministerium für Post und Telekommunikation (ομοσπονδιακό υπουργείο ταχυδρομείων και τηλεπικοινωνιών) εξέδωσε στις 28 Ιουλίου 1997 την Telekommunikations-Lizenzgebührenverordnung (κανονιστική απόφαση σχετικά με τα τέλη επί των αδειών για τις τηλεπικοινωνίες, στο εξής: TKLGebV 1997) [16], η οποία τέθηκε σε ισχύ αναδρομικά από 1ης Αυγούστου 1996.

17. Κατά την απόφαση αυτή, η είσπραξη περιελάμβανε, πλέον των διοικητικών εξόδων που συνδέονται με τη χορήγηση της αδείας, τα έξοδα σχετικά με τη διαχείριση των δικαιωμάτων και τον έλεγχο των εντεύθεν υποχρεώσεων (άρθρο 1, παράγραφος 1).

18. Οι άδειες της τρίτης κατηγορίας [17] καταβάλλονταν ανάλογα με την καλυπτόμενη περιοχή και, ως εκ τούτου, τον αριθμό των πιθανών χρηστών των παρεχόμενων υπηρεσιών, το δε ύψος του τέλους κυμαινόταν από 2 000 γερμανικά μάρκα (DEM) (1 022,58 ευρώ) έως 10 600 000 DEM (5 419 693,94 ευρώ) [18].

16 — BGBl 1997, I, σ. 1936.

17 — Στην κατηγορία αυτή εμπίπτουν οι άδειες που καθιστούν δυνατή την παροχή δημόσιων υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών από τον δικαιούχο ή από άλλο πρόσωπο εντός δεδομένου χώρου (σημείο Α.3 του παραρτήματος του άρθρου 1, παράγραφος 1, της TKLGebV 1997).

18 — Το ποσό υπολογιζόταν βάσει κλάσματος του οποίου ο αριθμητής σχηματιζόταν από τον αριθμό των κατοίκων στην περιοχή που κάλυπτε η άδεια (E_G) πολλαπλασιαζόμενος με το ανώτατο ποσό, που προέβλεπε το σημείο Α.3 του παραρτήματος της TKLGebV 1997, του τέλους για άδεια τρίτης κατηγορίας (G_D), ο δε παρονομαστής ήταν ο συνολικός αριθμός των κατοίκων της Γερμανίας (E_D). Βάσει του ανωτέρω τύπου, το ποσό του τέλους για άδεια της ανωτέρω κατηγορίας καλύπτουσα το σύνολο του εδάφους ανερχόταν σε 10 600 000 DEM, το δε ποσό αυτό μειωνόταν στον βαθμό που ελαττωνόταν ο αριθμός των πιθανών πελατών (άρθρο 3, παράγραφος 4, σε συνδυασμό με το παράρτημα του άρθρου 1, παράγραφος 1, της TKLGebV 1997).

19. Το Bundesverwaltungsgericht διευκρινίζει με τις διατάξεις περί παραπομπής ότι τα ανωτέρω ποσά στηρίχθηκαν στον εκ των προτέρων υπολογισμό των εξόδων διαχειρίσεως της εθνικής κανονιστικής αρχής που είναι αρμόδια για τα ταχυδρομεία και τις τηλεπικοινωνίες (στο εξής: κανονιστική αρχή) για χρονικό διάστημα τριών δεκαετιών [19].

20. Με την από 19 Σεπτεμβρίου 2001 απόφασή του, το Bundesverwaltungsgericht έκρινε ότι το άρθρο 16, παράγραφος 1, του TKG δεν κάλυπτε τα τέλη για τη χορήγηση αδειών τρίτης κατηγορίας, τα οποία είχαν υπολογιστεί βάσει της TKLGebV 1997, διότι περιελάμβαναν εργασίες άσχετες με τη χορήγηση αδείας και διότι, επιπλέον, παραβίαζαν την αρχή της ισότητας την οποία κατοχυρώνει το άρθρο 3, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας [20].

21. Κατόπιν της αποφάσεως αυτής, η TKLGebV 1997 παρέμεινε ανεφάρμοστος και αντικαταστάθηκε με την Telekomunikations-Lizensgebührenverordnung της 9ης Σεπτεμβρίου 2002 (στο εξής: TKLGebV 2002) [21], η οποία προβλέπει, για τις εν λόγω άδειες της τρίτης κατηγορίας, τέλος ύψους 4 260 ευρώ, το οποίο μπορεί να μειωθεί μέχρι του ελάχιστου ποσού των 1 000 ευρώ (άρθρο 2, παράγραφος 3).

22. Η Γερμανική Κυβέρνηση έδωσε την πληροφορία [22] ότι οι πράξεις περί επιβολής τέλους οι οποίες, κατά την ημερομηνία της δημοσιεύσεως της αποφάσεως, μπορούσαν ακόμη να προσβληθούν με προσφυγή, ακυρώθηκαν οίκοθεν και ότι ορισμένες επιχειρήσεις συμφώνησαν με την κανονιστική αρχή να μην προβούν σε καμία ενέργεια εφόσον τους επιστρέφονταν τα τέλη που είχαν καταβάλει [23].

23. Επομένως, η TKLGebV 2002 παράγει αναδρομικά αποτελέσματα σε σχέση με τις πράξεις επιβολής τελών που δεν είχαν καταστεί απρόσβλητες. Το άρθρο του 4 απηχεί τούτο υπογραμμίζοντας ότι, στην περίπτωση κατά την οποία η επιβολή τέλους μπορούσε ακόμη να αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής κατά τον χρόνο της δημοσιεύσεως της νέας ρυθμίσεως αυτή η τελευταία, εφαρμόζεται στους δικαιούχους αδειών από 1ης Αυγούστου 1996.

2. Επί της επανεξετάσεως των διοικητικών πράξεων

24. Υπό τον γενικό αυτόν τίτλο εξετάζονται τρεις διαφορετικοί, αν και παρεμφερείς, μηχανισμοί τους οποίους προβλέπει ο Ver-

19 — Με μεγαλύτερη ακρίβεια, με την από 19 Σεπτεμβρίου 2001 απόφασή του (υπόθεση 6 C 13.00, BVerwGE τόμος 115, σ. 125), την οποία μνημονεύω κατωτέρω, το Bundesverwaltungsgericht τόνισε ότι το εν λόγω ποσό προέκυψε από τα έξοδα σε έμψυχο και άψυχο υλικό που απαιτούνται για τη διατήρηση 52,1 θέσεων εργασίας για περίοδο 30 ετών.

20 — Η διαπίστωση περί ελλείψεως νομιμότητας εκτεινόταν και στα τέλη για τις άδειες της τέταρτης κατηγορίας οι οποίες χορηγούνταν για υπηρεσίες τηλεφωνίας βάσει τηλεπικοινωνιακών δικτύων τα οποία διαχειριζόταν ο δικαιούχος στο εσωτερικό μιας συγκεκριμένης επιφάνειας (σημείο Α.4 του παραρτήματος του άρθρου 1, παράγραφος 1, της TKLGebV 1997).

21 — BGBl 2002, I, σ. 3542.

22 — Σημεία 13 επ. του υπομνήματός της παρεμβάσεως.

23 — Υποσημείωση 26 και σημείο 101 των ανά χείρας προτάσεων.

waltungsverfahrensgesetz (γερμανικός νόμος περί διοικητικής διαδικασίας, στο εξής: VwVfG) της 25ης Μαΐου 1976 [24]. Ο πρώτος μηχανισμός, ήτοι η «επανάληψη της διαδικασίας» (Wiederaufgreifen des Verfahrens), την οποία προβλέπει το άρθρο 51, σκοπεί, κατόπιν αιτήματος του ενδιαφερομένου, στην ακύρωση ή στην τροποποίηση μιας πράξεως σε περίπτωση επελεύσεως ορισμένων γεγονότων· πρόκειται για μια *stricto sensu* επανεξέταση.

25. Οι δύο λοιποί μηχανισμοί διακρίνονται ανάλογα από το αν είναι νόμιμη ή παράνομη η εξεταζόμενη απόφαση. Ο δεύτερος μηχανισμός, τον οποίο προβλέπει το άρθρο 49, αφορά την «ανάκληση» (Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes), ενώ ο τρίτος μηχανισμός, τον οποίο προβλέπει το άρθρο 48, ρυθμίζει τα της «ακυρώσεως» (Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes) και ορίζει συναφώς ότι «μια παράνομη διοικητική πράξη μπορεί, έστω και αν έχει καταστεί απρόσβλητη [25], να ακυρωθεί, εν όλω ή εν μέρει, για το μέλλον ή αναδρομικά».

26. Όπως προκύπτει από τις διατάξεις περί παραπομπής, η γερμανική νομολογία ερμηνεύει την εξουσία που παρέχει το άρθρο 48 στη διοίκηση ως ευχέρεια, της οποίας ο διακριτικός χαρακτήρας περιορίζεται σε ορισμένες περιπτώσεις μέχρις ολοσχερούς άρσεώς της. Έτσι, η διάταξη αυτή αναγνωρίζει το δικαίωμα «ακυρώσεως» μιας διοικητικής πράξεως οσάκις η διατήρησή της είναι «άνευ ετέρου αφόρητη», πράγμα το οποίο συμβαίνει οσάκις η εν λόγω πράξη παραβιάζει τη γενική αρχή της ισότητας, προσβάλλει τη δημόσια τάξη ή την καλή πίστη, πάσχει προδήλως έλλειψη νομιμότητας ή οσάκις η ιδιαίτερη νομική κατάσταση του αποδέκτη απαιτεί την ακύρωση αυτή.

III — Τα πραγματικά περιστατικά και τα προδικαστικά ερωτήματα

27. Τόσο η ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG όσο και η i-21 Germany GmbH (στο εξής: ISIS και i-21) έχουν στη Γερμανία άδεια τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 3, για τις οποίες τους επιβλήθηκαν τέλη ύψους 131 660 DEM (67 316,69 ευρώ) και 10 600 000 DEM (5 419 693,94 ευρώ), αντιστοίχως, βάσει του άρθρου 16, παράγραφος 1, του TKG και της TKLGebV 1997.

28. Οι δύο εταιρίες συμμορφώθηκαν προς τις πράξεις επιβολής τελών που τις αφορούσαν και κατέβαλαν τα αντίστοιχα τέλη, οι δε πράξεις αυτές κατέστησαν απρόσβλητες.

29. Εντούτοις, άλλες εταιρίες που διέθεταν άδειες τηλεπικοινωνιών προσέβαλαν το κύρος των πράξεων επιβολής τελών που απευθύνονταν προς αυτές και πέτυχαν την έκδοση από το Bundesverwaltungsgericht

24 — BGBl 1976, I, σ. 1253. Κείμενο της 21ης Σεπτεμβρίου 1998 (BGBl 1998, I, σ. 3050).

25 — Η υποσημείωση αυτή είναι άνευ αντικειμένου για την ελληνική μετάφραση.

της προαναφερθείσας από 19 Σεπτεμβρίου 2001 αποφάσεως [26], η οποία ακύρωσε τις εν λόγω πράξεις διότι στηρίζονταν σε κανονιστική διάταξη —την TKLGebV 1997— που ήταν αντίθετη με υπέρτερης ισχύος κανόνες δικαίου και διέταξε την επιστροφή στις προσφεύγουσες εταιρίες των ποσών που είχαν καταβάλει στο δημόσιο.

30. Μετά τη δημοσίευση της ανωτέρω αποφάσεως, η ISIS και η i-21 απευθύνθηκαν στην κανονιστική αρχή ζητώντας να τους επιστραφούν τα καταβληθέντα ποσά. Δεδομένου ότι η αίτησή τους απορρίφθηκε, καθεμία από αυτές άσκησε προσφυγή ενώπιον του Verwaltungsgericht, πρωτοβάθμιου διοικητικού δικαστηρίου, το οποίο τις απέρριψε με το σκεπτικό ότι δεν μπορούσε να διαταχθεί η επιστροφή των τελών διότι οι πράξεις περί επιβολής τους είχαν καταστεί απρόσβλητες και ότι ούτε το άρθρο 51, παράγραφος 1, ούτε το άρθρο 48, παράγραφος 1, του VwVfg επέβαλαν την επανεξέτασή τους.

31. Κατόπιν αυτού, άσκησαν απευθείας αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Bundesverwaltungsgericht. Το δικαστήριο αυτό έκρινε ότι, κατά το γερμανικό δίκαιο, οι ανωτέρω προσφυγές δεν θα ευδοκιμούσαν, αλλά διατύπωσε επιφυλάξεις σε σχέση με τις συνέπειες του κοινοτικού δικαίου ως προς το σημείο αυτό και, ως εκ τούτου, ανέστειλε τις διαδικασίες υποβάλλοντας σε αμφότερες τις περιπτώσεις τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει την έννοια το άρθρο 11, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13/ΕΚ [...] ότι απαγορεύει την επιβολή τελών αδείας, για τον υπολογισμό των οποίων λαμβάνονται ως βάση οι γενικές διοικητικές δαπάνες στις οποίες προβλέπεται ότι θα υποβάλλεται η εθνική κανονιστική αρχή για χρονική περίοδο τριάντα ετών;»

Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως,

«2) Έχουν την έννοια τα άρθρα 10 ΕΚ και 11 της οδηγίας περί αδειοδοτήσεως ότι επιτάσσουν την ακύρωση αποφάσεως περί επιβολής τελών, με την οποία καθορίστηκε το ύψος των τελών, υπό την έννοια του ερωτήματος 1, και η οποία δεν προσβλήθηκε, μολονότι το εθνικό δίκαιο επέτρεπε την προσβολή της, αν το εθνικό δίκαιο επιτρέπει την ακύρωση, αλλά δεν την απαιτεί;»

IV — Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

32. Με διάταξη της 6ης Δεκεμβρίου 2004, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου διέταξε την συνεκδίκαση των δύο υποθέσεων λόγω συνάφειάς τους.

26 — Στην πραγματικότητα, εννέα αποφάσεις με πανομοιότυπο περιεχόμενο εκδόθηκαν κατά την ανωτέρω ημερομηνία. Τριάντα επτά εταιρίες είχαν ασκήσει προσφυγή, εκ των οποίων εννέα (Storm Telecommunications Limited, KDD-CONOS AG, Carrier 1 International GMBH, TelePassport Service AG, Airdata Holding GMBH, ECN Telekommunikation GMBH, BerliKomm Telekommunikationsgesellschaft GMBH, Telegate Aktiengesellschaft für telefonische Informationsdienste και First Telecom GMBH) επέτυχαν την έκδοση ευνοϊκής αποφάσεως. Οι είκοσι οκτώ λοιπές εταιρίες συμφώνησαν με τη διοίκηση να τους επιστραφεί το τέλος.

33. Η Επιτροπή, η Γερμανική και η Ολλανδική Κυβέρνηση καθώς και οι δύο εταιρίες που είναι προσφεύγουσες στις κύριες δίκες κατέθεσαν παρατηρήσεις εντός της προθεσμίας που τάσσει το άρθρο 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου.

34. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 1ης Φεβρουαρίου 2006, παραστάθηκαν οι εκπρόσωποι των διαδίκων που μετέσχον στη γραπτή διαδικασία και εξέθεσαν προφορικά τους ισχυρισμούς τους.

V — Η εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων

Α — *Έκθεση του προβλήματος*

35. Το Bundesverwaltungsgericht βεβαιώνει ότι, κατά το γερμανικό δίκαιο, τα τέλη που αφορούν τη χορήγηση αδειών των κατηγοριών 3 και 4 στον τομέα των τηλεπικοινωνιών μπορούν να ακυρωθούν στον βαθμό που η TKLGebV 1997, στον οποίο στηριζόταν η επιβολή των τελών αυτών, έπασχε έλλειψη νομιμότητας. Αυτό έκρινε το ανωτέρω δικαστήριο με την από 19 Σεπτεμβρίου 2001 απόφασή του.

36. Εντούτοις, το Bundesverwaltungsgericht είναι εξίσου πεπεισμένο ότι η γερμανική έννομη τάξη δεν παρέχει κανένα περιθώριο για την επανεξέταση των πράξεων επιβολής τελών που έχουν καταστεί απρόσβλητες, οι δε αποδέκτες τέτοιων πράξεων δεν έχουν επομένως το δικαίωμα να ζητήσουν την επιστροφή των αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών.

37. Ωστόσο, ερωτά αν το κοινοτικό δίκαιο δέχεται την ίδια λύση ή αν, αντιθέτως, απαιτεί την ακύρωση των παράνομων πράξεων με όλες τις εντεύθεν συνέπειες ακόμη και στην περίπτωση που έχουν πλέον καταστεί απρόσβλητες (δεύτερο ερώτημα). Το ερώτημα αυτό προϋποθέτει ότι τα τέλη αυτά παραβιάζουν επίσης το κοινοτικό δίκαιο και ότι, ως εκ τούτου, η εξέταση της τυχόν «αντιθέσεώς τους προς το κοινοτικό δίκαιο» αποτελεί προϋπόθεση για τον προδικαστικό έλεγχο (πρώτο ερώτημα) [27].

38. Επομένως, είναι καθορισμένο με απόλυτη σαφήνεια το κοινοτικό πλαίσιο του δικαστικού διαλόγου, που πραγματοποιείται πέραν των όσων ορίζει η εθνική έννομη τάξη η οποία, εντούτοις, λειτουργεί ως αντίστιξη στη διαφορά και καθορίζει το πλαίσιό της.

27 — Η Γερμανική Κυβέρνηση πρότεινε στο Δικαστήριο με τις γραπτές παρατηρήσεις της να μην προβεί σ' αυτόν τον δεύτερο έλεγχο υποστηρίζοντας ότι η οδηγία 97/13 έχει καταργηθεί, ότι στη νέα οδηγία 2002/20 δεν γίνεται λόγος για ειδικές άδειες και ότι οι φορολογικές διατάξεις της άρχισαν να ισχύουν από 25 Ιουλίου 2003 χωρίς να εφαρμόζονται σε προγενέστερες καταστάσεις. Η συλλογιστική της είναι εσφαλμένη στον βαθμό που, στο πλαίσιο των κύριων δικών, εξετάστηκε το κατά πόσον τέλος, το οποίο καταβλήθηκε δυνάμει της πρώτης εκ των ανωτέρω οδηγιών βάσει κανονιστικής αποφάσεως η οποία εκδόθηκε κατ' εφαρμογήν του εθνικού νόμου περί μεταφοράς της, είναι σύμφωνο ή όχι με το κοινοτικό δίκαιο και, ως εκ τούτου, η προτεινόμενη από το Bundesverwaltungsgericht σύγκριση είναι προδήλως βάσιμη. Τέλος, πρέπει να εκτιμηθούν τα πραγματικά περιστατικά και οι κανόνες της εθνικής νομοθεσίας λαμβανομένου υπόψη του κοινοτικού δικαίου που ίσχυε κατά τον χρόνο που συνέβησαν τα γεγονότα.

Σε σχέση με το πρώτο ερώτημα, δεν στερείται σημασίας το γεγονός ότι ο TKG, του οποίου η παράβαση αποδίδεται στην TKLGebV 1997, μετέφερε την οδηγία 97/13 στο γερμανικό δίκαιο και, όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα, η προάσπιση των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει η ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ελλείψει ad hoc διατάξεως, διέπεται από τους γερμανικούς δικονομικούς κανόνες[28].

Β — *Το πρώτο προδικαστικό ερώτημα*

39. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν το άρθρο 11, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13 επιτρέπει την επιβολή τελών για τον υπολογισμό των οποίων λαμβάνονται ως βάση οι γενικές διοικητικές δαπάνες στις οποίες προβλέπεται ότι θα υποβάλλεται η εθνική κανονιστική αρχή για χρονική περίοδο τριάντα ετών.

40. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό απαιτεί την εξέταση της φύσεως των επιβαρύνσεων που προβλέπει η εν λόγω οδηγία.

1. Τα άρθρα 6 και 11 της οδηγίας 97/13

41. Μολονότι έχουν εκ πρώτης όψεως παρεμφερές περιεχόμενο, όπως τόνισα στις προτάσεις μου επί της υποθέσεως Albacom και Infostrada[29], τα άρθρα 6 και 11 έχουν διαφορετικό πεδίο εφαρμογής, διότι αφορούν διαφορετικά καθεστώτα.

42. Οι γενικές άδειες αποτελούν προκαθορισμένες άδειες γενικού χαρακτήρα[30] που παρέχουν τη δυνατότητα στις επιχειρήσεις να δραστηριοποιούνται στην αγορά των τηλεπικοινωνιών χωρίς ρητή απόφαση του αρμόδιου οργάνου, αλλά κατόπιν ελέγχου ο οποίος μπορεί να διενεργηθεί εκ των υστέρων, όπως ορίζει το άρθρο 5.

43. Αντιθέτως, οι ειδικές άδειες παρέχουν ατομικά τη δυνατότητα στους δικαιούχους να προβαίνουν σε ορισμένες ενέργειες και απαιτούν την έκδοση αποφάσεως από τη διοίκηση κατόπιν ad hoc διαδικασίας (αυτός ο τρόπος χαρακτηρισμού των αδειών προκύπτει από τα άρθρα 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', δεύτερη περίπτωση, και 9 της οδηγίας).

44. Οι διαφορές αυτές δικαιολογούν το γεγονός ότι, ενώ το άρθρο 6 κάνει λόγο για «κάλυψη των διοικητικών δαπανών, χορήγησης, διαχείρισης, ελέγχου και εκτέλεσης *του εφαρμοστέου συστήματος γενικών αδειών*», το άρθρο 11, παράγραφος 1, αναφέρεται στις ιδίας φύσεως δαπάνες που

28 — Αυτή είναι η πάγια νομολογία του Δικαστηρίου από της αποφάσεως της 16ης Δεκεμβρίου 1976, 33/76, Rewe, (Συλλογή τόμος 1976, σ. 747).

29 — Τα όσα εκθέτω κατωτέρω επαναλαμβάνουν τα σημεία 29 επ. των προτάσεων αυτών.

30 — Ο προκαθορισμός μπορεί να γίνει από τη διοίκηση («άδειες κατά κατηγορίες») ή από τον ίδιο τον νομοθέτη (βλ. την 8η αιτιολογική σκέψη και το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', πρώτη περίπτωση, της οδηγίας 97/13).

συνεπάγονται «η έκδοση, διαχείριση, έλεγχος και εκτέλεση της *εκάστοτε ειδικής αδείας*» [31] Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο το άρθρο 11 απαιτεί όπως το καταβαλλόμενο τέλος για τη χορήγηση ειδικής αδείας είναι ανάλογο προς τον όγκο της απαιτούμενης εργασίας, διευκρίνιση η οποία δεν υπάρχει στην περίπτωση των γενικών αδειών.

«εφαρμοστέου συστήματος γενικών αδειών» [33], ενώ η προβλεπόμενη στο πλαίσιο των ειδικών αδειών επιβάρυνση σκοπεί αποκλειστικά στη χρηματοδότηση των δαπανών στις οποίες υποβάλλεται η διοίκηση για την έκδοση, τη διαχείριση, τον έλεγχο και την εφαρμογή της εκάστοτε ειδικής αδείας.

45. Επομένως, τα άρθρα 6 και 11, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13 ρυθμίζουν τα δύο φορολογικά μορφώματα τα οποία, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού που τους προσήκει [32], έχουν ανταποδοτικό χαρακτήρα και αφορούν συγκεκριμένο σκοπό, δεδομένου ότι αποτελούν το αντιστάθμισμα για τη διοικητική ενέργεια ή την υπηρεσία που παρέχεται υπέρ του ενδιαφερομένου. Εντούτοις, λαμβανομένης υπόψη της διαφορετικής φύσεως της παροχής, το ποσό του τέλους στο οποίο αναφέρεται η πρώτη από τις δύο προπαρατεθείσες διατάξεις σκοπεί αορίστως στην κάλυψη του κόστους λειτουργίας του

46. Το δε άρθρο 11, παράγραφος 2, αφορά επιβάρυνση η οποία στερείται οποιουδήποτε ανταποδοτικού χαρακτήρα και η οποία πρέπει να χαρακτηριστεί ως φόρος, έστω και αν αφορά συγκεκριμένο σκοπό [34].

2. Το τέλος που καταβάλλεται για τη χορήγηση ειδικών αδειών βάσει του άρθρου 11, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13.

47. Η φορολογητέα πράξη έγκειται στην ολοκλήρωση μιας διαδικασίας για τη χορήγηση της αδείας ή για τη διαχείριση, τον έλεγχο ή την εφαρμογή της.

31 — Στην ισπανική γλωσσική απόδοση, το άρθρο 11, παράγραφος 1, της οδηγίας περιέχει την έκφραση «régimen de licencias individuales aplicable», ωστόσο το αρχικό ουσιαστικό δεν υπάρχει στη γερμανική, ιταλική, αγγλική και γαλλική γλωσσική απόδοση. Η γερμανική γλωσσική απόδοση κάνει λόγο για «die Ausstellung, Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung der jeweiligen Einzelgenehmigungen»· στην ιταλική γλωσσική απόδοση, υπάρχει η έκφραση «il rilascio, la gestione, il controllo e l'esecuzione delle relative licenze individuali»· η δε αγγλική γλωσσική απόδοση χρησιμοποιεί τους όρους «in the issue, management, control and enforcement of the applicable individual licences»· τέλος, η γαλλική γλωσσική απόδοση έχει ως εξής: «à la délivrance, à la gestion, au contrôle et à l'application des licences individuelles applicables».

32 — «Tasas» (τέλη) ή «precios públicos» (επιβαρύνσεις δημόσιου χαρακτήρα). Στην ισπανική θεωρία έχει αναπτυχθεί κατά τα τελευταία έτη έντονη συζήτηση σχετικά με την οριοθέτηση αυτών των δύο εννοιών. Βλ. Agualló Avilés, A., *Tasas y precios públicos: análisis de la categoría jurídica del precio público y su delimitación con la tasa desde la perspectiva constitucional*, Εκδόσεις Lex Nova, Valladolid, 1992, και Martín Fernández, F.J., *Tasas y precios públicos en el derecho español*, Instituto de Estudios Fiscales — Marcial Pons, Εκδόσεις Jurídicas, S.A., Μαδρίτη 1995.
Στη γερμανική, την αγγλική, τη γαλλική και ιταλική γλωσσική απόδοση της οδηγίας χρησιμοποιούνται αντιστοίχως οι όροι «Gebühren», «fees», «taxes» και «diritti».

33 — Η οδηγία 2002/20 επιρρωννύει την ανωτέρω ερμηνεία δεδομένου ότι, στην 31η αιτιολογική σκέψη της, διευκρινίζεται ότι «[μ]ε ένα σύστημα γενικών αδειών, δεν θα είναι πλέον δυνατόν να κατανέμονται διοικητικές δαπάνες και, συνεπώς, επιβαρύνσεις σε επιμέρους επιχειρήσεις, παρά μόνο για τη χορήγηση δικαιώματος χρήσης αριθμών, ραδιοσυχνοτήτων και δικαιωμάτων εγκατάστασης ευκολιών», ήτοι στις άδειες τις οποίες η οδηγία του 1997 χαρακτηρίζει ειδικές άδειες και η νέα οδηγία «δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων και αριθμών» (άρθρο 5).

34 — Στα σημεία 40 έως 43 των προτάσεών μου επί της υποθέσεως Albacom και Infostrada, εξέτασα τα στοιχεία και τα χαρακτηριστικά του φόρου αυτού ο οποίος ενισχύει την ίση μεταχείριση δίδοντας ώθηση στις καινοτόμες υπηρεσίες και τον ανταγωνισμό. Στις προτάσεις μου επί της υποθέσεως ISIS Multimedia και Firma 02, εξέτασα τις προϋποθέσεις αυτές ακριβώς σε σχέση με την κατάσταση της γερμανικής αγοράς (σημεία 33 επ.).

48. Σκοπός του τέλους είναι η κάλυψη των δαπανών που απαιτούνται για την ολοκλήρωση αυτών των διοικητικών ενεργειών και, ως εκ τούτου, το προϊόν της επιβαρύνσεως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τη χρηματοδότηση άλλων δραστηριοτήτων της κανονιστικής αρχής.

49. Η ρύθμιση επιβάλλει να είναι αναλογικό το τέλος σε σχέση με την πραγματοποιούμενη εργασία και, ως εκ τούτου, το τέλος αυτό πρέπει να ανταποκρίνεται στις δαπάνες που ανέκυψαν και ουδέποτε μπορεί να τις υπερβαίνει, δεδομένου ότι έτσι απαιτεί ο ανταποδοτικός χαρακτήρας του: εάν υπερέβαινε τις γενόμενες δαπάνες θα είχε χαρακτήρα φορολογικής επιβαρύνσεως.

50. Οι αρχές της ουδετερότητας, της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της δημοσιότητας εφαρμόζονται και επί του τέλους αυτού.

51. Οι ανωτέρω εκτιμήσεις αποτελούν κατευθυντήριες γραμμές για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα που επέβαλε το Bundesverwaltungsgericht, το οποίο ερωτά αν μπορεί να υπολογιστεί το ποσό του τέλους βάσει εκ των προτέρων εκτιμήσεως των δαπανών της κανονιστικής αρχής καθώς και ποια είναι η διάρκεια της χρονικής περιόδου επί της οποίας μπορεί να επεκταθεί ο υπολογισμός αυτός.

3. Οι λεπτομέρειες του υπολογισμού και της καταβολής του τέλους σχετικά με τις ειδικές άδειες

52. Επομένως, το τέλος που ρυθμίζει το άρθρο 11, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13 περιορίζεται στην κάλυψη των δαπανών εκδόσεως, διαχειρίσεως, ελέγχου και εφαρμογής των ειδικών αδειών, δεδομένου ότι οι δαπάνες αυτές πρέπει να αποτελούν συνάρτηση των εργασιών που συνεπάγονται οι παροχές αυτές.

53. Τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα, αν τηρήσουν τις ανωτέρω προϋποθέσεις, να επιλέξουν τις λεπτομέρειες και τις διαδικασίες καταβολής του τέλους αυτού καθώς και να καθορίσουν το ύψος του.

54. Ο σκοπός για τον οποίο επιβάλλεται το τέλος αυτό απαιτεί η καταβολή του να γίνεται μόνον οσάκις έχει λάβει χώρα η φορολογητέα πράξη, ήτοι μετά την έκδοση της αδείας και μετά την ολοκλήρωση των διοικητικών ενεργειών διαχειρίσεως, ελέγχου ή εφαρμογής. Η λύση αυτή παρέχει τη δυνατότητα ακριβούς υπολογισμού στον μέγιστο δυνατό βαθμό, δεδομένου ότι με την εκ των υστέρων καταβολή του τέλους καθίστανται γνωστές όλες οι παράμετροι των εργασιών που έχουν εκτελεστεί οι οποίες προκύπτουν από τη συνολική εκτίμηση του αριθμού και της ιδιότητας των

δημοσίων υπαλλήλων που έχουν απασχοληθεί, του χρόνου που έχει απαιτηθεί και των δαπανών που είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της πράξεως [35]. Εντούτοις, η διαδικασία αυτή έχει το μειονέκτημα ότι επιβάλλει στον ενδιαφερόμενο να προβαίνει σε επανειλημμένες καταβολές υποχρεώνοντας τη φορολογική αρχή σε μια ακατάπαυστη δραστηριότητα, πράγμα το οποίο αυξάνει τις δαπάνες και μειώνει την αποτελεσματικότητα.

55. Στον βαθμό που ο επιδιωκόμενος σκοπός είναι η καταβολή στο δημόσιο ταμείο των δαπανών που προέκυψαν από την επί μακρόν απασχόληση της διοικήσεως με δραστηριότητες υπέρ του δικαιούχου της αδείας, τίποτε δεν εμποδίζει όπως το τέλος απαιτείται προκαταβολικώς και καθορίζεται βάσει ενός μετριοπαθούς υπολογισμού του ύψους του. Στην περίπτωση που επιλεγεί η λύση αυτή, είναι αδιάφορο το αν το τέλος καταβάλλεται εφάπαξ ή σε δόσεις.

56. Η προαναφερθείσα στην υποσημείωση 35 απόφαση Fantask κ.λπ. (σκέψη 32) έκρινε, σε σχέση με τους έμμεσους φόρους στους οποίους υπόκεινται οι πράξεις συγκεντρώσεως κεφαλαίων, ότι είναι δυνατόν ο εκ των προτέρων καθορισμός, βάσει του προβλεπόμενου κόστους, και η καταβολή του σε τακτά διαστήματα. Ουδείς λόγος συντρέχει να μην επεκταθεί η εκτίμηση αυτή στο τέλος που επιβάλλεται στις ειδικές άδειες που χορηγούνται στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, εφόσον, όπως τούτο τονίζεται στην ίδια την απόφαση (σκέψεις 32 έως 34), τα κράτη μέλη εξακριβώνουν σε τακτά διαστήματα ότι το ύψος του τέλους δεν υπερβαίνει τις γενόμενες δαπάνες, διασφαλίζοντας, οσάκις τούτο παρίσταται αναγκαίο, την τυχόν επιστροφή του.

4. Η χρονική περίοδος που καλύπτει το τέλος: οι περιορισμοί του

57. Όσο μεγαλύτερο είναι το χρονικό διάστημα επί του οποίου εκτείνεται ο υπολογισμός τόσο αυξάνει ο κίνδυνος σφάλματος, δεδομένου ότι η εκτίμηση καθίσταται περιπλοκότερη καθό μέτρο εκτείνεται στον χρόνο. Η αντικειμενικότητα μειώνεται όσο αυξάνεται ο βαθμός αβεβαιότητας, ο δε κίνδυνος επιβολής υπέρμετρα υψηλού τέλους αυξάνεται καθό μέτρο μειώνεται η αξιοπιστία των δεδομένων που λαμβάνονται υπόψη.

58. Η κατάσταση επιδεινώνεται στην περίπτωση που η διάρκεια της χρονικής περιόδου επηρεάζει όχι μόνον τον καθορισμό του ύψους του τέλους, αλλά και την καταβολή του, οσάκις απαιτείται να καταβληθεί εφάπαξ προκειμένου το τέλος αυτό να παράγει τις συνέπειές του για όλη τη διάρκεια της υπολογισθείσας περιόδου. Υπό τις περιστάσεις αυτές, οι αρχές της αναλογικότητας και της ουδετερότητας, τις οποίες κατοχυρώνει η οδηγία 97/13, αποδυναμώνονται σαφώς στον βαθμό που καταβάλλεται τώρα το αντίτιμο για υπηρεσίες οι οποίες θα παρέχονται κατά τη διάρκεια μιας μακράς χρονικής περιόδου. Οι αρχές αυτές, έστω και αν δε το απαιτούν, εισηγούνται μια μεγαλύτερη χρονική εγγύτητα μεταξύ της παροχής στην οποία προβαίνει η διοίκηση, του υπολογισμού του ύψους του τέλους και της καταβολής του.

35 — Στην περίπτωση των έμμεσων φόρων που επιβάλλονται επί της συγκεντρώσεως κεφαλαίων, όπως αυτοί εναρμονίστηκαν με την οδηγία 69/335/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Ιουνίου 1969 (ΕΕ ειδ. έκδ. 09/001, σ. 20), το Δικαστήριο εφάρμοσε τα κριτήρια αυτά στην απόφασή του της 22ας Απριλίου 1993, Ponente Carni και Cispadana Costruzioni, C-71/91 και C-178/91 (Συλλογή 1993, σ. I-1915), σκέψη 43. Στην απόφασή του της 2ας Δεκεμβρίου 1997, Fantask κ.λπ., C-188/95 (Συλλογή 1997, σ. I-6783), το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι λαμβάνεται υπόψη όχι μόνον το κόστος, τα πραγματικά έξοδα και οι μισθοί που συνδέονται άμεσα με την εκτέλεση της πράξεως για την οποία τα τέλη αποτελούν αντιπαροχή, αλλά επίσης η αναλογία των γενικών εξόδων της αρμόδιας υπηρεσίας που πρέπει να καταλογιστούν στην πράξη αυτή (σκέψη 30).

59. Εξάλλου, έχουν σημασία τα χαρακτηριστικά του τομέα, η εξέλιξή του καθώς και ο βαθμός κατά τον οποίο ο τομέας αυτός είναι ανοιχτός. Οι δυνατότητες εκ των προτέρων υπολογισμού δεν είναι οι αυτές στην περίπτωση μιας σταθερής αγοράς, όπου ο ελεύθερος ανταγωνισμός έχει παγιωθεί από μακρού και στην οποία, κατά λογική συνέπεια, δεν πρέπει να αναμένονται μεγάλες εκπλήξεις και μιας αγοράς σε πλήρη εξέλιξη η οποία έχει ελευθερωθεί πρόσφατα και στην οποία αναμένονται απρόβλεπτες αλλαγές.

60. Κατά συνέπεια, η οδηγία 97/13 δεν απαγορεύει τον καθορισμό του ύψους ούτε την εκ των προτέρων καταβολή τέλους όπως είναι το επίμαχο εν προκειμένω, υπό την προϋπόθεση ότι οι ενέργειες αυτές δεν προσβάλλουν τις προαναφερθείσες εγγυήσεις της ουδετερότητας και της αναλογικότητας των οποίων την τήρηση απαιτεί η ίδια η οδηγία.

61. Αυτή ακριβώς η ανεπιθύμητη παρενέργεια παράγεται στην περίπτωση κατά την οποία απαιτείται η εφάπαξ καταβολή ενός τέλους του οποίου το ύψος υπολογίζεται εκ των προτέρων βάσει των προβλεπόμενων δαπανών για τα τριάντα επόμενα έτη, σε μια εποχή κατά την οποία η αγορά των τηλεπικοινωνιών άρχισε να παρουσιάζει μεγαλύτερη ελαστικότητα.

62. Στις προτάσεις μου επί της προπαρατεθείσας υποθέσεως Nuova società di telecomunicazioni τόνισα ότι κατά τη δεκαετία του '90 του περασμένου αιώνα άρχισε η διαδικασία για το άνοιγμα της ανωτέρω αγοράς και την εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών μέσω της επεξεργασίας ενός ρυθμιστικού πλαισίου σε διαρκή εξέλιξη [36], το οποίο δεν έχει εισέτι παγιωθεί. Επομένως, ο καθορισμός το 1997, ενόσω η διαδικασία αυτή βρισκόταν σε πλήρη αναβρασμό, ενός χρηματικού ποσού υπολογισθέντος βάσει των προβλεπόμενων συνήθων δαπανών της κανονιστικής αρχής μέχρι του έτους 2027 βαίνει πέραν του εύλογου μέτρου και είναι αντίθετος, για τους προεκτεθέντες λόγους, με το πνεύμα της οδηγίας 97/13 [37]. Προς απόδειξη των ανωτέρω, αρκεί να υπομνηστεί ότι η ρύθμιση αυτή, η οποία θεσπίσθηκε το 1997, αντικαταστάθηκε πέντε έτη αργότερα με την προπαρατεθείσα οδηγία 2002/20, η οποία αντικατέστησε τις ειδικές άδειες με τα «δικαιώματα χρήσεως», ρυθμίζοντας με μεγαλύτερη ακρίβεια τα του καθορισμού του ύψους του τέλους [38] και άφησε εκτός του συστήματος τελών τέλη όπως αυτά που αποτελούν αντικείμενο των κύριων δικών.

63. Ο προεκτεθείς έλεγχος συμπίπτει με τα όσα διαλαμβάνει το Bundesverwaltungsgericht στην από 19 Σεπτεμβρίου 2001 προπαρατεθείσα απόφασή του, δεδομένου ότι

36 — Στα σημεία 3 επ. εξήγησα τη νομική εξέλιξη των τηλεπικοινωνιών εντός της Κοινότητας.

37 — Ο μηχανισμός του τέλους που επιβάλλεται επί των ειδικών αδειών έχει ως συνέπεια ότι, στο πλαίσιο μιας οικονομίας κλίμακας, ο φόρος που οφείλεται από κάθε δικαιούχο μειώνεται καθ' ο μέτρο αυξάνεται ο αριθμός τους (δεν είναι το ίδιο η δημιουργία γραφείων και η πρόσληψη προσωπικού για την εξυπηρέτηση τεσσάρων εταιριών με την εκτέλεση των εργασιών αυτών για εικοσιπέντε). Επομένως, είναι απορριπτέα μια μέθοδος η οποία δεν λαμβάνει υπόψη την αύξηση του αριθμού των επιχειρηματιών στο πλαίσιο μιας διευρυνόμενης αγοράς υπολογίζοντας το ύψος του ποσού κατά τρόπο που δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα λόγω της διάρκειας της ορισθείσας χρονικής περιόδου.

38 — Το άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', μνημονεύει τις δαπάνες που θα προκύψουν από τη διαχείριση, τον έλεγχο και την επιβολή του συστήματος των δικαιωμάτων χρήσεως καθώς και τις δαπάνες «για διεθνή συνεργασία, εναρμόνιση και τυποποίηση, ανάλυση αγοράς, παρακολούθηση της συμμόρφωσης και άλλους ελέγχους της αγοράς, καθώς και κανονιστικές εργασίες που περιλαμβάνουν την εκπόνηση και την επιβολή παράγωγου δικαίου», και προσθέτει, μετά την υπόμνηση των απαιτήσεων της ουδετερότητας, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, ότι οι εθνικές κανονιστικές αρχές «δημοσιεύουν ετήσια ανασκόπηση των διοικητικών δαπανών τους και του συνολικού ποσού των επιβαρύνσεων που συγκεντρώνονται. Ανάλογα με τη διαφορά μεταξύ του συνολικού ποσού των επιβαρύνσεων και των διοικητικών δαπανών, γίνονται οι κατάλληλες αναπροσαρμογές» (παράγραφος 2).

δεν στερείται σημασίας το γεγονός ότι ο TKG, για την εφαρμογή του οποίου εκδόθηκε η TKLGebV 1997, μετέφερε την οδηγία 97/13 στη γερμανική έννομη τάξη [39]. Η γερμανική θεωρία συμμερίζεται την άποψη αυτή [40].

64. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθεισών εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα ότι το άρθρο 11, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13 και, ιδίως, οι αρχές της ουδετερότητας και της αναλογικότητας απαγορεύουν την είσπραξη τέλους για την έκδοση, τη διαχείριση, τον έλεγχο και την εφαρμογή ειδικών αδειών, του οποίου το ύψος υπολογίζεται βάσει των γενικών διοικητικών δαπανών στις οποίες προβλέπεται ότι θα υποβληθεί η εθνική κανονιστική αρχή κατά τη διάρκεια χρονικής περιόδου τριάντα ετών.

Γ — *Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα*

1. Προκαταρκτικές σκέψεις: η ορθή προσέγγιση

65. Δεδομένου ότι οι επιλήψιμες επιβαρύνσεις αντιβαίνουν όχι μόνο στο γερμανικό δίκαιο, όπως αποφάνθηκε το Bundesverwaltungsgericht, αλλά και στο κοινοτικό δίκαιο, απομένει να εξεταστεί αν το κοινοτικό δίκαιο απαιτεί τον έλεγχο του κύρους τους, ακόμη και στην περίπτωση που οι πράξεις επιβολής τους δεν προσβλήθηκαν ενόσω υπήρχε προθεσμία προς τούτο.

66. Το ζήτημα διέπεται σε ομοσπονδιακό επίπεδο από τον VwVfG ο οποίος, όπως τούτο προκύπτει από τα σημεία 24 έως 26 των ανά χείρας προτάσεων και από τις διατάξεις περί παραπομπής, δεν επιτρέπει την ακύρωση των επίμαχων διοικητικών πράξεων ούτε την ικανοποίηση των αιτημάτων της ISIS και της i-21.

67. Η διευκρίνιση αυτή οριοθετεί επακριβώς τη διαφορά και καταδεικνύει το σφάλμα της νομολογίας Kühne & Heitz η οποία, στον βαθμό που εξαρτά την επανεξέταση μιας απρόσβλητης αποφάσεως της διοικήσεως από ρητή πρόβλεψη της εθνικής έννομης τάξεως, δημιουργεί αμηχανία στο Bundesverwaltungsgericht, το οποίο, προκειμένου να καταλήξει σε μια τόσο αδόκιμη λύση, δεν θα χρειαζόταν να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα. Η προσκόλληση στο εθνικό δίκαιο, υπέρ της οποίας τάσσεται στο ζήτημα αυτό το Δικαστήριο, δημιουργεί επιπλέον σοβαρά προβλήματα από τα οποία πρέπει να τονιστεί η άνιση δικαστική προστασία των

39 — Η απόφαση κάνει μνεία της δυναμικής του τομέα των τηλεπικοινωνιών και της περιόδου των τριάντα ετών επί της οποίας εκτείνεται η πρόβλεψη, τονίζοντας ότι το 1997 δεν ήταν δυνατόν να εκτιμηθεί ο τρόπος αναπτύξεως των τηλεπικοινωνιών και ότι δεν ήταν γνωστός ο αριθμός των αλλοδαπών ή ημεδαπών εταιριών που θα μπορούσαν να ανταγωνιστούν την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση καθώς και τις συνέπειες στον τομέα των αδειών.

40 — Schütz, R. και Nüsken, J.P., «Gebühr für Telekommunikationslizenz — Rechtswidrige Haushaltssanierung auf Kosten des Wettbewerbs?», στο *Multimedia und Recht*, 1998, σ. 523 έως 528. Ο Von Roenne, H., «Gebühr fur TK-Lizenzen», στο *Multimedia und Recht*, 1998, σ. XIV έως XVI, διερωτάται αν το χρονικό διάστημα των τριάντα ετών είναι λυσιτελές στην περίπτωση μιας διαρκώς μεταβαλλόμενης αγοράς και αν, εντός της περιόδου αυτής ή ακόμη μικρότερης, θα εξακολουθούν να υφίστανται τέτοιου είδους άδειες.

δικαιωμάτων που στηρίζονται στην κοινοτική έννομη τάξη [41].

68. Στις υπό κρίση υποθέσεις, το ζήτημα που τίθεται δεν είναι το αν, στο γερμανικό δίκαιο, είναι δυνατή η επανεξέταση και, ενδεχομένως, η ακύρωση των απευθυνόμενων στις ανωτέρω επιχειρήσεις πράξεων περί επιβολής τελών, οι οποίες έχουν ήδη καταστεί απρόσβλητες, δεδομένου ότι τα δικαστήρια έχουν απαντήσει αρνητικά στο ερώτημα αυτό, αλλά το αν και υπό ποιες προϋποθέσεις, παρά την ύπαρξη του εμποδίου αυτού, το κοινοτικό δίκαιο επιβάλλει τον έλεγχό τους.

69. Στην υπόθεση Kühne & Heitz, το δίλημμα αυτό ενέπνευσε το προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το College van Beroep loor het bedrijfsleven των Κάτω Χωρών, ο δε γενικός εισαγγελέας Léger επέλεξε την ορθή λύση με τις από 17 Ιουλίου 2003 προτάσεις του με τις οποίες πρότεινε την εξέταση του ζητήματος αυτού υπό το πρίσμα της υπεροχής του ευρωπαϊκού δικαίου και της απευθείας εφαρμογής του.

41 — Ο Coutron, A., «Cour de Justice, 13 janvier 2004, Kühne &Heitz NV κατά Productschap voor Pluimvee en Eieren», στο *Revue des affaires européennes*, 13ο έτος (2003-2004), 3, σ. 417 έως 434, επικρίνει το γεγονός ότι το Δικαστήριο παραπέμπει στην εθνική νομοθεσία διότι, με τον τρόπο αυτό, υπάρχει ο κίνδυνος να αναφυούν διαφορές στην προστασία των δικαιωμάτων των πολιτών (σ. 525 και 427). Από την πλευρά του, ο Peerbux-Beaugendre, Z., «Une administration ne peut invoquer le principe de la force de chose définitivement jugée pour refuser de réexaminer une décision dont une interprétation préjudicielle ultérieure a révélé la contrariété avec le droit communautaire (Commentaire de l'arrêt de la CJCE du 13 janvier 2004)», στο *Revue du droit de l'Union européenne*, 3-2004, σ. 559 έως 567, εκφράζει τον φόβο ότι η απόφαση αυτή θα προκαλέσει νέες αποκλίσεις στην εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου (σ. 566). Ο Martín Rodríguez, P., «La revisión de los actos administrativos firmes: ¿Un nuevo instrumento de garantía de la primacía y efectividad del derecho comunitario? Comentario a la sentencia del TJCE de 13 de enero de 2004, C-453/00, Kühne & Heitz NV», στο *Revista General de Derecho Europeo*, τεύχος 5, Οκτώβριος 2004 (www.iustel.com), υποστηρίζει ότι η γραμματική ερμηνεία της διατάξεως αυτής θα την καθιστούσε κενό γράμμα, διότι δεν είναι πολλά τα νομικά συστήματα που επιτρέπουν στη διοίκηση να προβαίνει στον έλεγχο διοικητικής αποφάσεως που έχει επικυρωθεί με δικαστική απόφαση.

70. Το Δικαστήριο οφείλει να ανταποκριθεί στην πρόσκληση αυτή, σταθμίζοντας τις επιταγές της ασφάλειας δικαίου και της κοινοτικής νομιμότητας, προκειμένου να αποφανθεί αν η πρώτη επιταγή εξακολουθεί να συνιστά ανυπέρβλητο φραγμό ή αν, υπό ορισμένες περιστάσεις, πρέπει να υποχωρεί έναντι της δεύτερης επιταγής.

2. Η αρχή της ασφάλειας δικαίου: τα όριά της

71. Η σημασία της αρχής αυτής για την εύρυθμη λειτουργία οποιουδήποτε πολιτικού φορέα είναι προφανής. Στις προτάσεις μου της 28ης Ιανουαρίου 1999 επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά AssiDomän Kraft Products κ.λπ. (στο εξής: απόφαση AssiDomän) [42] τόνισα ότι το δίκαιο απεχθάνεται την αναρχία και, για τον λόγο αυτόν, έχει εξοπλιστεί προκειμένου να αντιμετωπίσει την κύρια αιτία της: την αστάθεια (σημείο 55).

72. Μεταξύ αυτών των όπλων τα οποία διαθέτει, η ασφάλεια δικαίου έχει ιδιαίτερη σημασία δεδομένου ότι μέσω αυτής εκφράζεται η έννοια του «απρόσβλητου χαρακτήρα»· οι διοικητικές αποφάσεις καθίστανται απρόσβλητες κατά τη λήξη των προθεσμιών που προβλέπονται για την προσβολή τους ή άπαξ επικυρωθούν μετά την εξάντληση όλων των ένδικων βοηθημάτων.

42 — Απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 1999, C-310/97 (Συλλογή 1999, σ. I-5363).

73. Κατά συνέπεια, μετά την πάροδο της προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής, μια απόφαση, έστω και αν πάσχει ελάττωμα, δεν μπορεί να προσβληθεί, το δε σφάλμα της καθίσταται οριστικά τμήμα της έννομης τάξεως.

74. Επομένως, ο απρόσβλητος χαρακτήρας των οριστικών πράξεων, έστω και αν αυτές είναι παράνομες, αποτελεί γενικό κανόνα [43], δεδομένου ότι κανένα σύστημα δεν ανέχεται την επ' αόριστον αμφισβήτηση του κύρους των νομικών καταστάσεων.

75. Το Δικαστήριο επέδειξε ευαισθησία σ' αυτόν τον διαρθρωτικό κανόνα και, ήδη από τις πρώτες αποφάσεις του, τον έλαβε υπόψη του [44], αποφάνθηκε δε με την απόφαση Kühne & Heitz ότι η αρχή αυτή αποτελεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου (σκέψη 24), εκτίμηση την οποία επανέλαβε με την απόφαση Gerekens και Procola (σκέψη 22) [45]. Με την απόφαση AssiDomän, το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κοινοτικά όργανα δεν υποχρεούνται να προβαίνουν στην επανεξέταση αποφάσεων που δεν έχουν προσβληθεί στην περίπτωση που άλλες αποφάσεις, με πανομοιότυπο περιεχόμενο, οι οποίες έχουν προσβληθεί λυσιτελώς με προσφυγή, ακυρώθηκαν δια της δικαστικής οδού (σκέψη 63).

76. Εντούτοις, η προπαρατεθείσα αρχή μπορεί να αποτελέσει πρόσκομμα στην ενιαία και δόκιμη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου [46], λόγος για τον οποίο η νομολογία αρνείται να της προσδώσει απόλυτο χαρακτήρα [47] και υπεροχή σε κάθε περίπτωση. Με την απόφαση SNUPAT κατά Ανωτάτης Αρχής [48], το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή αυτή πρέπει να εναρμονίζεται με τις λοιπές αρχές που χρήζουν προστασίας.

77. Η πρώτη από τις αρχές αυτές που περιορίζουν την ασφάλεια δικαίου είναι η επιείκεια [49], για την οποία τόνισα, με τις προτάσεις μου επί της υποθέσεως AssiDomän, ότι έπρεπε να ληφθεί υπόψη όχι για την εξεύρεση λύσεως στη διαφορά που αποτελούσε αντικείμενο της υποθέσεως αυτής, αλλά προκειμένου να διευκρινιστεί το ποια είναι γενικώς η εμβέλεια της ασφάλειας δικαίου στον τομέα του κοινοτικού δικαίου. Μολονότι το Δικαστήριο

43 — Στο πλαίσιο της γερμανικής θεωρίας, ο Potacs, M., «Bestandskraft staatlicher Verwaltunsakte oder Effektivität des Gemeinschaftsrechts? — Anmerkung zum Urteil vom 13. Januar, Kühne & Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren, Rs C-453/00», στο *Europarecht*, 2004, σ. 595 έως 603, τονίζει ότι σε τέτοιες περιπτώσεις, το κοινοτικό δίκαιο υπερισχύει κατ' εξαίρεση, αποκλειστικά και μόνον όταν το εθνικό δίκαιο δεν προβλέπει επαρκείς μηχανισμούς για την επίλυσή τους (σ. 602).

44 — Το Δικαστήριο, με την απόφασή του της 12ης Ιουλίου 1957, Algera κ.λπ., συνεκδικασθείσες υποθέσεις 7/56 και 3/57 έως 7/57 (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 157), ακύρωσε συμφωνίες που αφορούσαν το προσωπικό τις οποίες συνήψε η κοινή συνέλευση της ΕΚΑΧ, εφαρμόζοντας τις κοινές στις νομοθεσίες των κρατών μελών αρχές σχετικά με την ανάκληση των παράνομων πράξεων οι οποίες παρέχουν τη δυνατότητα εκ νέου ελέγχου τους εντός εύλογης προθεσμίας.

45 — Απόφαση της 15ης Ιουλίου 2004, C-459/02 (Συλλογή 2004, σ. I-7315).

46 — Hatje. A., «Die Rechtskraft und ihre Durchbrechungsmöglichkeiten im Lichte des Gemeinschaftsrechts», στο *Das EuGH-Verfahren in Steuersachen*, Βιέννη, 2000, σ. 133 έως 149, ιδίως, σ. 135.

47 — Ο Peerbux-Beaugendre, Z., «Autorité de la chose jugée et primauté du droit communautaire», στο *Revue française de droit administratif*, τεύχος 3, Μάιος-Ιούνιος 2005, σ. 473 έως 481, συντάσσεται με την άποψη αυτή, δεδομένου ότι μια απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου δεν αποτελεί τίποτε άλλο παρά την έκφραση μιας σχετικής «νομικής αλήθειας» της οποίας οι συνέπειες θα πρέπει να περιορίζονται σε ορισμένες περιπτώσεις.

48 — Απόφαση της 22ας Μαρτίου 1961, 42/59 και 49/59 (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 335).

49 — Στις γραπτές παρατηρήσεις της, η Επιτροπή την ονομάζει «αρχή της ουσιαστικής δικαιοσύνης».

δέχτηκε το κριτήριο που πρότεινα με τις προτάσεις μου, απέφυγε να εξετάσει το ζήτημα της οριοθετήσεως της επιεικείας. Το γεγονός ότι μια απόφαση έχει καταστεί απρόσβλητη δεν μπορεί να αποτελέσει πρόσκομμα για την επανεξέταση του περιεχομένου της, αν η διατήρησή της δημιουργεί μια αφόρητη κατάσταση αδικίας. Η πλειονότητα, αν όχι το σύνολο, των κρατών μελών προβλέπουν, για τους λόγους αυτούς, τη δυνατότητα άρσεως του απρόσβλητου χαρακτήρα των διοικητικών αποφάσεων, άπαξ εξαντληθούν οι προθεσμίες για την άσκηση προσφυγής. Το γερμανικό σύστημα αποτελεί ένα καλό προς τούτο παράδειγμα. Όπως μνημονεύεται στις διατάξεις περί παραπομπής, η νομολογία περιόρισε την εξουσία εκτιμήσεως την οποία παρέχει το άρθρο 48 του VwVfg στη διοίκηση, αναγνωρίζοντας στον πολίτη το δικαίωμα να ζητήσει την ακύρωση της αποφάσεως, οσάκις η διατήρησή της είναι «άνευ ετέρου αφόρητη» [50].

78. Είναι επόμενο ότι αυτός ο τρόπος οριοθετήσεως της ασφάλειας δικαίου έχει μια σαφώς υποκειμενική απόχρωση. Ο σκοπός που επιδιώκει είναι η άρση των ανωμαλιών που αντιτίθενται στη στοιχειωδέστερη έννοια της δικαιοσύνης αίροντας τις διακρίσεις και τις λοιπές προσβολές της αρχής της επιεικείας [51].

79. Το άλλο όριο με μεγαλύτερο αντικειμενικό χαρακτήρα, του οποίου την ύπαρξη πρέπει να τονίσω, προκύπτει από το στοιχείο της «υπερνομοθετικής ισχύος» και περιλαμβάνει όχι μόνον τις βάσεις στις οποίες στηρίζεται η έννομη τάξη και οι οποίες παρέχουν στις λοιπές διατάξεις το έρεισμα που τις στηρίζει, αλλά επίσης τον επιδιωκόμενο προσανατολισμό [52]. Άπαξ η διατήρηση μιας απρόσβλητης πράξεως προσβάλλει την ουσία του συστήματος ή το οδηγεί σε αδιέξοδο, η κατάργησή της καθίσταται αναπόφευκτη.

80. Στην πραγματικότητα, αυτά τα δύο όρια αλληλοτέμνονται εν μέρει, στον βαθμό που, μεταξύ των αρχών στις οποίες στηρίζεται η επιείκεια, πολυάριθμες είναι αυτές που αντιπροσωπεύουν γενικές αρχές κοινές στις έννομες τάξεις των κρατών μελών από τις οποίες ορισμένες κατοχυρώνονται στον ύψιστο βαθμό ως θεμελιώδη δικαιώματα. Τέλος, πρέπει να απορριφθούν λύσεις οι οποίες δημιουργούν περισσότερα προβλήματα από αυτά που υποτίθεται ότι επιλύουν, διότι δεν υφίσταται μεγαλύτερη ανασφάλεια από αυτήν που προκαλεί η αδικία ή η πρόδηλη έλλειψη νομιμότητας.

81. Κατά συνέπεια, στο πλαίσιο της κοινοτικής έννομης τάξεως, κατ' εξαίρεση δεν

50 — Τούτο συμβαίνει, όπως προαναφέρθηκε (σημείο 26 των ανά χείρας προτάσεων), οσάκις η διατήρηση της πράξεως παραβιάζει την αρχή της ισότητας, προσβάλλει τη δημόσια τάξη ή την καλή πίστη, πάσχει προδήλως έλλειψη νομιμότητας ή, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων, οσάκις ο μόνος πρόσφορος τρόπος για την άσκηση της διακριτικής εξουσίας συνίσταται στην ακύρωση της πράξεως.

51 — Το ισπανικό δίκαιο επιβάλλει στα όργανα της διοικήσεως να διαπιστώνουν οικοθεν, ιδία πρωτοβουλία ή κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου, την ακυρότητα των πράξεων με τις οποίες ολοκληρώνεται η διοικητική οδός ή οι οποίες δεν προσβλήθηκαν εμπροθέσμως, αν προσβάλουν δικαιώματα ή ελευθερίες που απολαύουν συνταγματικής προστασίας, λαμβανομένης υπόψη της απόλυτης ακυρότητάς τους [άρθρο 102, παράγραφος 1, στοιχείο α', του Ley 30/1992, του Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (νόμος περί του νομικού καθεστώτος το οποίο διέπει τα διοικητικά όργανα και την κοινή διοικητική διαδικασία), της 26ης Νοεμβρίου 1992 (*Boletín Oficial del Estado* της 27ης Νοεμβρίου 1992)].

52 — Το ισπανικό σύνταγμα του 1978 είναι σαφέστατο ως προς το σημείο αυτό. Αφού διευκρινίζει στο άρθρο 9, παράγραφος 1, ότι άπαντες, πολίτες και δημόσιες εξουσίες, υπόκεινται στο σύνταγμα και τις λοιπές διατάξεις της έννομης τάξεως, διευκρινίζει κατά την περιγραφή της θέσεως της διοικήσεως ότι η διοίκηση υπηρετεί με αντικειμενικότητα το γενικό συμφέρον υποτασσόμενη πλήρως στον νόμο και το «δίκαιο» (άρθρο 103, παράγραφος 1), υπόκειται δε σε δικαστικό έλεγχο στο πλαίσιο του οποίου ελέγχεται τόσο η νομιμότητα της δράσεώς της όσο και η τήρηση των σκοπών που δικαιολογούν την ύπαρξή της (άρθρο 106, παράγραφος 1).

εφαρμόζεται η αρχή της ασφάλειας δικαίου προκειμένου, με την επανεξέταση των αποφάσεων που έχουν καταστεί απρόσβλητες, να διαφυλαχθούν οι βάσεις της[53]. Ωστόσο, πρέπει να διευκρινιστεί σε ποιες περιπτώσεις εφαρμόζεται η εξαίρεση αυτή. Προς τούτο, είναι φρόνιμο να στρέψουμε το βλέμμα στο παρελθόν προκειμένου να βεβαιωθούμε ότι ο τρόπος διαρθρώσεως αυτής της έννομης τάξεως, η οποία είναι σε μεγάλο βαθμό πραιτωριανής προελεύσεως, σκοπεί στη διασφάλιση της πρακτικής αποτελεσματικότητάς της και την επίτευξη των σκοπών των συνθηκών.

82. Εντούτοις, πρέπει να τονιστεί ότι υπάρχει ένα όριο το οποίο είναι πάντοτε απαραβίαστο: τα δικαιώματα των τρίτων[54]. Στην περίπτωση που θίγονται δικαιώματα τρίτων, η σταθερότητα, έστω και άδικη, πρέπει να υπερισχύσει, ο δε ζημιωθείς πρέπει να αποζημιωθεί μέσω άλλων κάπως πιο περίπλοκων οδών, όπως είναι η αστική ευθύνη του δημοσίου λόγω παραβιάσεως του κοινοτικού δικαίου.

3. Η διαρκής προσπάθεια για τη διαφύλαξη του κοινοτικού δικαίου

83. Το Δικαστήριο έκρινε με την απόφασή του Van Gend & Loos[55] ότι το κοινοτικό δίκαιο αποτελεί ανεξάρτητη έννομη τάξη υπέρ της οποίας τα κράτη μέλη περιόρισαν την κυριαρχία τους καθώς και ότι το άρθρο 12 της Συνθήκης ΕΟΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεώς του, άρθρο 25 ΕΚ) παράγει άμεσα αποτελέσματα και ότι από το άρθρο αυτό μπορούν να πηγάσουν ατομικά δικαιώματα υπέρ των ιδιωτών τα οποία μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο προστασίας από τα εθνικά δικαστήρια. Αντικείμενο της αποφάσεως ήταν η σύγκρουση μεταξύ της προπαρατεθείσας διατάξεως της Συνθήκης ΕΟΚ, η οποία απαγόρευε οποιαδήποτε αύξηση των δασμών, και ενός νέου φόρου τον οποίο επέβαλε η Ολλανδική Κυβέρνηση το 1960 με τον οποίο αυξανόταν από 3 % σε 8 % ο φορολογικός συντελεστής που ίσχυε σε ορισμένα προϊόντα.

84. Η αναγνώριση ότι οι διατάξεις του κοινοτικού δικαίου παράγουν άμεσα αποτελέσματα είχε ως συνέπεια την αναγνώριση της υπεροχής του σε σχέση με τις εθνικές έννομες τάξεις, όπως έκρινε η απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 1962, Επιτροπή κατά Ιταλίας[56], και διατύπωσε με σαφή τρόπο η απόφαση Costa κατά ENEL[57]. Η απόφαση αυτή, αφού επανέλαβε τα επιχειρήματα της αποφάσεως Van Gend & Loos σε σχέση με την παραχώρηση κυριαρχικών δικαιωμάτων και με την ιδιαιτερότητα του κοινοτικού δικαίου, αναγνώρισε ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να προβάλουν κατά μιας έννομης τάξεως η οποία γίνεται αποδεκτή επί τη βάσει της αμοιβαιότητας ένα μεταγενέστερο μονομερές μέτρο και προσέθεσε ότι η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει αυτή η έννομη τάξη θα διακυβευόταν αν η δεσμευτική ισχύς της ποίκιλλε από κράτος σε κράτος λόγω της εκδόσεως μεταγενέστερων νομοθετημάτων στο πλαίσιο της εσωτερικής νομοθεσίας. Τούτο προκύπτει επίσης από το άρθρο 189 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο

53 — Ο Hatje, A., op., στο προπαρατεθέν στην υποσημείωση 45 άρθρο του, σ. 146, δέχεται μια παρεμφερή άποψη υπεραμυνόμενος της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου στην περίπτωση που το γεγονός ότι μια πράξη έχει καταστεί τυπικά απρόσβλητη εμποδίζει την εφαρμογή του δικαίου αυτού.

54 — Ο Budischowsky, J., «Zur Rechtskraft gemeinschaftswidriger Bescheide», στο *Zeitschrift für Verwaltung*, 2000, σ. 2 έως 15, και ο Urlesberger, F., «Zur Rechtskraft im Gemeinschaftsrecht», στο *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht*, 2004, σ. 99 έως 104, φρονούν ότι οι εξουσίες επανεξετάσεως παύουν εκεί όπου αρχίζουν τα δικαιώματα των τρίτων. Το άρθρο 106 του προπαρατεθέντος ισπανικού νόμου 30/1992 απαγορεύει την επανεξέταση οσάκις, λόγω της παρόδου ορισμένου χρονικού διαστήματος ή για άλλους λόγους, τούτο θα ήταν αντίθετο στην *επιείκεια*, στην καλή πίστη, στο *δικαίωμα ιδιωτών* ή στους νόμους.

55 — Απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 1963, 26/62 (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 861).

56 — Υπόθεση 10/61 (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 657).

57 — Απόφαση της 15ης Ιουλίου 1964, 6/64 (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 1195).

249 ΕΚ), το οποίο προσδίδει δεσμευτική ισχύ στους κανονισμούς και απαγορεύει στις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας να παρεμβάλουν προσκόμματα στην εφαρμογή των κανονισμών, διότι, άλλως, θα κλονίζονταν τα θεμέλια της Κοινότητας.

85. Η απευθείας εφαρμογή και η υπερνομοθετική ισχύς δεν είναι απλώς τεχνικά εργαλεία για τον καθορισμό των σχέσεων μεταξύ των διαφόρων έννομων τάξεων, αλλά αποτελούν την έκφραση της Κοινότητας ως ενώσεως κρατών, λαών και πολιτών [58]. εντούτοις, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου εντός του οποίου εκδόθηκαν οι αποφάσεις Van Gend & Loos και Costa κατά ENEL, υφίσταντο ορισμένες επιφυλάξεις ως προς το αν οι αρχές αυτές ίσχυαν εξίσου και στην περίπτωση των οδηγιών. Έτσι, η απόφαση Ratti [59] αναγνώρισε και στις οδηγίες την ίδια υπερνομοθετική ισχύ κρίνοντας ότι, κατά τη λήξη της προβλεπόμενης για τη μεταφορά τους στην εθνική έννομη τάξη προθεσμίας, όσοι συμμορφώνονται προς τις διατάξεις της δεν υπόκεινται στη μη εισέτι προσαρμοσθείσα εθνική νομοθεσία.

86. Η U. Becker, Γερμανίδα υπήκοος, η οποία αρνήθηκε να καταβάλει τον φόρο προστιθέμενης αξίας τον οποίο όφειλε για ορισμένες πιστωτικές εργασίες, μολονότι οι εργασίες αυτές ήσαν φορολογητέες σύμφωνα με τη γερμανική νομοθεσία, έδωσε την αφορμή στο Δικαστήριο προκειμένου να αποφανθεί επί της άλλης ιδιότητας του κοινοτικού δικαίου. Η U. Becker επικαλέστηκε το άρθρο 13, Β, στοιχείο δ', παράγραφος 1, της έκτης οδηγίας περί του φόρου προστιθέμενης αξίας [60], την οποία τα κράτη μέλη υποχρεούνταν να μεταφέρουν στην εσωτερική έννομη τάξη τους πριν από την 1η Ιανουαρίου 1979, προκειμένου να προβάλει τον ισχυρισμό ότι οι εργασίες αυτές απαλλάσσονταν από τον φόρο. Το Δικαστήριο έκρινε με την απόφασή του της 19ης Ιανουαρίου 1982 [61] ότι από της ημερομηνίας αυτής οι πολίτες στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας μπορούσαν να επικαλούνται απευθείας τις απαλλαγμένες αιρέσεων και αρκούντως σαφείς διατάξεις της έκτης οδηγίας, δεδομένου ότι αυτό το είδος διατάξεων, έστω και αν δεν τυγχάνει απευθείας εφαρμογής, παράγει το αποτέλεσμα αυτό όταν τα κράτη μέλη δεν τις μεταφέρουν στην εσωτερική νομοθεσία τους ή τις μεταφέρουν πλημμελώς. Στις περιπτώσεις αυτές, ουδείς λόγος συντρέχει να στερηθούν τον δεσμευτικό χαρακτήρα που τους αναγνωρίζει το άρθρο 189 της Συνθήκης.

87. Επομένως, η ιδιότητα αυτή του κοινοτικού δικαίου λειτουργεί ως αυτόματη «κύρωση», η οποία επιβάλλεται άπαξ τα κράτη μέλη παραβιάζουν τις υποχρεώσεις τους και, συνεπώς, τούτο έδωσε λαβή να γεννηθούν ορισμένες επιφυλάξεις ως προς το αν η ιδιότητα αυτή υφίσταται και στην περίπτωση που οι οδηγίες ρυθμίζουν οριζόντιες σχέσεις από τις οποίες απουσιάζουν οι φορείς ασκήσεως δημόσιας εξουσίας. Στο ερώτημα αυτό απάντησε αρνητικά η απόφαση Marshall [62], η οποία είναι η πρώτη από μια μακρά σειρά αποφάσεων από τις οποίες η τελευταία είναι η απόφαση Pfeiffer κ.λπ. [63].

88. Εντούτοις, οι ανωτέρω ιδιότητες του κοινοτικού δικαίου οδηγούν στο συμπέρα-

58 — Rodríguez Iglesias, G.C., «El Poder Judicial en la Unión Europea», στο *La Unión Europea tras la Reforma*, Universidad de Cantabria, 1998, σ. 15.

59 — Απόφαση της 5ης Απριλίου 1979, 148/78 (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 864).

60 — Έκτη οδηγία 77/388/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Μαΐου 1977, περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τους φόρους κύκλου εργασιών —Κοινό σύστημα φόρου προστιθεμένης αξίας: ομοιόμορφη φορολογική βάση (ΕΕ ειδ. έκδ. 09/001, σ. 49).

61 — Απόφαση 8/81 (Συλλογή 1982, σ. 53).

62 — Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986, 152/84 (Συλλογή 1986, σ. 723).

63 — Απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2004, C-397/01 έως C-403/01 (Συλλογή 2004, σ. I-8835).

σμα ότι δεν πρέπει να μείνουν ανεφάρμοστες οι απαιτήσεις που συνδέονται με αυτές, διότι τούτο θα ήταν εις βάρος των σκοπών της Συνθήκης. Το Δικαστήριο τόνισε ότι η αρχή της καλόπιστης συνεργασίας την οποία κατοχυρώνει το άρθρο 5 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 10 ΕΚ) επιβάλλει στα κράτη μέλη τη λήψη γενικών και ειδικών μέτρων για την επίτευξη των σκοπών που καθορίζουν οι οδηγίες, έργο το οποίο ανατίθεται σε όλες τις εθνικές αρχές περιλαμβανομένων των δικαιοδοτικών οργάνων. Η άποψη αυτή, όπως συγκεκριμενοποιήθηκε με την απόφαση Von Colson και Kamann [64], μετρίασε τις συνέπειες που είχε η άρνηση να αναγνωριστεί ότι στο πλαίσιο διαφορών μεταξύ ιδιωτών οι οδηγίες παράγουν άμεσα αποτελέσματα, δίδοντας έδαφος για την ανάπτυξη της νομολογίας που είναι γνωστή ως «σύμφωνη ερμηνεία», βάσει της οποίας ο εθνικός δικαστής, κατά την εφαρμογή του εθνικού δικαίου του, πρέπει να λαμβάνει υπόψη του την κοινοτική διάταξη κατά τρόπον ώστε να μην την καθιστά κενή περιεχομένου συμμορφούμενος έτσι προς το άρθρο 189, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης.

89. Η απόφαση Marleasing [65] εμβάθυνε στην κατεύθυνση αυτή, δίδοντας μια συγκεκριμένη λύση που πρέπει να εφαρμόζεται για την ενίσχυση της κοινοτικής έννομης τάξεως. Το αντικείμενο της διαφοράς αφορούσε την ακυρότητα εταιρικής συμβάσεως ελλείψει έγκυρης αιτίας, λόγος τον οποίο δεν προβλέπει το άρθρο 11 της οδηγίας 68/151/ΕΟΚ [66], η οποία δεν είχε μεταφερθεί στην ισπανική νομοθεσία, και τον οποίο λόγο προβλέπει ο ισπανικός αστικός κώδικας στα άρθρα του 1261 και 1275. Το Δικαστήριο έκρινε ότι το εσωτερικό δίκαιο πρέπει να ερμηνεύεται βάσει του γράμματος και των σκοπών της οδηγίας, αρνούμενο να δεχθεί ότι είναι άκυρη μια εταιρία για κάποιο λόγο πέραν αυτών που προβλέπει το ως άνω άρθρο 11. Το αιτούν δικαστήριο [67] έλυσε τη διαφορά υποκαθιστώντας την κοινοτική διάταξη στην εφαρμογή των άρθρων του ισπανικού αστικού κώδικα.

90. Τη συνέπεια αυτή είχε ήδη δεχθεί η νομολογία. Η απόφαση Simmenthal [68] ανατθέτει στους εθνικούς δικαστές τη διασφάλιση της πλήρους αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου δια της μη εφαρμογής, εφόσον τούτο παρίσταται αναγκαίο, των αντίθετων διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας, έστω και αν αυτές είναι μεταγενέστερες, χωρίς να αναμένεται η κατάργησή τους ή η άρση τους από τον νομικό κόσμο μέσω οποιασδήποτε συνταγματικής διαδικασίας. Η απόφαση Fratelli Costanzo [69] αποτελεί την άλλη όψη του νομίσματος, δεδομένου ότι επιβάλλει ακόμη και την αυτεπάγγελτη εφαρμογή μιας οδηγίας, παρά την ύπαρξη αντίθετων εθνικών διατάξεων.

91. Ο σκοπός είναι ο ίδιος: η διασφάλιση της πρακτικής αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου. Η νομολογία περί σύμφωνης ερμηνείας και η δυνατότητα μη εφαρμογής του εθνικού δικαίου αποτελούν διεξόδους καθώς δεν αναγνωρίζεται ότι οι οδηγίες παράγουν άμεσο αποτέλεσμα στις οριζόντιες σχέσεις. Συναφώς, η απόφαση Arcaro [70] αποτελεί ένα καλό παράδειγμα· το Δικαστήριο επισήμανε με την απόφαση αυτή την έλλειψη μηχανισμού για την κατάργηση των

64 — Απόφαση της 10ης Απριλίου 1984, 14/83 (Συλλογή 1984, σ. 1891).

65 — Απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 1990, C-196/89 (Συλλογή 1990, σ. I-4135).

66 — Πρώτη οδηγία 68/151/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 1968, περί συντονισμού των εγγυήσεων που απαιτούνται στα κράτη μέλη εκ μέρους των εταιριών, κατά την έννοια του άρθρου 58, δεύτερη παράγραφος, της Συνθήκης, για την προστασία των συμφερόντων των εταίρων και των τρίτων με σκοπό να καταστούν οι εγγυήσεις αυτές ισοδύναμες (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 80).

67 — Απόφαση του Juzgado de Primera Instancia αριθ. 1 του Oviedo, της 23ης Φεβρουαρίου 1991.

68 — Απόφαση της 9ης Μαρτίου 1978, 106/77 (Συλλογή τόμος 1978, σ. 241).

69 — Απόφαση της 22ας Ιουνίου 1989, C-103/88 (Συλλογή 1989, σ. 1839).

70 — Απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 1996, C-168/95 (Συλλογή 1996, σ. I-4705).

διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας που αντιβαίνουν σε οδηγία και παραδέχθηκε ότι η υποχρέωση του δικαστή να ερμηνεύει τις διατάξεις αυτές βάσει του περιεχομένου της κοινοτικής πράξεως συναντά ανυπέρβλητα εμπόδια οσάκις επιβάλλουν στους ιδιώτες μια υποχρέωση η οποία δεν έχει εισέτι ενσωματωθεί στην εθνική νομοθεσία. Ακόμη και η προπαρατεθείσα απόφαση Pfeiffer κ.λπ. δεν επέλυσε οριστικά το πρόβλημα δεδομένου ότι το Δικαστήριο, ακολουθώντας τις προτάσεις μου της 27ης Απριλίου 2004, τις δεύτερες προτάσεις επί της υποθέσεως αυτής, πρότεινε, στο πλαίσιο αυτής της ερμηνευτικής προσπάθειας, να μην περιορίζονται οι εθνικοί δικαστές στην εξέταση του δικαίου που έχει θεσπιστεί ειδικά για τη μεταφορά των οδηγιών, αλλά να λαμβάνουν υπόψη τους εξίσου και τις λοιπές διατάξεις της εσωτερικής έννομης τάξεως προς επίτευξη αποτελέσματος το οποίο δεν θα αντιβαίνει στο κοινοτικό δίκαιο.

92. Το Δικαστήριο, το οποίο μεριμνά πάντοτε για την προάσπιση της αποτελεσματικότητας του δικαίου αυτού, επιδίωξε να κλείσει τον κύκλο προκειμένου να αποφύγει το αδιέξοδο στο οποίο οδηγούν οι δυσχέρειες στη σύζευξη του δικαίου αυτού με τις εθνικές έννομες τάξεις. Η απόφαση Francovich και Bonifaci [71] καθιέρωσε την αρχή ότι, οσάκις δεν καθίσταται εφικτή, διά της ερμηνείας, η επίτευξη του σκοπού μιας οδηγίας, το κράτος μέλος υποχρεούται να αποκαταστήσει τις ζημίες που προκλήθηκαν στους πολίτες λόγω της παραλείψεως εμπρόθεσμης μεταφοράς ή λόγω πλημμελούς μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο. Το σύνολο των κοινοτικών διατάξεων θα είχε τεθεί υπό αμφισβήτηση και η προστασία των δικαιωμάτων που οι διατάξεις αυτές παρέχουν θα αποδυναμωνόταν αν δεν γινόταν δεκτή η υποχρέωση αποζημιώσεως των φορέων αυτών των δικαιωμάτων σε περίπτωση προσβολής τους από υπαιτιότητα του κράτους μέλους, απαίτηση η οποία ισχύει κατά μείζονα λόγο οσάκις η ικανοποίηση των δικαιωμάτων αυτών εξαρτάται από ενέργεια του κράτους και, ως εκ τούτου, οι πολίτες δεν μπορούν, λόγω της παραλείψεως του κράτους να προβεί στην ενέργεια αυτή, να επικαλεστούν τα δικαιώματα αυτά ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Το Δικαστήριο στήριξε την ανωτέρω λύση και στο προπαρατεθέν άρθρο 5 της Συνθήκης, το οποίο επιβάλλει την άρση των παράνομων συνεπειών που προκαλεί η παραβίαση του κοινοτικού δικαίου.

93. Αυτή η τελευταία απόφαση καθόρισε τις προϋποθέσεις για τη γένεση της υποχρεώσεως προς αποζημίωση. Μεταγενέστερες αποφάσεις εξειδίκευσαν τις προϋποθέσεις αυτές διευκρινίζοντας ποιοι είναι οι φορείς ασκήσεως δημόσιας εξουσίας στους οποίους μπορεί να καταλογιστεί η ευθύνη. Η απόφαση Brasserie du Pêcheur και Factortame [72] δέχθηκε ότι το κράτος ευθύνεται ακόμη και στην περίπτωση που η παράβαση προέρχεται από τη νομοθετική εξουσία, η δε απόφαση Köbler [73] είπε το ίδιο για τη δικαστική εξουσία. Με την απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, της 9ης Δεκεμβρίου 2003 [74], το Δικαστήριο έκρινε επίσης ότι το κράτος-νομοθέτης έχει ευθύνη για την παράλειψή του να τροποποιήσει νόμο τον οποίο τα ιταλικά δικαστήρια ερμήνευαν κατά τρόπο αντίθετο προς την αποτελεσματική εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου [75].

71 — Απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1991, C-6/90 και C-9/90 (Συλλογή 1991, σ. I-5357).

72 — Απόφαση της 5ης Μαρτίου 1996, C-46/93 και C-48/93 (Συλλογή 1996, σ. I-1029).

73 — Απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-225/01 (Συλλογή 2003, σ. I-10239).

74 — Υπόθεση C-129/00, Συλλογή 2003, σ. I-14637.

75 — Ο Martín Rodríguez, P., op. cit., στο προπαρατεθέν στην υποσημείωση 41 άρθρο του, χαρακτηρίζει τις αποφάσεις Kühne & Heitz, Köbler και Επιτροπή κατά Ιταλίας «τεκμήριο δικαστικής υπευθυνότητας».

4. Οι προϋποθέσεις για την επανεξέταση των διοικητικών πράξεων

94. Από τις αναπτύξεις που προηγήθηκαν συνάγεται ότι τα κριτήρια που διέπουν την ισχύ, την κατάργηση ή την ερμηνεία των διατάξεων καθώς και την ιεράρχησή τους ή την αυστηρή προσήλωση των δικαστών στον νόμο, κριτήρια τα οποία στο πλαίσιο των συνταγματικών συστημάτων των κρατών μελών έχουν την ίδια βαρύτητα με την ασφάλεια δικαίου, υποχώρησαν οσάκις έπρεπε να διασφαλιστεί η εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου χωρίς τούτο να κλονίσει τα θεμέλια των εθνικών έννομων τάξεων.

95. Δεδομένου ότι, όπως τόνισα ανωτέρω, η επιείκεια και οι γενικές αρχές του δικαίου μετριάζουν ενίοτε τις συνέπειες που έχει η εφαρμογή της αρχής της ασφάλειας δικαίου, μπορεί να γίνει δεκτό ότι το ίδιο συμβαίνει οσάκις η αυστηρή εφαρμογή της θίγει την ουσία του κοινοτικού δικαίου, όπως στην περίπτωση που δημιουργούνται καταστάσεις οι οποίες υπονομεύουν τις αρχές αυτές. Αν μεταφερθεί η άποψη αυτή στη συγκεκριμένη περίπτωση της ISIS και της i-21, συνάγεται ότι θα πρέπει να γίνεται επανεξέταση των πράξεων περί επιβολής τελών που έχουν καταστεί απρόσβλητες στην περίπτωση που η διατήρησή τους εμποδίζει την επίτευξη των σκοπών του κοινοτικού δικαίου και δημιουργεί αδικίες οι οποίες είναι ασυμβίβαστες με τις βάσεις του δικαίου αυτού και, ιδίως, με την αρχή της αναλογικότητας [76].

76 — Ο Galletta, D.U., στο προπαρατεθέν στην υποσημείωση 7 άρθρο του, σ. 58, τονίζει τη σημασία της αρχής της αναλογικότητας στη συνάφεια αυτή η οποία απαιτεί την κατ' ιδίαν εκτίμηση των περιστάσεων κάθε περιπτώσεως.

α) Μια λύση η οποία εμποδίζει το άνοιγμα του τομέα των τηλεπικοινωνιών

96. Επομένως, το πρώτο βήμα συνίστατο στην έρευνα του ζητήματος αν η διατήρηση, υπέρ της ISIS και της i-21, των πράξεων επιβολής αυξημένων τελών τα οποία αυτές κατέβαλαν χωρίς να προσβάλουν τις σχετικές πράξεις, μολονότι επιστράφηκαν τα τέλη αυτά σε άλλους επιχειρηματίες κατόπιν ασκήσεως προσφυγής ή διαπραγματεύσεων, ματαιώνει τους σκοπούς της οδηγίας 97/13 και, εν γένει, ανατρέπει το ρυθμιστικό πλαίσιο για την ελευθέρωση της αγοράς των τηλεπικοινωνιών.

97. Η λύση που πρότεινα για το πρώτο προδικαστικό ερώτημα παρέχει μια ένδειξη δεδομένου ότι, όπως διευκρίνισα, το άρθρο 11, παράγραφος 1, δεν επιτρέπει την επιβολή τέλους υπολογιζόμενου βάσει του τρόπου που προβλέπει η TKLGebV 1997. Εντούτοις, αυτή η αφηρημένη διαπίστωση είναι άνευ σημασίας, διότι το γεγονός και μόνον της μη συμβατότητας της ρυθμίσεως αυτής δεν αποτελεί ανυπέρβλητο εμπόδιο για τη βούληση του νομοθέτη.

98. Η εκτίμηση καθίσταται σαφέστερη αν εξεταστούν σε βάθος οι φορολογικές διατάξεις της οδηγίας 97/13 και ο τρόπος με τον οποίο εξελίχθηκαν τα γεγονότα.

99. Τα άρθρα 11 και 6 ενισχύουν τον ανταγωνισμό στον τομέα των τηλεπικοινωνιών απαγορεύοντας την επιβολή επιβαρύν-

σεων στις επιχειρήσεις μεγαλύτερων από αυτές που προβλέπουν οι ανωτέρω διατάξεις προκειμένου να καταστεί ευχερέστερη η είσοδος νέων επιχειρηματιών· ως εκ τούτου, τα άρθρα αυτά συμβάλλουν στη δημιουργία μιας κοινής αγοράς στον τομέα αυτό διασφαλίζοντας την ελεύθερη κυκλοφορία χωρίς την επιβολή άλλων περιορισμών πέραν αυτών που υπαγορεύει το γενικό συμφέρον[77].

100. Κατά συνέπεια, στην περίπτωση επιβολής τελών πέραν αυτών που προβλέπει η οδηγία 97/13 (υποθέσεις Albacom και Infostrada) ή, στην περίπτωση που απαιτούνται τα τέλη αυτά κατά τρόπο που παραβιάζει την αρχή της ισότητας, μολονότι τηρούνται τα όσα η οδηγία αυτή ορίζει (υποθέσεις ISIS Multimedia και Firma 02), οι σκοποί που επιδιώκει η οδηγία ματαιώνονται. Αυτό ακριβώς προκαλεί τις ενστάσεις της ISIS και της i-21.

101. Κατά τις ημερομηνίες κατά τις οποίες εκδόθηκαν οι επίμαχες εν προκειμένω πράξεις (η πρώτη στις 18 Μαΐου 2001 και η δεύτερη στις 14 Ιουνίου 2000), 350 επιχειρήσεις κάτοχοι των αδειών της κατηγορίας 3 και 4 λειτουργούσαν στη γερμανική αγορά. Σε εννέα από τις επιχειρήσεις αυτές επιστράφηκαν τα τέλη λόγω ευδοκιμήσεως των προσφυγών που είχαν ασκήσει· εντούτοις, 149 κατέληξαν στο ίδιο αίσιο αποτέλεσμα κατόπιν διαπραγματεύσεων. Πέντε άλλες επιχειρήσεις πέτυχαν το αυτό διότι οι εις βάρος τους πράξεις περί επιβολής τελών, οι οποίες δεν είχαν εισέτι καταστεί απρόσβλητες κατά τον χρόνο εκδόσεως από το Bundesverwaltungsgericht της από 19 Σεπτεμβρίου 2001 αποφάσεώς του, ανακλήθηκαν οίκοθεν. Οκτώ εταιρίες βρίσκονται στην ίδια θέση με αυτήν της ISIS και της i-21.

102. Επομένως, μια ομάδα μεταξύ των κατόχων αδειών των κατηγοριών 3 και 4 κατέβαλε τα αναμφισβητήτως υψηλότερα τέλη που προέβλεπε η εν τω μεταξύ καταργηθείσα TKLGebV 1997, (ειδικότερα, η ISIS κατέβαλε 67 316,69 ευρώ και η i-21 5 419 693,94 ευρώ), ενώ οι λοιποί δραστηριοποιούνται στην αγορά κατόπιν της καταβολής των τελών που προβλέπει η TKLGebV 2002, τα οποία κυμαίνονται από 1 000 έως 4 260 ευρώ. Οι διαφορές είναι τεράστιες και πέραν πάσης λογικής, έχουν δε μετά βεβαιότητας αντίκτυπο στους οικονομικούς ισολογισμούς των εταιριών.

103. Κατά τη διάρκεια μιας περιόδου μεταβάσεως από μια κλειστή αγορά, στην οποία κυριαρχούν τα αποκλειστικά και ειδικά δικαιώματα υπέρ ορισμένων εταιριών, σε αγορά που φιλοδοξεί να είναι ανταγωνιστική και ανοικτή σε όλους, οποιοδήποτε εμπόδιο στην είσοδο νέων επιχειρηματιών παγιώνει το *status quo* και περιορίζει τον ανταγωνισμό, ιδίως αν τα εμπόδια αυτά έχουν τον χαρακτήρα δυσμενών διακρίσεων. Η προπαρατεθείσα απόφαση Connect Austria είναι σαφέστατη ως προς το σημείο αυτό, δεδομένου ότι το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι η διασφάλιση ενός συστήματος ανόθευτου ανταγωνισμού δεν μπορεί να επιτευχθεί παρά μόνον αν υφίσταται ισότητα ευκαιριών

77 — Για μια τελολογική ερμηνεία των οδηγιών που εκδόθηκαν από το 1999, βλ. τα σημεία 45 επ. των προπαρατεθεισών προτάσεων επί της υποθέσεως Nuova società di telecomunicazioni.

μεταξύ των διαφόρων επιχειρηματιών (σκέψη 83), παραδοχή η οποία οδήγησε το Δικαστήριο, στο πλαίσιο της επίσης προπαρατεθείσας αποφάσεως ISIS Multimedia και Firma 02, στην εκτίμηση ότι η οδηγία 97/13 απαγορεύει να τυγχάνει ευνοϊκής μεταχειρίσεως ένα παλαιό μονοπώλιο το οποίο, επί του παρόντος, κατέχει δεσπόζουσα θέση. Κατά συνέπεια, οι κανονιστικές αρχές πρέπει να ενεργούν με ουδετερότητα και να μη προβαίνουν σε αυθαίρετες διαφοροποιήσεις.

104. Εν συνόψει, η διατήρηση των παράνομων πράξεων που αποτελούν αντικείμενο των προδικαστικών ερωτημάτων (των οποίων οι συνέπειες, ας μην το λησμονούμε, θα παραταθούν για χρονική περίοδο τριάντα ετών) παγιώνει μια κατάσταση που είναι αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο καθιστώντας δυσχερέστερη την πραγματοποίηση του σταδιακού ανοίγματος των αγορών που εγκαινίασαν οι οδηγίες 90/387/ΕΟΚ[78] και 90/388/ΕΟΚ[79].

105. Επομένως, θα πρέπει να ερευνηθεί αν η συνέπεια αυτή είναι κατ' ουσίαν άδικη και αντίθετη προς τις αρχές που διέπουν το κοινοτικό δίκαιο.

β) Μια απαράδεκτη συνέπεια

106. Κατ' αρχάς, υφίσταται κατ' αποτέλεσμα μια ασύμμετρη μεταχείριση των επιχειρηματιών οι οποίοι, κατά τα φαινόμενα, κατέχουν την αυτή θέση, διότι άπαντες είναι κάτοχοι των αδειών των κατηγοριών 3 και 4, γεγονός που τους παρέχει τη δυνατότητα να είναι παρόντες στη γερμανική αγορά[80]· εκτός και αν υφίσταται μια λογική και αντικειμενική αιτιολογία, η κατάφωρη παραβίαση ενός θεμελιώδους κανόνα του κοινοτικού δικαίου[81] απαιτεί την επανεξέταση των επίμαχων τελών, παρά το γεγονός ότι οι σχετικές πράξεις επιβολής τους έχουν καταστεί απρόσβλητες, ωστόσο, αν η αιτιολογία είναι ικανοποιητική, η αρχή της ασφάλειας δικαίου αποτελεί πρόσκομμα για την επανεξέταση.

107. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η θέση της ISIS και της i-21 δεν συμπίπτει με αυτή των άλλων επιχειρήσεων, διότι η ISIS και η i-21 δεν προσέβαλαν τις πράξεις επιβολής που τους είχαν απευθυνθεί, γεγονός που δικαιολογεί τη διαφορετική μεταχείριση. Ωστόσο, η εκτίμηση αυτή δεν είναι τελείως ορθή, δεδομένου ότι ορισμένες τουλάχιστον εταιρίες, στις οποίες επιστράφηκε το τέλος, επίσης δεν προσέβαλαν τις πράξεις επιβολής τέλους και, συγκεκριμένα, οι εταιρίες οι οποίες συνήψαν με την κανονιστική αρχή «συμφωνίες ίσης μεταχειρίσεως» και οι οποίες, σύμφωνα με όσα παραθέτει η Γερμανική Κυβέρνηση, παραιτήθηκαν από την άσκηση ένδικων βοηθημάτων, κατόπιν της επιστροφής των καταβληθέντων τελών. Άλλες επιχειρήσεις ούτε καν άσκησαν προσφυγή, διότι οι πράξεις περί επιβολής τελών που τις αφορούσαν ακυρώθηκαν οίκοθεν.

78 — Οδηγία 90/387/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1990, για τη δημιουργία της εσωτερικής αγοράς στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών μέσω της εφαρμογής της παροχής ανοικτού δικτύου (ΕΕ L 192, σ. 1).

79 — Οδηγία 90/388/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών (ΕΕ L 192, σ. 10).

80 — Ο Reinersdorff, W., «Rückforderung gezahlter Lizenzgebühren trotz Rechtskraft des Gebührenbescheids», στο *Multimedia und Recht*, 2002, σ. 299 έως 300, εφιστά την προσοχή στην περίπλοκη και παράδοξη κατάσταση στην οποία βρίσκονται οι επιχειρήσεις που έχουν καταβάλει το τέλος και δεν έχουν ασκήσει κανένα ένδικο βοήθημα, και προτείνει, προκειμένου να επιτύχουν την επιστροφή των αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών, την άσκηση αγωγών αποζημιώσεως βάσει των διατάξεων περί της αστικής ευθύνης του κράτους λόγω πλημμελούς μεταφοράς της οδηγίας 97/13.

81 — Η απαγόρευση οποιασδήποτε αδικαιολόγητης ανισότητας αποτελεί μέρος των έννομων τάξεων των κρατών μελών και, διά του άρθρου 6, παράγραφος 2, ΕΕ, ανάγεται σε γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου.

108. Ελάχιστη σημασία έχουν οι λόγοι για τους οποίους η ISIS και i-21 δεν μετείχαν στις διαπραγματεύσεις [82], διότι το γεγονός ότι δεν αντέδρασαν, πράγμα που είχε ως συνέπεια να καταστούν απρόσβλητες οι πράξεις περί επιβολής των παράνομων τελών που τους κοινοποιήθηκαν, δεν δικαιολογεί τη διαφορετική, δυσμενή και δυσανάλογη μεταχείρισή τους. Πλειάδα εκτιμήσεων συνηγορούν υπέρ της απόψεως αυτής.

109. Πρώτον, αμιγώς υπό το πρίσμα των μέτρων που θα μπορούσαν να έχουν ληφθεί, η παθητικότητα των επιχειρήσεων αυτών δεν εξομοιούται με έλλειψη επιμέλειας, δεδομένου ότι, κατά την ημερομηνία κατά την οποία κλήθηκαν να καταβάλουν το ποσό των τελών, δεν είχε διαπιστωθεί η έλλειψη νομιμότητας της TKLGebV 1997 και των διοικητικών πράξεων που είχαν εκδοθεί προς εκτέλεσή της [83]. Με άλλα λόγια, κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, δεν μπορούσε να αναμένεται από την ISIS και την i-21 να έχουν προνοήσει για τη διασφάλιση των δικαιωμάτων τους, δεδομένου ότι η πλημμέλεια που διαπιστώθηκε στη συνέχεια δεν ήταν πρόδηλη.

110. Δεύτερον, υπό ένα ευρύτερο πρίσμα, δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι, στο κανονιστικό πλαίσιο που εφαρμόζεται στις υποθέσεις αυτές, η επισήμανση εντός της έννομης τάξεως μιας πλημμέλειας ασυμβίβαστης με τους σκοπούς που επιδιώκει, εξαρτάται από ένα τυχαίο γεγονός όπως είναι η ημερομηνία μιας αποφάσεως, ήτοι εν προκειμένω η ημερομηνία της 19ης Σεπτεμβρίου 2001. Αυτή η δυσμενής διάκριση μεταξύ των επιχειρηματιών, η οποία διασαλεύει τόσο την ισότητα των ευκαιριών για την πρόσβαση στην αγορά των τηλεπικοινωνιών όσο και το άνοιγμα της αγοράς αυτής και στηρίζεται στην ημερομηνία κατά την οποία το Bundesverwaltungsgericht ακύρωσε την TKLGebV 1997, δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την άρνηση επανεξετάσεως των πράξεων επιβολής των τελών οι οποίες, τότε, δεν μπορούσαν πλέον να προσβληθούν, ούτε την οίκοθεν ακύρωση των άλλων και την αντικατάστασή τους με άλλες πράξεις περί επιβολής μικρότερων τελών, ήτοι των τελών που προβλέπει η TKLGebV 2002. Οι επιχειρήσεις οι οποίες είχαν την τύχη να τους επιστραφεί αργότερα το ποσό των τελών έλαβαν ένα ανέλπιστο δώρο χωρίς να έχουν πράξει ο,τιδήποτε για να το αξίζουν.

111. Τέλος, από άποψη ουσίας, η διατήρηση μιας παράνομης πράξεως, ανεξαρτήτως του περιεχομένου της και των συνεπειών της επί του νομικού συστήματος, με την αιτιολογία ότι ο αποδέκτης της «συνήνεσε» σ' αυτήν, πέραν του γεγονότος ότι απολυτοποιεί μια τεχνική η οποία έχει τεθεί στην υπηρεσία του δικαίου, υπακούει σε μια λογική που ανήκει στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου παρακάμπτοντας τη θεμελιώδη υποχρέωση της διοικήσεως να λειτουργεί με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον και τη νομιμότητα. Αυτό ακριβώς ανέλυσα στις προπαρατεθείσες προτάσεις μου επί της υποθέσεως AssiDomän (σημείο 49).

112. Για λόγους δογματικής συνέπειας, πρέπει να επισημανθούν ορισμένες περιπτώσεις «απρόσβλητων» πράξεων που διαφέρουν όσον αφορά τη νομιμότητά τους, τα χαρακτηριστικά τους ή τη δυνατότητα δικαστικού ελέγχου τους. Οι απαιτήσεις που συνδέονται με την ασφάλεια δικαίου είναι αυστηρότερες στην περίπτωση που η διοικητική απόφαση

82 — Σύμφωνα με όσα υποστήριξαν με τις προφορικές παρατηρήσεις τους, η i-21, βρετανική εταιρία με έδρα το Ηνωμένο Βασίλειο, αγνοούσε τη δυνατότητα συνάψεως συμφωνίας, ενώ η ISIS έκανε χρήση της δυνατότητας αυτής, αλλά μόνον εν μέρει.

83 — Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, διευκρινίστηκε ότι το Oberverwaltungsgericht (ανώτατο διοικητικό δικαστήριο) της Ρηνανίας της Βόρειας Βεστφαλίας έκρινε με διάταξή του της 27ης Οκτωβρίου 1999, στο πλαίσιο εκδικάσεως αιτήσεως για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων (υπόθεση 13 B 843/99, δημοσιευθείσα σε *Multimedia und Recht*, 2000, σ. 115 επ.) ότι τα τέλη ήσαν νόμιμα.

έχει υποβληθεί σε δικαστικό έλεγχο ο οποίος προσθέτει στον «απρόσβλητο» χαρακτήρα της την ισχύ του «δεδικασμένου». Στο πλαίσιο της τεταμένης σχέσεως που υφίσταται μεταξύ σταθερότητας και νομιμότητας, η νομιμότητα αποκτά μεγαλύτερη βαρύτητα οσάκις η σταθερότητα έχει, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των κύριων δικών [84], αμιγώς διοικητικό χαρακτήρα.

113. Εντούτοις, ορισμένοι φρονούν ότι οι διαφορές που παρατηρούνται μεταξύ των περιπτώσεων δικαιολογούν παρ' όλ' αυτά ένα ελαφρώς διαφοροποιημένο σύστημα, δεδομένου ότι οι επιχειρήσεις, έστω και αν χρησιμοποίησαν διαφορετικές υδάτινες οδούς, οδηγήθηκαν όλες στην ίδια θάλασσα. Αυτές που προσέβαλαν τις σχετικές πράξεις περί επιβολής τελών ή που διαπραγματεύθηκαν ακολούθησαν μια ευθεία οδό: την ακύρωση της πράξεως κατόπιν οίκοθεν επανεξετάσεώς της. Αυτές που υιοθέτησαν μια παθητική συμπεριφορά και άφησαν να παρέλθει η προθεσμία ασκήσεως προσφυγής, ακολούθησαν ένα κανάλι πιο οφιοειδές: την επιδίκαση αποζημιώσεως λόγω αστικής ευθύνης του δημοσίου. Ωστόσο, η πανοραμική αυτή παρουσίαση δεν λαμβάνει υπόψη την επιλογή των επιχειρήσεων οι οποίες, μολονότι επέλεξαν να παραμείνουν αδρανείς, επωφελήθηκαν από ένα γεγονός άσχετο προς τη βούλησή τους (τη δημοσίευση της αποφάσεως του Bundesverwaltungsgericht σε ημερομηνία κατά την οποία οι αντίστοιχες πράξεις περί επιβολής τελών δεν είχαν εισέτι καταστεί απρόσβλητες) και συνέλεξαν ένα καρπό για τον οποίο δεν είχαν μοχθήσει, αυτή δε η πανοραμική παρουσίαση ανταποκρίνεται σε μια αμιγώς υποκειμενική οπτική, από την οποία απουσιάζει η αντικειμενική διάσταση, ήτοι η διάσταση του δημοσίου συμφέροντος το οποίο απαιτεί την ίση μεταχείριση προκειμένου να αρθεί κάθε εμπόδιο που παρακωλύει το άνοιγμα της αγοράς των τηλεπικοινωνιών.

114. Εν συνόψει, υπό τις περιστάσεις που περιγράφουν οι δύο διατάξεις περί παραπομπής, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι συντρέχει περίπτωση παραβιάσεως του κοινοτικού δικαίου και συγκεκριμένα της επιεικείας και των γενικών αρχών που διέπουν το κοινοτικό δίκαιο και, ως εκ τούτου, επιβάλλεται η αναζήτηση μιας δίκαιης λύσεως.

5. Η ορθή διάσταση της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών

115. Η απάντηση είναι προφανής: οσάκις τούτο είναι αναγκαίο, τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να επανεξετάζουν τις διοικητικές πράξεις ακολουθώντας τις διαδικασίες που προβλέπει η αντίστοιχη νομοθεσία τους [85]. Υπενθυμίζω ότι, ελλείψει μέτρων εναρμονίσεως [86], απόκειται στα κράτη μέλη να προβλέπουν τις διαδικασίες για την προστασία των δικαιωμάτων που απονέμει η κοινοτική έννομη τάξη, ωστόσο, η εξουσία αυτή οριοθετείται διττώς: πρώτον, η θεσπιζόμενη ρύθμιση δεν πρέπει να είναι λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν που διέπει παρεμφερή ένδικα βοηθήματα της εσωτε-

84 — Στοιχείο που τη διαφοροποιεί από την υπόθεση Kühne & Heitz στην οποία η διοικητική απόφαση επικυρώθηκε δικαστικώς διά της εκδόσεως αποφάσεως σε τελευταίο βαθμό.

85 — Κατά τον Galetta, D.U., στο προπαρατεθέν στην υποσημείωση 7 άρθρο του, η εθνική δημόσια διοίκηση υποχρεούται, στο πλαίσιο της δικονομικής αυτονομίας που αναγνωρίζεται στα κράτη μέλη, να χρησιμοποιεί τα μέσα που έχει στη διάθεσή της προκειμένου να άρει τις συνέπειες που παράγει η παραβίαση του κοινοτικού δικαίου (σ. 49).

86 — Ο Soriano, J.E., «Dos vivas por el triunfo de los principios generales en el derecho administrativo de la Comunidad (Nota sobre las conclusiones del abogado general Ruiz-Jarabo sobre la aplicación de la equidad como criterio justificador de una nueva vía de revisión de oficio. Asunto C-310/97 P)», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, τεύχος 200, Απρίλιος-Μάιος 1999, σ 49 έως 54, υπεραμύνεται της θεσπίσεως διατάξεως για τη ρύθμιση μιας «κοινοτικής διοικητικής διαδικασίας».

ρικής έννομης τάξεως (αρχή της ισοδυναμίας)· δεύτερον, η ρύθμιση αυτή δεν πρέπει να καθιστά πρακτικά ανέφικτη ή υπέρμετρα δυσχερή την άσκηση αυτών των ένδικων βοηθημάτων (αρχή της αποτελεσματικότητας)[87].

116. Τα νομικά συστήματα των κρατών μελών προβλέπουν, υπό τη μια ή την άλλη μορφή, τη δυνατότητα επανεξετάσεως των απρόσβλητων διοικητικών πράξεων, στην περίπτωση που πάσχουν ορισμένες πλημμέλειες. Στο γερμανικό δίκαιο, το άρθρο 48 του VwVfG παρέχει στη διοίκηση τη δυνατότητα ανακλήσεως μιας παράνομης αποφάσεως, έστω και αν έχει καταστεί απρόσβλητη. Στην περίπτωση που η διατήρησή της είναι «άνευ ετέρου αφόρητη», η νομολογία περιόρισε σε τέτοιο βαθμό την ευχέρεια αυτή ώστε να της στερήσει τον διακριτικό χαρακτήρα της, δημιουργώντας υποχρέωση ακυρώσεως.

117. Επομένως, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ερμηνεύσει και να εφαρμόσει τη διάταξη αυτή κατά τρόπο ώστε, τηρουμένων των ανωτέρω αρχών, διασφαλιζομένων των δικαιωμάτων των τρίτων και μακράν των contra legem λύσεων, το άρθρο 11, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13 να αναπτύξει την πλήρη αποτελεσματικότητά του.

118. Πρέπει να υπομνηστεί ότι η παράγραφος αυτή, όπως και η παράγραφος 2 του ιδίου άρθρου, είναι, από απόψεως περιεχομένου, απαλλαγμένη αιρέσεων και αρκούντως σαφής και, ως εκ τούτου, παράγει άμεσο αποτέλεσμα[88], γεγονός το οποίο επιβάλλει στο εθνικό δικαστήριο να μεριμνά όπως οι δικονομικοί κανόνες του δικαίου του διευκολύνουν την εύρεση λύσεως συμβατής με αυτό το χαρακτηριστικό της κοινοτικής διατάξεως. Το καθήκον ερμηνείας κατά τρόπο σύμφωνο με τις απαιτήσεις του κοινοτικού δικαίου, όπως αυτό διαγνώστηκε με την απόφαση Marleasing και έλαβε την έκταση που του προσέδωσε η απόφαση Pfeiffer κ.λπ., αποκαλύπτει στο σημείο αυτό όλη του τη σημασία.

119. Επιπλέον, βαίνοντας πέραν των ιδιαιτεροτήτων του γερμανικού συστήματος, το οποίο θέτει στη διάθεση του δικαστή μια διάταξη επί της οποίας μπορεί να στηριχθεί για να επιτελέσει το καθήκον του το οποίο συνίσταται στη διασφάλιση της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, η δυσχέρεια θα μπορούσε να παρακαμφθεί διά της ερμηνευτικής οδού[89]. Με την απόφαση

87 — Η προπαρατεθείσα απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1976 επί της υποθέσεως Rewe καθώς και η απόφαση Comet, 45/76 (Συλλογή τόμος 1976, σ. 765), ήσαν οι πρώτες από μια μακρά σειρά αποφάσεων οι οποίες έταμαν την οδό αυτή. Η απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, Wells, C-201/02 (Συλλογή 2004, σ. I-723), ανέτρεξε στην ανωτέρω νομολογία για την ανάκληση ή την παύση της ισχύος αδείας εκμεταλλεύσεως λατομείου η οποία είχε εκδοθεί χωρίς να έχει συνταχθεί η απαιτούμενη έκθεση αξιολογήσεως των περιβαλλοντικών επιπτώσεων.

88 — Η προπαρατεθείσα απόφαση Connect Austria αναγνωρίζει ότι το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας έχει το χαρακτηριστικό αυτό.

89 — Ο Frenz, W., «Rücknahme eines gemeinschaftsrechtswidrigen belastenden VA», στο *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2004, σ. 373 έως 376, υπεραμύνεται της εφαρμογής της εθνικής νομοθεσίας στην περίπτωση που προβλέπει την ανάκληση των απρόσβλητων διοικητικών πράξεων, η δε διακριτική εξουσία που τυχόν παρέχει καθίσταται με τον τρόπο αυτό δεσμευτική. Εντούτοις, μολονότι η έννομη τάξη σιωπά ως προς το σημείο αυτό, ο ανωτέρω συγγραφεύς προτείνει τη μη εφαρμογή των εθνικών δικονομικών κανόνων προκειμένου να αποφευχθούν διαφορές μεταξύ των κρατών μελών. Υπενθυμίζει ότι αυτή η ιδιότητα του απροσβλήτου μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, πράγμα το οποίο απαγορεύει το Δικαστήριο, όπως τούτο προκύπτει από τη νομολογία του σχετικά με το άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών και την αστική ευθύνη του δημοσίου. Ο Budichowsky, J., «Zur Rechtskraft gemeinschaftswidriger Bescheide», στο *Zeitschrift für Verwaltung*, 2000, σ. 2 έως 15, τάσσεται υπέρ της απόψεως αυτής και φρονεί ότι η κοινοτική έννομη τάξη πρέπει να υπερισχύει έναντι των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας οι οποίες δεν επιτρέπουν την οίκοθεν επανεξέταση. Κατά τον Antonucci, M., «Il primato del diritto comunitario», *Il Consiglio di Stato*, 2004, σ. 225 έως 233, οι εθνικές διοικητικές αρχές δεν έχουν άλλη επιλογή από το να αναθεωρούν τις προγενέστερες αποφάσεις τους οι οποίες αντιβαίνουν στο κοινοτικό δίκαιο όπως αυτό ερμηνεύεται από το Δικαστήριο. Ο Gentili, F., «Il principio comunitario di cooperazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia C. E.», *Il Consiglio di Stato*, 2004, σ. 233 έως 238, διευκρινίζει ότι η εν λόγω αρχή απαιτεί την οίκοθεν ακύρωση κάθε διοικητικής πράξεως που αντιβαίνει στην ανωτέρω έννομη τάξη, καταργώντας τη διακριτική ευχέρεια που έχει η διοίκηση σε πολυάριθμα νομικά συστήματα.

Ciola [90], το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι μια απρόσβλητη διοικητική πράξη που είναι ασυμβίβαστη με το κοινοτικό δίκαιο δεν μπορεί να συρρικνώσει τη νομική προστασία των υποκειμένων δικαίου. Στο πλαίσιο του τρίτου πυλώνα της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, όπου οι αποφάσεις-πλαίσιο στερούνται άμεσου αποτελέσματος (άρθρο 34 ΕΕ, παράγραφος 2, στοιχείο β'), το Δικαστήριο, με την πρόσφατη απόφασή του Pupino [91], επέτρεψε στο αιτούν δικαστήριο να εφαρμόσει έναν αποκλίνοντα δικονομικό κανόνα (μια κατάθεση η οποία είχε ληφθεί εκτός της ακροαματικής διαδικασίας στο πλαίσιο ποινικής δίκης) σε μια μη προβλεπόμενη από την εθνική νομοθεσία περίπτωση, προκειμένου να επιτευχθούν οι σκοποί της αποφάσεως-πλαισίου 2001/220/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2001, σχετικά με το καθεστώς των θυμάτων σε ποινικές διαδικασίες [92].

120. Επιδιώκοντας τον αυτό σκοπό, το Δικαστήριο προέκρινε, ακόμα και στο πλαίσιο δικαστικών διαδικασιών, αν και κατ' εξαίρεση, ερμηνείες αντίθετες προς το γράμμα της εθνικής νομοθεσίας, δεδομένου ότι η νομολογία Simmenthal και Factortame κ.λπ. [93] επιβάλλει στους δικαστές να μην εφαρμόζουν καμία διάταξη που αποτελεί πρόσκομμα στην πλήρη αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου. Στην ίδια κατεύθυνση κινείται και η απόφαση Peterbroeck [94], με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι αντίκειται στην κοινοτική έννομη τάξη εθνικός δικονομικός κανόνας ο οποίος, κατά την εκδίκαση διαφοράς στο πλαίσιο της κύριας δίκης, απαγορεύει στο εθνικό δικαστήριο να εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν πράξη του εσωτερικού δικαίου συμβιβάζεται προς μια κοινοτική διάταξη, εφόσον ο διάδικος δεν έχει επικαλεστεί τη διάταξη αυτή εντός ορισμένης προθεσμίας. [95] Ακολούθως, με την απόφαση Océano Grupo Editorial y Salvat Editores [96], το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία επιβάλλει στο εθνικό δικαστήριο να προκρίνει την ερμηνεία με την οποία διασφαλίζεται η εφαρμογή της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993 [97], σχετικά με την προστασία των καταναλωτών καθώς και την ερμηνεία που θα του επιτρέψει να απεκδυθεί αυτεπαγγέλτως αρμοδιότητα η οποία του απονέμεται δυνάμει καταχρηστικής ρήτρας. Στο πλαίσιο της ίδιας νομολογίας, το Δικαστήριο διευκρίνισε με την απόφαση Cofidis [98] ότι η οδηγία αυτή αποκλείει εθνική κανονιστική ρύθμιση η οποία, στο πλαίσιο αγωγής ασκούμενης από επαγγελματία κατά καταναλωτή και στηριζόμενης σε σύμβαση συναφθείσα μεταξύ τους, απαγορεύει στον εθνικό δικαστή, μετά την πάροδο της προθεσμίας παραγραφής, να λαμβάνει υπόψη, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν ενστάσεως του καταναλωτή, τον καταχρηστικό χαρακτήρα ρήτρας της εν λόγω συμβάσεως. Με την απόφαση Larsy [99], το Δικαστήριο έκρινε ότι οι διατάξεις του εθνικού δικαίου (στην περίπτωση αυτή επρόκειτο για την αρχή του δεδικασμένου) δεν πρέπει να εφαρμόζονται οσάκις αποτελούν πρόσκομμα για την πραγματική προστασία των δικαιωμάτων που απορρέουν από το άμεσο αποτέλεσμα του κοινοτικού δικαίου.

121. Κατά συνέπεια, βάσει της αρχής της καλόπιστης συνεργασίας του άρθρου 10 ΕΚ, το άρθρο 11 της οδηγίας 97/13 προβλέπει τον έλεγχο των πράξεων επιβολής τελών που αντίκεινται στη διάταξη αυτή και που έχουν

90 — Απόφαση της 29ης Απριλίου 1999, C-224/97 (Συλλογή 1999, σ. I-2517).

91 — Απόφαση της 16ης Ιουνίου 2005, C-105/03 (Συλλογή 2005, σ. I-5285).

92 — ΕΕ L 82, σ. 1.

93 — Απόφαση της 19ης Ιουνίου 1990, C-213/89 (Συλλογή 1990, σ. I-2433).

94 — Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-312/93 (Συλλογή 1995, σ. I-4599).

95 — Πραγματικά περιστατικά που περιγράφονται στις σκέψεις 17 έως 21 της αποφάσεως.

96 — Απόφαση της 27ης Ιουνίου 2000, C-240/98 έως C-244/98 (Συλλογή 2000, σ. I-4941).

97 — Οδηγία σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές (ΕΕ L 95, σ. 29).

98 — Απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 2002, C-473/00 (Συλλογή 2002, σ. I-10875).

99 — Απόφαση της 28ης Ιουνίου 2001, C-118/00 (Συλλογή 2001, σ. I-5063).

καταστεί απρόσβλητες δεδομένου ότι δεν προσβλήθηκαν εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, εφόσον η διατήρησή τους αντιβαίνει στο πνεύμα της διατάξεως αυτής δημιουργώντας άδικες καταστάσεις αντίθετες προς την επιείκεια και τις λοιπές αρχές που διέπουν την κοινοτική έννομη τάξη. Οι εθνικοί δικαστές υποχρεούνται να ερμηνεύουν την εθνική νομοθεσία τους κατά τρόπο ώστε, οσάκις συντρέχουν τέτοιου είδους περιστάσεις, να είναι εφικτή η επανεξέταση των εν λόγω πράξεων, υπό την επιφύλαξη του σεβασμού των δικαιωμάτων τρίτων.

VI — Πρόταση

122. Βάσει των ανωτέρω εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο Bundesverwaltungsgericht ως εξής:

«1) Το άρθρο 11, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Απριλίου 1997, σχετικά με κοινό πλαίσιο γενικών και ειδικών αδειών στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών απαγορεύει την επιβολή τέλους σχετικά με την έκδοση, τη διαχείριση, τον έλεγχο και την εφαρμογή ειδικών αδειών, του οποίου το ύψος υπολογίζεται βάσει των γενικών διοικητικών δαπανών στις οποίες προβλέπεται ότι θα υποβληθεί η εθνική κανονιστική αρχή κατά τη διάρκεια χρονικής περιόδου τριάντα ετών.

2) Λαμβανομένου υπόψη του καθήκοντος καλόπιστης συνεργασίας του άρθρου 10 ΕΚ, το άρθρο 11, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13 απαιτεί όπως οι πράξεις επιβολής τελών σχετικά με τις ατομικές άδειες, που αντιβαίνουν στη διάταξη αυτή και οι οποίες έχουν καταστεί απρόσβλητες λόγω του ότι δεν προσβλήθηκαν εντός των προβλεπόμενων προθεσμιών, μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο επανεξετάσεως άπαξ εμποδίζουν την επίτευξη των σκοπών της εν λόγω διατάξεως παγιώνοντας καταστάσεις αντίθετες προς την επιείκεια και τις αρχές που διέπουν την κοινοτική έννομη τάξη. Εναπόκειται στους εθνικούς δικαστές να ερμηνεύουν την εθνική νομοθεσία τους κατά τρόπο που να καθιστά εφικτό τον εκ νέου έλεγχο, χωρίς να θίγονται τα δικαιώματα των τρίτων.»